

Neutralidad de Red y Libertad de Expresión en Perú

Miguel Morachimo

Marzo, 2019

[Neutralidad de Red y Libertad de Expresión en Perú](#)

1. [¿Cómo está relacionada la Neutralidad de Red a la Libertad de Expresión?](#)
2. [Tratamiento legal de la Neutralidad de Red en Perú](#)
 - 2.1. [Contexto](#)
 - 2.2. [Legislación especial vigente](#)
 - 2.2.1. [Ley de Banda Ancha](#)
 - 2.2.2. [Reglamento de la Ley de Banda Ancha](#)
 - 2.2.3. [Reglamento de Neutralidad de Red](#)
 - 2.2.3.1. [Medidas que no necesitan autorización](#)
 - 2.2.3.2. [Medidas autorizadas desde la entrada en vigencia del Reglamento](#)
 - 2.2.3.3. [Medidas prohibidas](#)
 - 2.2.4. [Condiciones de Uso de Servicios Públicos de Telecomunicaciones](#)
 - 2.3. [Legislación propuesta](#)
3. [Mecanismos de cumplimiento de las normas sobre Neutralidad de Red](#)
 - 3.1. [Mecanismos de supervisión](#)
 - 3.2. [Sanciones aplicables](#)
 - 3.3. [Sanciones aplicadas](#)

1. ¿Cómo está relacionada la Neutralidad de Red a la Libertad de Expresión?

Pocos debates sobre política pública han sido tan polarizantes o se han extendido tanto geográfica y temporalmente como el de la regulación del llamado Principio de Neutralidad de Red. Iniciado a mediados de la década del 2000 en Estados Unidos, en los últimos diez años se ha logrado colar en campañas políticas, controversias empresariales, protestas callejeras, y hasta rutinas de comedia desde Europa hasta India.

Al tratarse de una teoría legal traducida desde un principio técnico para el diseño de redes, los contornos exactos de la definición de este término varían según país y bando. Para fines del presente informe, es suficiente entender a la Neutralidad de Red como un grupo de normas legales que proponen que los contenidos en Internet sean transportados de la

manera más agnóstica posible: sin diferenciar o discriminar en función de su tipo, naturaleza o destino.

La discusión propiamente dicha sobre la regulación de la Neutralidad de Red es un debate en Derecho de las Telecomunicaciones que gira en torno a prohibir legislativamente a quienes controlan la infraestructura de comunicaciones que posibilita el acceso a Internet (empresas de telecomunicaciones) alterar el contenido o las condiciones en la que sus usuarios usan el servicio a través de las denominadas “prácticas de gestión de red.” Es decir, prohibir que empresas que prestan el servicio de acceso a Internet como Telefónica o Claro discriminen tecnológica o económicamente entre las distintas páginas web, aplicaciones o contenidos a los que sus usuarios acceden. Esta discriminación puede darse a través del bloqueo de contenidos, protocolos o servicios o su trato diferenciado, ya sea priorizando unos respecto de otros o castigando la velocidad de acceso a los mismos.

En los términos arriba descritos, podría pensarse que la Neutralidad de Red es un asunto de interés exclusivo de un grupo de abogados y economistas trabajando en el sector telecomunicaciones. No obstante, la Neutralidad de Red también puede entenderse como una garantía clave para el ejercicio de la libertad de expresión. El derecho fundamental a la libre expresión e información comprende también el derecho de toda persona a recibir información de todo tipo sin que medien controles o censuras. Acceder a cualquier página web o contenido en Internet es una de las manifestaciones más contemporáneas del ejercicio de este derecho. No obstante, la infraestructura a través de la cual este derecho se ejerce es casi siempre privada: está en manos de empresas grandes de telecomunicaciones, televisión por cable o, en algunos casos, empresas estatales.

Esta situación abre la pregunta de qué incentivos pueden existir para estas empresas en respetar o no las decisiones que toman sus usuarios sobre los contenidos que desean ver. La pregunta es especialmente interesante en un escenario donde el comportamiento neutral no es legalmente exigible y donde las empresas de telecomunicaciones o de televisión por cable son también un actor político en muchos países. Por eso, muchos promotores de la Neutralidad de Red ven estas normas como la mejor garantía de que una empresa no decidirá bloquear a su competidor por razones económicas (ej. una empresa telefónica que también vende telefonía de larga distancia bloqueando Skype o WhatsApp) o bloqueará cierto contenido (como la web de un medio digital particularmente incómodo para la gerencia) por razones políticas. Es decir, en ausencia de normas claras sobre Neutralidad de Red, muchos comportamientos contrarios a la libertad de expresión podrían intentar justificarse como parte de la libertad de empresa de los dueños de las operadoras. Por esta razón, algunos comentaristas han denominado a la Neutralidad de Red como la regla de libertad de expresión de Internet o del Siglo XXI.¹ En otras palabras, el ejercicio del derecho a la libre expresión e información podría verse afectado cuando de manera directa o indirecta cuando se disminuye o distorsiona la voluntad de cualquier persona de acceder a cualquier tipo de contenido, servicio o aplicación a través de Internet. Esto incluye situaciones en las que, por mandato gubernamental o por decisión empresarial, cierto

¹ “Net-Neutrality: The First Amendment of the Internet,” London School of Economics, Media Policy Project Blog, Marzo 30, 2011, <https://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2011/03/30/net-neutrality-the-first-amendment-of-the-internet/>

contenido es bloqueado o discriminado por la empresa que presta el servicio de acceso a Internet. Por esto, actualmente se entiende que un marco legal robusto sobre Neutralidad de Red es un componente clave en un ecosistema legal respetuoso de las libertades informativas fundamentales y, por ende, condición habilitante para el ejercicio de otros derechos y para el clima democrático en general.

Es desde esta perspectiva que este trabajo busca describir la regulación actual del llamado principio de Neutralidad de Red en Perú, reconociendo lo mucho que todavía tenemos por reconocer y entender de la aplicación de este principio en la práctica. El resto de este documento se divide en dos secciones. La siguiente sección establece el marco legal anterior y vigente de este principio, conforme está consagrado en la legislación del mercado nacional de telecomunicaciones. A continuación, la tercera sección señala los mecanismos de cumplimiento. Al tratarse de un cuerpo normativo relativamente reciente y poco usado, no es mucho lo que se sabe sobre cómo funciona la Neutralidad de Red en Perú más allá de lo que las normas señalan.

2. Tratamiento legal de la Neutralidad de Red en Perú

Esta sección describe la forma en la que ha estado y está regulada la Neutralidad de Red en Perú, desde el contexto regulatorio en el que se inscribe hasta sus propuestas de modificación.

2.1. Contexto

El servicio de acceso a Internet está reconocido en Perú como un servicio público de valor añadido en la modalidad de conmutación de datos por paquetes según la Ley y el Reglamento de Telecomunicaciones.² Esto significa que, incluso en la ausencia de normas más específicas, debe prestarse bajo un régimen de libre competencia y no puede existir regulación tarifaria, monopolios estatales u otras barreras legalmente impuestas que impidan la abierta concurrencia de prestadores de este servicio en el mercado nacional.³ De igual manera, la legislación aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones prohíbe expresamente que las empresas que controlan el acceso a un mercado utilicen esta condición preferente para obtener ventajas anticompetitivas.⁴ En el mismo sentido, el

² **Decreto Supremo No. 020-2007-MTC, Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, Artículo 99.— Clasificación**

Son servicios de valor añadido los siguientes:

(...)

13. Servicio de conmutación de datos por paquetes.- Es el servicio que sin utilizar redes propias, fracciona de acuerdo a una secuencia o trama, las señales de datos en tamaño normalizado denominados paquetes, utilizando las normas X.25 y X.75 de la CCITT.

Queda excluido de este servicio el tráfico de voz en tiempo real.

³ **Decreto Supremo No. 013-93-TCC, Ley de Telecomunicaciones, Artículo 30.—**

Los servicios de valor añadido se prestan en régimen de libre competencia.

⁴ **Decreto Supremo No. 013-93-TCC, Ley de Telecomunicaciones, Artículo 38.—** Las empresas explotadoras de servicios portadores y teleservicios o servicios finales, para explotar servicios de valor añadido, deben necesariamente garantizar que no utilizarán su condición de operadores de tales servicios, para obtener ventajas en relación a empresas competidoras explotadoras de servicios de valor añadido, impidiendo la sana competencia.

Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones obliga a las empresas a respetar el Principio de Neutralidad, entendido como la prohibición de que las empresas operadoras utilicen su posición de dominio en un mercado para prestar servicios en mercados secundarios en condiciones de preferencia o que afecten ilegalmente a sus competidores.⁵ Finalmente, el artículo 69 de la Ley de Telecomunicaciones establece la prohibición general de las prácticas empresariales que restrinjan la libre competencia incluyendo los “acuerdos, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia.”⁶

No obstante, entre el 2005 y 2015 estuvo en vigencia una norma sectorial especial de inspiración y efectos muy similares a los de las normas de Neutralidad de Red. La Resolución de Consejo Directivo No. 040-2005-CD/OSIPTEL, que aprobó Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (“Reglamento de Calidad de 2005”), contenía en su artículo 7 la prohibición de que operadores implementen “bloqueos o limitaciones al uso de alguna aplicación en el tramo Usuario-ISP-ISP-Usuario.”⁷ En otras palabras, prohibía que se altere el principio de extremo a extremo para bloquear o limitar la posibilidad de los usuarios de acceder a determinadas aplicaciones. La introducción y vigencia de esta norma recibió muy poca atención por parte del mercado y de los usuarios en general. El único expediente sancionador del que se tiene noticia en el que esta norma fue usada es un caso en el que sancionó en el 2009 a Telefónica del Perú por bloquear un puerto como respuesta a una situación de emergencia.⁸ Años después, cuando el 2014 se aprobó una nueva versión del Reglamento de Calidad, el regulador eligió dicho artículo por uno llamado “Libertad de uso de aplicaciones o protocolos para el servicio de acceso a

⁵ **Decreto Supremo No. 020-2007-MTC, Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, Artículo 11.— Principio de neutralidad**

Por el principio de neutralidad, el concesionario de un servicio de telecomunicaciones, que es soporte de otros servicios o que tiene una posición dominante en el mercado, está obligado a no utilizar tales situaciones para prestar simultáneamente otros servicios de telecomunicaciones en condiciones de mayor ventaja y en detrimento de sus competidores, mediante prácticas restrictivas de la libre y leal competencia, tales como limitar el acceso a la interconexión o afectar la calidad del servicio.

⁶ **Decreto Supremo No. 013-93-TCC, Ley de Telecomunicaciones, Artículo 69.—** Se encuentran prohibidas las prácticas empresariales restrictivas de la leal competencia, entendiéndose por tales los acuerdos, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia.

Estas prácticas dan lugar a la adopción de medidas correctivas por parte del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, de cumplimiento obligatorio por las empresas infractoras.

⁷ **Resolución de Consejo Directivo No. 040-2005-CD/OSIPTEL, Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, Artículo 8.—** Los ISP, deberán cursar el tráfico Internet que tiene origen y destino en nuestro país a través de las redes de los concesionarios de los servicios portadores. Dicho tráfico deberá cursarse exclusivamente dentro del territorio nacional. Los ISP no podrán bloquear o limitar el uso de alguna aplicación IP, en ningún tramo (Usuario-ISP-ISP- Usuario) que recorra determinada aplicación. Esta prohibición alcanza al tráfico saliente y entrante internacional, salvo aquellas a solicitud expresa del abonado o usuario.

⁸ Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, Gerencia de Fiscalización, Expedientes No. 000067-2009-GG-GFS/30-113 y No. 00010-2010-GG-GFS/PAS

Internet” y que remite simplemente a la regulación sectorial sobre Neutralidad de Red que ya se encontraba vigente para entonces y que se detalla en la siguiente sección.⁹

2.2. Legislación especial vigente

La regulación de la Neutralidad de Red en Perú es un proceso legislativo que tomó más de cuatro años desde la aprobación de una ley general en el Congreso de la República hasta la publicación de la Resolución de Consejo Directivo No. 165-2016-CD-OSIPTTEL que aprobó el Reglamento de Neutralidad en Red de OSIPTTEL. Esta sección detalla esta progresión normativa y reseña sus principales aspectos.

2.2.1. Ley de Banda Ancha

El origen de la regulación vigente sobre Neutralidad de Red en nuestro país está en Ley No. 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (“Ley de Banda Ancha”), aprobada por el Congreso de la República y vigente desde el 20 de julio de 2012. El artículo 6 de esta Ley menciona por primera vez en nuestra legislación la frase “Neutralidad de Red” y prohíbe a los operadores “de manera arbitraria bloquear, interferir, discriminar ni restringir el derecho de cualquier usuario a utilizar una aplicación o protocolo, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad”.¹⁰ Así mismo, al introducirse el estándar de arbitrariedad como prueba según la cual se analizará el comportamiento de las empresas proveedoras de acceso, se encargó al OSIPTTEL la tarea de determinar las conductas que serían consideradas arbitrarias o no.

La solución legislativa de la Ley de Banda Ancha fue distinta de la que existía en el entonces vigente Reglamento de Calidad de 2005 en un aspecto importante. Ambos coincidían en admitir tácitamente que el Principio de Neutralidad de Red era relativo y que existirían casos en los que resultaba lícito desviarse de él. Sin embargo, el entonces vigente Reglamento de Calidad admitía que ello pueda hacerse: (i) a solicitud del usuario; o, (ii) por motivos de seguridad previa aprobación de OSIPTTEL. Por el contrario, la Ley de Banda Ancha solo habla de los casos en los que OSIPTTEL determine la no existencia de arbitrariedad. Al no señalarse en la propia norma qué casos serán los considerados no arbitrarios, cabía la posibilidad de que en la determinación que haga OSIPTTEL sobre ello se incluya o no los dos supuestos señalados por el Reglamento de Calidad de 2005. Por tanto, aunque la Ley de Banda Ancha no derogaba el artículo 7 del Reglamento de Calidad de

⁹ **Resolución de Consejo Directivo No. 123-2014-CD-OSIPTTEL, Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, Artículo 7.— Libertad de uso de aplicaciones o protocolos para el servicio de acceso a Internet**

Los operadores de telecomunicaciones y/o ISP que brinden el servicio de acceso a Internet deberán considerar lo que establece la normativa sectorial relativa a la Neutralidad de Red, lo cual aplica para todo tipo de acceso a Internet, e implementar los mecanismos que en ella se establecen.

¹⁰ **Ley No. 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, Artículo 6.— Libertad de uso de aplicaciones o protocolos de Banda Ancha**

Los proveedores de acceso a Internet respetarán la neutralidad de red por la cual no pueden de manera arbitraria bloquear, interferir, discriminar ni restringir el derecho de cualquier usuario a utilizar una aplicación o protocolo, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad. El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTTEL determina las conductas que no serán consideradas arbitrarias, relativas a la neutralidad de red.

2005, sí modificó sustancialmente la aproximación a las prácticas de gestión de red obligando a que todas pasen por un test de no arbitrariedad.

2.2.2. Reglamento de la Ley de Banda Ancha

En noviembre de 2013 se publicó el Decreto Supremo No. 014-2013-MTC que aprobó el Reglamento de la Ley No. 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal de Fibra Óptica (“Reglamento de Banda Ancha”). Este Reglamento finalmente detalló el mandato legal de norma de Neutralidad de Red originalmente señalada por la Ley de Banda Ancha, estableció nuevas obligaciones y también introdujo sanciones para el incumplimiento de dicha obligación.

En su artículo 10, el Reglamento establece cinco acápite detallados para los operadores que presten el servicio de acceso a Internet y que abarcan lo siguiente:¹¹

- A. La prohibición de limitar el derecho de un usuario a incorporar o utilizar cualquier clase de dispositivo o equipo terminal en la red, así como también la prohibición de restringir, bloquear o inhabilitar arbitrariamente funciones o características originales de los dispositivos o equipos terminales que comercializan en el territorio nacional, que impidan el libre uso de protocolos, aplicativos o servicios de Banda Ancha. El primer supuesto permite que los usuarios puedan usar cualquier tipo de computadora, celular o dispositivo para conectarse a Internet sin que las empresas operadoras puedan establecer distinciones o limitar su capacidad de elección. Así, por ejemplo, una empresa operadora no podría impedir que un usuario conecte una

¹¹ **Decreto Supremo No. 014-2013-MTC, Reglamento de la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, Artículo 10.— Libertad de uso de aplicaciones o protocolos de Banda Ancha - Neutralidad de Red**

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

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

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

10.4 El OSIPTEL publicará en su portal de Internet el resultado de las decisiones que su Consejo Directivo emita en virtud de lo dispuesto en el numeral 10.2, indicando al menos el nombre del Proveedor de Acceso a Internet u Operador de Telecomunicaciones que ha realizado la solicitud, así como el detalle de las restricciones solicitadas. Asimismo, publicará un listado de los procedimientos concluidos relacionados al incumplimiento de las decisiones que adopte el OSIPTEL en materia de neutralidad de red.

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

videocámara o una tablet a su red salvo que los aparatos no estén homologados o presenten un riesgo a la integridad de la red. Por su parte, el segundo supuesto de este numeral prohíbe a las empresas operadoras comercializar equipos terminales cuyas funcionalidades han sido recortadas y que por estas restricciones no puedan acceder en forma irrestricta a Internet, salvo que cuenten con autorización de OSIPTEL. En virtud de esta prohibición, por ejemplo, las empresas operadoras no pueden comercializar teléfonos móviles que tengan desactivadas funciones de fábrica como la posibilidad de compartir la conexión a Internet con otros dispositivos (funcionando como un *hotspot*).

- B. La regla de que toda medida de gestión de tráfico o de configuración de equipos terminales a implementarse por un operador debe de ser previamente aprobada por OSIPTEL, quien determinará si se trata o no de una medida arbitraria. En otras palabras, se establece un sistema de autorización previa según el cual si una empresa desea desviarse de la regla general de no implementar medidas de gestión de tráfico deberá de solicitar permiso previo al organismo regulador.
- C. El numeral siguiente precisa que no necesitarán de esta aprobación previa los casos que: (i) hayan sido previamente calificados por OSIPTEL como no arbitrarios; o, (ii) constituyan medidas de emergencia; o, (iii) resulten del cumplimiento de un mandato judicial. Es decir, se establece la flexibilidad de que no será necesario pasar por el proceso de autorización previa del regulador en ciertos casos donde destaca el valor del precedente por el cual, si cierta medida de gestión de red fue determinada en el pasado como no arbitraria, no será necesario volver a pedir su calificación y podrá implementarse directamente.
- D. Los últimos dos numerales del artículo 10 del Reglamento están relacionados con la transparencia en los proceso de aprobación e implementación de prácticas relativas a la Neutralidad de Red. En ellos se señala que OSIPTEL deberá de publicar en su página web un listado con las prácticas de gestión de red aprobadas por operador y los procedimientos sancionadores originados por el incumplimiento del dicho marco legal. Igualmente, se señala que los pronunciamientos de OSIPTEL sobre el tema podrán tener la calidad de precedente de observancia obligatoria si es que así lo determina el Consejo Directivo del regulador.

Lo más llamativo de la fórmula legal aprobada por el Reglamento de Banda Ancha es que no llegó a determinar exactamente qué debería de entenderse por “arbitrario” bajo su articulado. Aunque este término puede encontrarse también en otros cuerpos legales, entendido como aquella conducta que se realiza sin razón legítima, en el plano de la Neutralidad de Red existen muchas razones que podrían esgrimirse como legítimas para llevar a cabo prácticas de gestión de red. Por ejemplo, intereses comerciales, consideraciones religiosas o de moral podrían dar pie a una decisión de gestión de red sin que la Ley o el Reglamento de Banda Ancha nos entreguen un marco de decisión para evaluar la razonabilidad de estas razones. Esta confusión se agravó porque, en los diversos documentos que soportan estas propuestas legislativas, se relacionó lo “arbitrario” indistintamente con objetivos tan diversos como aquello que tenga consecuencias anticompetitivas, con aquello que afecte la expectativa del consumidor, o con los precios excesivos por acceso a Internet.

2.2.3. Reglamento de Neutralidad de Red

En diciembre de 2016 se publicó la Resolución de Consejo Directivo No. 165-2016-CD-OSIPTEL mediante la cual se aprobó el Reglamento de Neutralidad de Red. Este Reglamento, emitido por el propio regulador luego de un proceso de consulta, es la materialización del mandato legal que el Poder Ejecutivo le dio a OSIPTEL en el 2014 a través de la aprobación del Reglamento de Banda Ancha. En esta norma se establecen los principios, medidas permitidas, las medidas prohibidas, así como el régimen de infracciones y sanciones para las prácticas que atenten contra la Neutralidad de Red en Perú. En otras palabras, establece el margen que tienen las empresas que prestan el servicio de acceso a Internet para diseñar y operar sus servicios finales cuando implique el trato preferente o la discriminación de algún tipo de protocolo, aplicación o servicio.

Una de los principales aportes del Reglamento de Neutralidad de Red es que estableció en su artículo 5, cuatro (4) principios rectores con la finalidad de que guíen la aplicación de las normas específicas sobre la materia:¹²

- A. Principio de libre uso: Que señala el derecho de todo usuario a la libertad de uso y disfrute, a través del Servicio de Acceso a Internet, utilizando cualquier equipo o dispositivo terminal y dentro de lo lícitamente permitido, de cualquier tráfico, protocolo, servicio o aplicación.
- B. Principio de precaución: Según el cual los operadores, al implementar una medida relativa a la Neutralidad de Red, deben actuar asegurándose de adoptar las medidas necesarias para evitar que la intervención a su red genere daños o afectaciones al servicio.
- C. Principio de equidad: Que obliga a todo operador a llevar un tratamiento equitativo para cualquier protocolo, tráfico, aplicación o servicio provisto por el Servicio de Acceso a Internet, brindado a través de su red, con el objetivo de garantizar una adecuada provisión del servicio, salvo en los casos determinados por norma expresa.

¹² **Resolución de Consejo Directivo No.165-2016-CD-OSIPTEL, Reglamento de Neutralidad en Red, Artículo 5.— Artículo 5.- Principios rectores de la Neutralidad de Red**

Los principios, que permiten garantizar el pleno respeto por la Neutralidad de Red son los siguientes:

- 5.1. Principio de libre uso: Todo usuario tiene derecho a la libertad de uso y disfrute, a través del Servicio de Acceso a Internet, utilizando cualquier equipo o dispositivo terminal y dentro de lo lícitamente permitido, de cualquier tráfico, protocolo, servicio o aplicación.
- 5.2. Principio de precaución: Todo Operador de Telecomunicaciones, al implementar una medida relativa a la Neutralidad de Red, debe actuar asegurándose de adoptar las medidas necesarias para evitar que la intervención a su red genere daños o afectaciones al Servicio de Acceso a Internet.
- 5.3. Principio de equidad: Todo Operador de Telecomunicaciones mantiene un tratamiento equitativo para cualquier protocolo, tráfico, aplicación o servicio provisto por el Servicio de Acceso a Internet, brindado a través de su red, con el objetivo de garantizar una adecuada provisión del servicio, salvo en los casos determinados por norma expresa.
- 5.4. Principio de transparencia: Todo Operador de Telecomunicaciones debe hacer pública la información sobre las prácticas relacionadas a la Neutralidad de Red que implementa en su red. Son complementarios a los principios antes indicados, aquellos establecidos en la Normativa General Aplicable.

- D. Principio de transparencia: Todo Operador de Telecomunicaciones debe hacer pública la información sobre las prácticas relacionadas a la Neutralidad de Red que implementa en su red.

Complementariamente, el Reglamento obliga a las empresas a notificar a sus usuarios sobre la implementación de cualquier medida relativa a la Neutralidad de Red a través de su página web mediante un enlace especial en la portada.¹³ En correspondencia, se señala que todas las decisiones que emitía OSIPTEL autorizando o rechazando medidas deberán de ser publicadas por el regulador en su página web.¹⁴

Además, el Reglamento finalmente cumplió el encargo del Reglamento de Banda Ancha y desarrolló una taxonomía de prácticas de gestión de red permitidas o prohibidas. Así, el Reglamento diferencia las prácticas de gestión de red en tres grupos distintos, sujetos a un tratamiento legal diferente: (i) las que pueden implementarse sin necesidad de asegurar autorización previa de OSIPTEL,¹⁵ (ii) las autorizadas desde la entrada en vigencia del

¹³ Resolución de Consejo Directivo No.165-2016-CD-OSIPTEL, Reglamento de Neutralidad en Red, Artículo 6.— Información provista por parte del Operador de Telecomunicaciones sobre las medidas relativas a la Neutralidad de Red

6.1. El Operador de Telecomunicaciones está obligado a poner a disposición del público en general, a través de su sitio web, la información relativa a la Neutralidad de Red y las medidas que implemente en sus redes, con motivo de la provisión de sus servicios, calificadas expresamente como medidas autorizadas en el artículo 13. Para dicho propósito, incluirá en la página principal de su sitio web, un link denominado “Neutralidad de Red” que dirija a una página web con información específica relacionada a las medidas relativas a la Neutralidad de Red implementadas. Esta información será publicada de acuerdo a los términos señalados del Anexo II.

6.2. La información publicada en el sitio web del Operador de Telecomunicaciones deberá ser completa y veraz, y encontrarse actualizada. Dichas actualizaciones serán comunicadas al OSIPTEL al menos un día hábil antes de ser publicadas en su sitio web. En la comunicación se debe especificar la fecha de actualización de las medidas.

¹⁴ Resolución de Consejo Directivo No.165-2016-CD-OSIPTEL, Reglamento de Neutralidad en Red, Artículo 7.— Publicación de las medidas relativas a la Neutralidad de Red por parte del OSIPTEL

7.1. El OSIPTEL realiza con periodicidad trimestral, la publicación en su portal institucional de la información relativa a la Neutralidad de Red a la que se hace referencia en el numeral 6.1 del artículo 6.

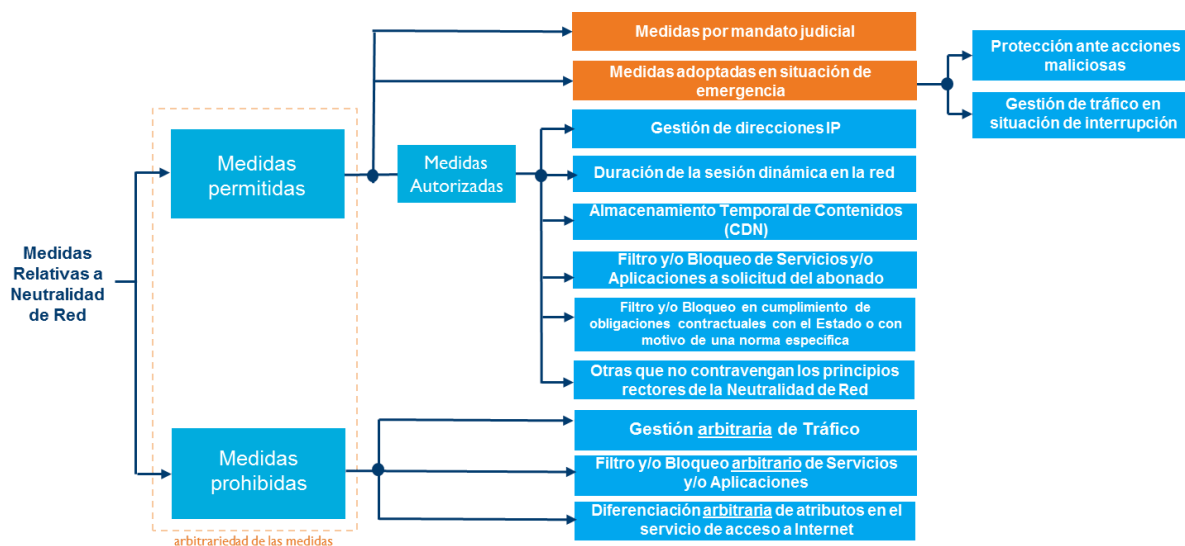
7.2. Las resoluciones que emita el OSIPTEL, cuando hayan quedado firmes o se haya causado estado en el procedimiento administrativo, serán publicadas en su portal institucional.

¹⁵ Resolución de Consejo Directivo No.165-2016-CD-OSIPTEL, Reglamento de Neutralidad en Red, Artículo 12.- Tipos de medidas permitidas relativas a la neutralidad de red

El Operador de Telecomunicaciones podrá implementar una medida relativa a la Neutralidad de Red, cuando:

1. El presente Reglamento la califica expresamente como una medida autorizada relativa a la Neutralidad de Red.
2. Se trata de una medida ante situación de emergencia relativa a la Neutralidad de Red.
3. Se trata de una medida implementada por mandato judicial.

Reglamento,¹⁶ y, (iii) las que no pueden ser implementadas ni autorizadas por OSIPTEL bajo ningún supuesto.¹⁷



Fuente: OSIPTEL¹⁸

2.2.3.1. Medidas que no necesitan autorización

Las medidas que siempre están permitidas responden a situaciones externas a la decisión o la proyección de mercado de la propia empresa operadora. En esta categoría se incluyen **las que se originan en un mandato judicial**, con la condición de que la empresa operadora guarde un registro del hecho en caso sea supervisado por OSIPTEL.¹⁹ Sobre la

¹⁶ **Resolución de Consejo Directivo No.165-2016-CD-OSIPTEL, Reglamento de Neutralidad en Red, Artículo 13.- Tipos de medidas autorizadas**

El Operador de Telecomunicaciones puede implementar las siguientes medidas sin autorización previa del OSIPTEL:

1. Gestión de Direcciones IP.
2. Duración de la Sesión Dinámica en la Red.
3. Almacenamiento Temporal de Contenidos (CDN).
4. Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones a solicitud del abonado.
5. Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones en cumplimiento de obligaciones contractuales con el Estado o con motivo de una norma específica.
6. Otras medidas, siempre que no contravengan los principios rectores de la Neutralidad de Red.

¹⁷ **Resolución de Consejo Directivo No.165-2016-CD-OSIPTEL, Reglamento de Neutralidad en Red, Artículo 32.- Medidas prohibidas**

El Operador de Telecomunicaciones está prohibido de implementar las siguientes medidas:

1. Gestión arbitraria de tráfico.
2. Filtro y/o Bloqueo arbitrario de servicios y/o aplicaciones legales.
3. Diferenciación arbitraria en la oferta comercial de productos de Acceso a Internet.

¹⁸ Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, Neutralidad de la Red, <https://www.osiptel.gob.pe/articulo/neutralidad-de-red> (<https://perma.cc/Y77G-YAG2>)

¹⁹ **Resolución de Consejo Directivo No.165-2016-CD-OSIPTEL, Reglamento de Neutralidad en Red, Artículo 31.— Medidas por mandato judicial**

31.1. Las medidas relativas a la Neutralidad de Red implementadas por el Operador de Telecomunicaciones en cumplimiento de un mandato judicial, deben ser registradas por el Operador de Telecomunicaciones. El OSIPTEL podrá solicitar dicha información cuando lo considere oportuno.
31.2. La información registrada debe describir las medidas implementadas y su tiempo de ejecución en la red del Operador de Telecomunicaciones, durante el periodo transcurrido en cada

forma de registro, se señala que el mismo debe describir las medidas implementadas y su tiempo de ejecución en la red de la empresa operadora, así como respetar la información confidencial de los usuarios y ser completamente anónimo en lo que se refiera a la identidad del afectado por la medida. En este supuesto se enmarcan cualquier medida ordenada por un juez como resultado de una medida restrictiva que pese sobre un contenido en Internet (ej. una página web de contenido ilegal) o sobre un usuario (ej. el bloqueo de ciertos contenidos para cierta persona o grupo de personas). A la fecha, no se tiene noticia de ninguna medida de gestión de red que se haya adoptado por orden judicial.²⁰

El otro tipo de medidas que siempre se consideran como autorizadas son **aquellas que se puedan adoptar en situaciones de emergencia.**²¹ En este caso, la norma no se refiere a situaciones de emergencia nacional o de seguridad de las personas, sino que se circunscribe exclusivamente a factores que puedan comprometer “la disponibilidad particular o total y/o el correcto funcionamiento esperado de servicios, aplicaciones, acceso a contenidos, protocolos o tráfico específicos disponibles a través del Servicio de Acceso al Internet.” El Reglamento señala que estas medidas debe de ser de carácter temporal, seguir un protocolo de acción previamente establecido, quedar registradas por el operador según un formato oficial si duran más de diez (10) minutos, y deberán de ser comunicadas dentro de las cuatro (4) horas siguientes a su implementación al OSIPTEL. Estos serían los casos en los exista algún incidente de red como un virus que cuya difusión se facilite a través de Internet y que podría ser mitigado discriminando el tráfico que dicho virus o la aplicación infectada envía. Desde la fecha de entrada en vigencia del Reglamento, no se ha conocido de ningún caso en donde esto haya sucedido y se haya reportado.

2.2.3.2. *Medidas autorizadas desde la entrada en vigencia del Reglamento*

El Reglamento señala cinco (5) medidas de gestión de red que pueden ser autorizadas por OSIPTEL y establece un sexto supuesto abierto que permitiría que se implementen prácticas similares “siempre que no contravengan los principios rectores de la Neutralidad de Red.”

2.2.3.2.1. Gestión de Direcciones IP

comunicación. El registro debe resguardar la información confidencial de los usuarios y encontrarse completamente anónimo en lo que se refiera a la identidad del afectado por la medida.

²⁰ Existen varias adoptadas por orden administrativa, conforme se analiza en la sección 3.

²¹ **Resolución de Consejo Directivo No.165-2016-CD-OSIPTEL, Reglamento de Neutralidad en Red, Artículo 22.— Definición de situación de emergencia relativa a la Neutralidad de Red.**

22.1. Evento que genera efectos adversos o potenciales efectos adversos a la Neutralidad de Red, afectando o pudiendo afectar la disponibilidad particular o total y/o el correcto funcionamiento esperado de servicios, aplicaciones, acceso a contenidos, protocolos o tráfico específicos disponibles a través del Servicio de Acceso al Internet.

22.2. Los eventos a que se hace referencia en el numeral anterior, pueden ser aquellos que: (i) atenten contra la seguridad e integridad de la red, y el medio difusor de la amenaza es el Internet, y/o (ii) atenten contra la disponibilidad del Servicio de Acceso a Internet, y/o (iii) atenten contra las funcionalidades y/o servicios disponibles a través del Servicio de Acceso a Internet.

22.3. La afectación indicada se puede originar por acciones de terceros, de fuerza mayor, o por acciones que adopta el Operador de Telecomunicaciones para evitar, neutralizar, eliminar y/o mitigar una situación de emergencia relativa a la neutralidad de red.

Esta práctica consiste en que distintos usuarios de un operador puedan ser agrupados detrás de diferentes direcciones IP, de forma dinámica para usar más eficientemente un recurso escaso como un bloque de direcciones IP. Por ejemplo, varias personas en un mismo edificio podrían estar siendo vistas por Google como si viniesen de una sola dirección IP (ej. 190.12.80.22), o de dos o tres, aunque no compartan un recibo de Internet ni un mismo router. Según el Reglamento, estas medidas podrán implementarse siempre que no se afecte o restrinja la normal utilización del Servicio de Acceso a Internet por parte de los usuarios, incluyendo el uso de cualquier protocolo, tráfico, aplicación o servicio disponible en Internet, salvo que por causas debidamente justificadas. A la fecha, esta es una medida de gestión de red muy usada en nuestro país y ha sido reportada por las casi todas las empresas operadoras de acceso a Internet móvil y fijo.²²

Para los usuarios este detalle técnico debería ser totalmente irrelevante. Sin embargo, a veces podemos ver sus limitaciones cuando nos sorprende una página de “CAPTCHA” en Google o Facebook, cuando estos proveedores ven como sospechosa la actividad de cualquiera de los usuarios con los que compartimos dirección. También cuando un jugador de videojuegos en línea se ve obligado a reiniciar su *router* porque la dirección IP que le ha tocado ese día está restringida (baneada) de los servidores de su juego favorito por culpa de algún mal jugador que ha usado antes su misma dirección.

2.2.3.2.2. Sesión Dinámica en la Red

A través de esta medida, los operadores tienen la capacidad de desconectar y reconectar el acceso a la red del operador de manera imperceptible para hacer un mejor uso de la red, o para garantizar la calidad del servicio. Según el Reglamento, esta medida debe de implementarse: (i) manteniendo la sesión del usuario siempre que se detecte transferencia de tráfico de datos, (ii) solo reiniciar la sesión cuando no exista transferencia de ningún tipo de tráfico de datos, dentro de un tiempo de inactividad en horas o minutos, y, (iii) si el reinicio de la sesión se da de forma instantánea en un tiempo que sea imperceptible para el usuario.²³ A la fecha, esta es una medida de gestión de red usada por varias empresas operadoras en nuestro país incluyendo los principales Claro, Entel, Movistar, y Bitel.²⁴ Para un usuario común esta medida también debería ser imperceptible.

2.2.3.2.3. Almacenamiento Temporal de Contenidos (CDN).

²² Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, Neutralidad de la Red, <https://www.osiptel.gob.pe/articulo/neutralidad-de-red> (<https://perma.cc/Y77G-YAG2>)

²³ **Resolución de Consejo Directivo No.165-2016-CD-OSIPTEL, Reglamento de Neutralidad en Red, Artículo 20.— Consideraciones para la Duración de la Sesión Dinámica en la Red**
La implementación de medidas de Duración de la Sesión Dinámica en la Red debe cumplir los siguientes requerimientos:

1. Se mantendrá la sesión del usuario siempre que se detecte transferencia de tráfico de datos.
2. El reinicio de la sesión del usuario se realiza cuando no exista transferencia de ningún tipo de tráfico de datos, dentro de un tiempo de inactividad en horas o minutos, el cual debe ser informado por la empresa según los términos del Anexo II.
3. El reinicio de la sesión se da de forma instantánea en un tiempo que sea imperceptible para el usuario.

²⁴ Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, Neutralidad de la Red, <https://www.osiptel.gob.pe/articulo/neutralidad-de-red> (<https://perma.cc/Y77G-YAG2>)

Esta medida consiste en la contratación o implementación de una red informática que localiza determinados contenidos en un servidor espejo de almacenamiento, casi siempre más cercano geográficamente a la ubicación del usuario, y que permite acortar la distancia de red entre el usuario y el contenido. Esta práctica se lleva a cabo cuando los operadores de telecomunicaciones deciden almacenar por su propia cuenta datos de uso común en lugares más cercanos a los usuarios de la red. Por ejemplo, los archivos de la última serie de moda de Netflix o los videos más populares de Youtube podrían estar copiados en la red del operador en Perú para que, cuando un usuario quiera acceder a ellos, no sea necesario transferirlos desde los servidores en el extranjero y en su lugar, se transfiera desde un servidor en la misma red del operador. La consecuencia para los usuarios debería ser una red más rápida y disponible, especialmente para los contenidos y páginas más populares. El Reglamento de OSIPTEL señala que, en estos casos, el tercero que opera la red de servidores de almacenamiento deberá de respetar también las reglas de Neutralidad de Red. A la fecha, esta es una medida de gestión de red implementada por los principales operadores como Claro, Entel, y Movistar sobre los contenidos de Akamai, Facebook, Google (incluyendo YouTube), y Netflix.²⁵

2.2.3.2.4. Filtrado y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones a solicitud del abonado

Como su nombre lo señala, se trata de medidas que se implementan a solicitud del usuario y pueden conllevar el bloqueo de puertas de entrada lógicas en el equipo terminal del usuario (puertos), desde y hacia Internet; bloquear nombres de dominio y/o direcciones IP; o, bloquear aplicaciones o servicios, siempre que haya sido solicitado expresamente por el abonado. La mayoría de operadores que brindan servicios a usuarios finales tienen a disposición esta opción, no existe información pública sobre con qué frecuencia implementan este tipo de medidas.

2.2.3.2.5. Filtrado y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones en cumplimiento de obligaciones contractuales con el Estado o con motivo de una norma específica

Este caso especial faculta a cualquier operador de acceso a Internet para adoptar medidas como bloquear puertos desde y hacia Internet, bloquear nombres de dominio y/o direcciones IP, o bloquear aplicaciones y/o servicios completos en cumplimiento de las obligaciones contractuales que haya asumido con el Estado, o con motivo de una norma específica, siempre que estas sean expresas. A la fecha, se sabe que esta es una situación residual y no se conocen de normas específicas que obliguen a bloquear o filtrar contenidos. Sí se sabe de casos como el de la empresa GILAT, que en el marco de sus contratos para llevar acceso a Internet de banda ancha en el interior del país lleva a cabo filtrados de contenidos pornográficos y de violencia.²⁶

2.2.3.2.6. Otras medidas que no contravengan los principios rectores de la Neutralidad de la Red

²⁵ Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, Neutralidad de la Red, <https://www.osiptel.gob.pe/articulo/neutralidad-de-red> (<https://perma.cc/Y77G-YAG2>)

²⁶ https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/par/neutralidad-red/files/Medidas_GILAT.pdf (<https://perma.cc/Y2XW-H8QC>)

Esta es quizás la parte más flexible del Reglamento. En versiones para comentarios del mismo, no existía una disposición similar y más bien se proponían esquemas según los cuales sería el regulador el encargado de autorizar o denegar cualquier práctica.²⁷ En este caso, para su versión final el regulador eligió no solo pre autorizar ciertas medidas sino incluso dejar abierta la posibilidad de que los operadores implementen otras más no señaladas siempre que no se vaya en contra de los principios rectores señalados por el artículo 5.

A la fecha, casi no se tiene noticia de empresas operadoras que hayan decidido llevar a cabo prácticas de este tipo amparándose en ese supuesto. La única conocida es la empresa Claro, que en su reporte de diciembre de 2018 señaló que estaba bloqueando varias páginas web en cumplimiento de lo ordenado por cuatro medidas cautelares de la Comisión de Derechos de Autor de Indecopi.²⁸ No obstante, no se ha conocido de ninguna valoración positiva o negativa por parte del operador respecto de la legitimidad de esta justificación por parte del operador.

2.2.3.3. *Medidas prohibidas*

El Reglamento de Neutralidad de Red identifica en su artículo 34 tres tipos de prácticas de gestión de red que los operadores estarán prohibidos de implementar: (i) la gestión arbitraria de tráfico, (ii) el filtro y/o bloqueo arbitrario de servicios y/o aplicaciones legales, y, (iii) la diferenciación arbitraria en la oferta comercial de productos de Acceso a Internet. Conforme están descritas, estas prácticas nunca podrán ser llevadas a cabo por las empresas operadoras y no pueden interpretarse como consistentes con los principios rectores de la Neutralidad de Red.

2.2.3.3.1. Gestión arbitraria del Tráfico

El Reglamento también prohíbe que los operadores lleven a cabo prácticas de gestión de red afectando el funcionamiento de un determinado servicio, aplicación, protocolo y/o tráfico; o en función al origen y destino de los mismos. En otras palabras, queda prohibido que los operadores establezcan un trato de red diferenciado para cualquier contenido, servicio, aplicación o protocolo que envíe o reciba uno de sus abonados.

²⁷ Miguel Morachimo, Así quiere regular OSIPTEL la Neutralidad de Red en Perú, *Hiperderecho* (blog), Noviembre 8, 2015,

<https://hiperderecho.org/2015/11/asi-quiere-regular-osiptel-la-neutralidad-de-red-en-peru/>

²⁸ América Móvil Perú S.A.C.,

<https://static.claro.com.pe/img/otros/medidas-relativas-a-la-neutralidad-implementadas-dic18-v1.pdf>
(<https://perma.cc/AS46-WUP9>)

Sin embargo, el Reglamento establece un régimen de excepciones a esta regla general.²⁹ No se considerará como una práctica “arbitraria” si la medida se implementa para: (i) preservar la seguridad e integridad de la red, (ii) dar preferencia a sistemas de comunicaciones en emergencia contemplados en la normativa correspondiente, (iii) prevenir, reducir o mitigar los efectos imprevisibles de congestión severa de la red. También está exceptuada la gestión de tráfico realizada a solicitud de un usuario en particular, siempre que no afecte al resto de usuarios.

A la fecha, no se tienen noticias de actividades de fiscalización o sanción iniciadas contra empresas por incumplir esta regla.

2.2.3.3.2. Filtro y/o Bloqueo arbitrario de servicios y/o aplicaciones legales

Esta prohibición abarca cualquier bloqueo de puertas de entrada lógicas o puertos en su red o en el equipo terminal del usuario, desde y hacia Internet, el bloqueo nombres de dominio o direcciones IP, o el bloqueo aplicaciones o servicios. No obstante, el Reglamento hace énfasis en el calificativo “legal” aplicable al contenido para dejar entredicho que cuando estas actividades se lleven a cabo respecto de contenidos ilegales. No hay en ninguna parte del reglamento mayor explicación sobre cómo se calificará un contenido como legal o ilegal, quién tiene la autoridad para hacerlo y bajo qué circunstancias. Dejar esta remisión en el aire puede ocasionar problemas de todo tipo, poniendo a los operadores en la posición de poder decidir qué contenido es legal o ilegal y facilitando que se tomen la libertad de bloquearlo o filtrarlo.

Según lo reportado por OSIPTEL, se tiene noticia de una actividad de fiscalización en la que se detectó que Claro venía bloqueando puertos en su servicio de acceso a Internet fijo entre el 2017 y 2018 y que se solucionó a través de una reunión con la empresa.³⁰

²⁹ **Resolución de Consejo Directivo No.165-2016-CD-OSIPTEL, Reglamento de Neutralidad en Red, Artículo 33.- Gestión arbitraria del Tráfico**

33.1. El Operador de Telecomunicaciones no podrá realizar Gestión de Tráfico relativa a la neutralidad de red, a un determinado servicio, aplicación, protocolo y/o tráfico; o en función al origen y destino de los mismos, salvo lo indicado en los siguientes incisos.

33.2. La Gestión de Tráfico relativa a la Neutralidad de Red, no será considerada una medida arbitraria cuando sea implementada por el operador con el fin de:

(i) Preservar la seguridad e integridad de la red.

(ii) Priorizar los sistemas de comunicaciones en emergencia contemplados en la normativa correspondiente.

(iii) Prevenir, reducir o mitigar los efectos imprevisibles de congestión severa de la red.

33.3. El Operador de Telecomunicaciones podrá, excepcionalmente, gestionar el tráfico entre clases de servicios, clases de aplicaciones y/o clases de protocolos o en función al origen o destino de los mismos, con el fin de garantizar la continuidad de servicios o aplicaciones, ante eventos imprevisibles de congestión severa de la red. Dicha gestión de tráfico será de carácter temporal y excepcional mientras persistan las situaciones que originan la necesidad de dicha gestión de tráfico. Para la priorización de las comunicaciones en emergencia se aplica lo indicado en los artículos 26.2 y 26.3. En estos casos, el operador estará obligado a registrar y comunicar sus acciones según lo indicado en los artículos 27 y 28 de la presente norma.

33.4. La gestión de tráfico, dentro del ancho de banda provisto a un usuario en particular y realizada por encargo expreso del usuario, pero sin afectar el ancho de banda de la red provisto a otros usuarios, no será considerada gestión arbitraria de tráfico

³⁰ Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, Neutralidad de la Red, <https://www.osiptel.gob.pe/articulo/neutralidad-de-red> (<https://perma.cc/Y77G-YAG2>)

2.2.3.3.3. Diferenciación arbitraria en la oferta comercial de productos de Acceso a Internet

Otra conducta prohibida expresamente por el Reglamento es diseñar planes o productos comerciales de Acceso a Internet que contengan establezcan un tratamiento diferenciado, a nivel de protocolos, tráfico, servicios, o aplicaciones, mediante tarifas promocionales o gratuitas.

Al igual que en el caso anterior, no todas las medidas de diferenciación en la oferta comercial están prohibidas por el Reglamento. Solo se consideran arbitrarias, y por tanto prohibidas, aquellas que tengan las siguientes consecuencias:³¹

- A. Restringen el acceso a aplicaciones o servicios equivalentes, disponibles en Internet, en perjuicio de la libre elección de los usuarios. Este puede ser el caso de un servicio de acceso a Internet que bloquee Netflix pero que sí permita el acceso a Youtube o Vimeo.
- B. Priorizan o mejoran el despacho cualquier tipo de tráfico, protocolo, servicio o aplicación. Es decir, un servicio que asegure que cierto contenido como Facebook o Twitter va a tener una mejor velocidad o cargar más rápido que el resto de contenidos a los que acceda el mismo usuario.
- C. Limitan la calidad y/o funcionalidad de ciertos servicios o aplicaciones que compiten con los componentes diferenciados de la oferta comercial. Esto podría suceder si una operadora diseña una oferta comercial que, por preferir WhatsApp, limita la calidad o funcionalidad de aplicaciones competidoras como Telegram o Signal.

³¹ **Resolución de Consejo Directivo No.165-2016-CD-OSIPTEL, Reglamento de Neutralidad en Red, Artículo 35.- Diferenciación arbitraria en la oferta comercial de productos de Acceso a Internet**

35.1. El Operador de Telecomunicaciones podrá diseñar planes o productos comerciales de Acceso a Internet que contengan Componentes con Tratamiento Diferenciado, ya sea a nivel de protocolos, tráfico, servicios, o aplicaciones.

35.2. Para efectos de este Reglamento, los componentes en los cuales el Operador de Telecomunicaciones no realiza ningún tratamiento a nivel de protocolos, tráfico, servicios o aplicaciones, serán denominados como Componentes sin Tratamiento Diferenciado.

35.3. La medida asociada a la oferta comercial que contiene Componentes con Tratamiento Diferenciado, se considera arbitraria cuando presenta cualquiera de las siguientes características:

(i) Restricción al acceso: mediante la cual se establece alguna acción que restringe el acceso a aplicaciones o servicios equivalentes, disponibles en Internet, en perjuicio de la libre elección de los usuarios.

(ii) Priorización: priorización de cualquier tipo de tráfico, protocolo, servicio o aplicación en los Componentes con Tratamiento Diferenciado; en relación a los equivalentes disponibles en los Componentes sin Tratamiento Diferenciado.

(iii) Limitación de calidad y/o funcionalidad: cuando se incluye en los Componentes con Tratamiento Diferenciado servicios o aplicaciones con limitación en calidad, atributos y/o funcionalidad; y se pretende extender esta limitación a otros servicios o aplicaciones disponibles en los Componentes sin Tratamiento Diferenciado, que compiten con los componentes diferenciados de la oferta comercial.

(iv) Cobro adicional: cuando se incluye en los Componentes con Tratamiento Diferenciado servicios o aplicaciones con limitación en calidad, atributos y/o funcionalidad; y se exige un cobro adicional para restituir en el Componente sin Tratamiento Diferenciado, los atributos y/o funcionalidades limitados en los Componentes con Tratamiento Diferenciado.

35.4. Cuando los componentes de cualquier oferta comercial cuenten con tratamiento diferenciado no arbitrario, el usuario tiene la potestad de elegir, en cualquier momento y sin tener que realizar pagos adicionales, el acogerse o no a dicho beneficio.

- D. Implican un cobro adicional para restituir el acceso o despacho regular de tráfico que originan o reciben servicios o aplicaciones. Este caso podría darse si una empresa operadora vende un servicio de acceso a Internet en el que hay que pagar extra para desbloquear o restituir la velocidad regular de aplicaciones como Skype o Youtube.

A la fecha, no se tienen noticia de ningún procedimiento de fiscalización o sancionador en el que se haya puesto en entredicho la arbitrariedad de alguna medida de diferenciación en la oferta comercial.

Al mismo tiempo, en Perú es muy común desde hace varios años que existan servicios de “costo cero” o “zero rating.” Se trata de ofertas comerciales que establecen una o más aplicaciones o servicios cuyo tráfico enviado o recibido no se descontará del saldo de datos que tiene el usuario. Actualmente, los servicios más considerados dentro de estas ofertas comerciales son redes sociales, aplicaciones de mensajería instantánea y servicios de video o música bajo demanda (*streaming*). Estos planes han sido cuidadosamente diseñados para estar fuera de los cuatro escenarios de arbitrariedad arriba señalados. Aunque en muchos países continúan siendo analizados por el regulador, en nuestro país se ha tomado la decisión deliberada de autorizarlos en la versión actual del Reglamento.

El Reglamento también señala que, si alguna oferta comercial presenta componentes con tratamiento diferenciado no arbitrario, el usuario deberá de tener siempre la potestad de elegir, en cualquier momento y sin tener que realizar pagos adicionales, el acogerse o no a dicho beneficio. Es decir, se exige que en los casos en los que exista una diferenciación comercial, como la de no facturar el tráfico de cierta aplicación o servicio, exista siempre la posibilidad de que el usuario elija no ser sujeto a dicha tarifa. Por ejemplo, si Claro decide no descontar de la bolsa de datos el tráfico originado o recibido por una aplicación como Instagram, esta será una conducta amparada por el Reglamento siempre que el usuario pueda oponerse a ello. Esta parece ser la propuesta del Reglamento para definir las prácticas de “zero rating” que estarán permitidas, aunque en la práctica no se señala si la oposición debe darse al momento de contratar el servicio o es simplemente una obligación pasiva para la operadora de receptionar y atender estas solicitudes.

Existe todavía la posibilidad de algunas de estas prácticas de de “zero rating” sean al mismo tiempo no arbitrarias en los términos del Reglamento de Neutralidad de Red pero contrarias a la normas de Libre Competencia. Este podría ser el caso, por ejemplo, de una empresa operadora que ofrece “zero rating” para su propio servicio de películas (ej. Claro Video) tanto para sus usuarios móviles y fijos al punto que dicha actividad amenaza las condiciones de permanencia en el mercado de competidores como Netflix o servicios nacionales como Cineaparte. Bajo ciertos supuestos, esta actividad podría considerarse como un abuso de posición de dominio bajo la modalidad de restricción vertical o apalancamiento vertical en los términos de la Ley de Libre Competencia. En este caso, el artículo 8 del Reglamento de Neutralidad de Red señala que el que una práctica sea autorizada por las normas de Neutralidad de Red no impide que pueda ser considerada

contraria a otros cuerpos normativos como el de la Libre Competencia.³² Es decir, en el escenario descrito bien podría OSIPTEL iniciar un procedimiento trilateral de oficio o por denuncia de alguno de los afectados para investigar la legalidad de la práctica y eventualmente imponer sanciones.

2.2.4. Condiciones de Uso de Servicios Públicos de Telecomunicaciones

Antes de la aprobación del Reglamento de Neutralidad de Red, en noviembre de 2014, se incluyó un artículo relacionado en las Condiciones de Uso de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, la principal norma que lista los derechos y materias reclamables que los usuarios tienen frente a las empresas operadoras.³³ Así, mediante la Resolución de Consejo Directivo No. 138-2014-CD-OSIPTEL se introdujo un nuevo artículo denominado “Acceso al uso de aplicaciones y protocolos de Internet” y que señala el derecho de todo abonado a acceder a cualquier tráfico, protocolo, servicio o aplicación soportado sobre Internet, así como a enviar o recibir cualquier información que se encuentre acorde con el ordenamiento legal vigente.

Al mismo tiempo, se establece que las empresas operadoras no podrán diseñar planes tarifarios que establezcan limitaciones o restricciones al servicio de acceso a Internet que no cuenten con la conformidad del OSIPTEL, de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente. No obstante, este parte del artículo tiene que leerse a la luz del posterior Reglamento de Neutralidad de Red en el que se concedió una autorización previa a seis (6) escenarios de gestión de red descritos en la sección anterior.

A la fecha, no se tienen noticia de procedimientos sancionadores en el que se haya investigado o sancionado a una empresa operadora por incumplir este artículo de las Condiciones de Uso.

2.3. Legislación propuesta

Al tratarse de un marco legal relativamente reciente y especializado, no existen muchas propuestas de nueva reglamentación o regulación de la materia.

La iniciativa más importante es la del Proyecto de Ley No. 3607/2018-CR, Ley de reforma constitucional que garantiza el derecho de acceso a un Internet libre y abierto, presentado en noviembre de 2018 por el congresista de la Bancada Liberal por Lima Alberto de

³² **Resolución de Consejo Directivo No.165-2016-CD-OSIPTEL, Reglamento de Neutralidad en Red, Artículo 8.- Independencia respecto de las normas sobre derechos de los usuarios y de libre y leal competencia**

8.1. Las medidas relativas a la Neutralidad de Red implementadas por el Operador de Telecomunicaciones deberán sujetarse a las normas sobre los derechos de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, del consumidor y/o las normas de Libre y Leal Competencia.

8.2. Las infracciones por el incumplimiento del presente Reglamento son independientes respecto del resultado de la evaluación en torno a las normas sobre los derechos de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, protección de los derechos de los consumidores y las normas de Libre y Leal Competencia establecidas en sus respectivos marcos normativos.

³³ Resolución de Consejo Directivo No. 138-2012-CD-OSIPTEL, Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones

Belaúnde.³⁴ Como su nombre lo indica, este Proyecto busca introducir una modificación en la sección de derechos de la persona en la Constitución para, en el artículo relativo a las libertades informativas, añadir que “[e]l Estado garantiza el derecho de acceso a un Internet libre y abierto.”

La Exposición de Motivos que acompaña esta iniciativa legislativa hace numerosas referencias a la Neutralidad de la Red. En buena medida, podría pensarse que la propuesta busca en parte solidificar el reconocimiento a este principio a través de su consagración constitucional. De aprobarse, es posible que muchas prácticas permitidas por el Reglamento o aprobadas por OSIPTEL a la fecha o en el futuro puedan ser cuestionadas en términos del nuevo texto constitucional porque ahora el derecho a acceder a Internet sin restricciones comerciales o de red tendría una dimensión mucho más amplia que un mero reconocimiento legal. En otras palabras, si llega a aprobarse esta reforma constitucional es probable que existan menos excepciones a la regla de Neutralidad de Red y que en caso de conflicto de derechos entre la libertad de empresa de las operadoras y las libertades informativas de sus usuarios tienda a preferirse las segundas.

A la fecha, este Proyecto de Ley se encuentra en estudio en la Comisión de Constitución y Reglamento.

3. Mecanismos de cumplimiento de las normas sobre Neutralidad de Red

3.1. Mecanismos de supervisión

Todas las obligaciones en materia de Neutralidad de Red del Reglamento de Banda Ancha y del Reglamento de Neutralidad de Red son fiscalizadas por OSIPTEL. Conforme está diseñado el Reglamento, las empresas reportan al regulador sus prácticas y esta es una primera fuente de fiscalización. Además, cualquier actividad relativa a este marco regulatorio puede ser fiscalizada por la Gerencia General de OSIPTEL ya sea por iniciativa propia o por denuncia de parte.

En paralelo, la obligación contenida en el artículo 67-A de las Condiciones de Uso de Servicios Públicos de Telecomunicaciones puede ser denunciada por cualquier usuario ante la empresa operadora. De no recibir respuesta o ser insatisfactoria, la decisión puede ser apelada en segunda instancia ante el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios de OSIPTEL.

3.2. Sanciones aplicables

El artículo 62 del Reglamento de Banda Ancha propone una escala detallada de sanciones por el incumplimiento de la Ley de Banda Ancha y su reglamento. Sobre las obligaciones de

³⁴ <http://proyectosdeley.pe/p/rz9jkg/seguimiento/>

Neutralidad de Red, las siguientes infracciones se consideran como graves y pueden ser sancionadas por OSIPTEL con multas de entre 51 y 150 UITs:

Conducta	Clasificación	Monto
Limitar el derecho de un usuario a incorporar o utilizar cualquier clase de equipo terminal o dispositivo para el acceso a la red debidamente homologados, que no dañen o perjudiquen la red y que sean técnicamente compatibles con la red.	Grave	51-150 UITs
Restringir, bloquear o inhabilitar arbitrariamente funciones o características originales de los dispositivos o equipos terminales que comercialicen en el territorio nacional, que impidan el libre uso de protocolos, aplicaciones o servicios de Banda Ancha	Grave	51-150 UITs
Implemente medidas de gestión de tráfico, administración de red, u otras que pudieran bloquear, interferir, degradar, discriminar o restringir cualquier tipo de tráfico, protocolo, servicio o aplicación, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad, sin contar con la autorización del OSIPTEL.	Grave	51-150 UITs
Haber aplicado por cualquier motivo medidas de gestión de tráfico, administración de red, u otras que pudieran bloquear, interferir, discriminar o restringir cualquier tipo de tráfico, protocolo, aplicación, independientemente de su origen, destino, naturaleza propiedad, y no haberlo comunicado al OSIPTEL dentro del plazo de treinta (30) días calendario luego de la entrada vigencia del Reglamento.	Grave	51-150 UITs

De la misma manera, el Reglamento de Neutralidad de Red también establece una escala de sanciones detallada por diez tipos de conductas, con sanciones que van desde los 0.5 UITs hasta los 350 UITs.

Conducta	Clasificación	Monto
<ol style="list-style-type: none"> 1. No poner a disposición de los usuarios, a través de su sitio web, la información relativa a la Neutralidad de Red y las medidas que implemente en sus redes; 2. No comunicar al OSIPTEL al menos un día hábil antes de publicarse en su sitio web, la información relativa a la Neutralidad de Red y las medidas que implemente en sus redes o su actualización; 	Leve	0.5-50 UITs

<ol style="list-style-type: none"> 3. No efectuar la publicación en su sitio web de dicha información en los términos dispuestos en el Anexo II del Reglamento; 4. Publicar información que sea falsa o inexacta; y/o, 5. Aplicar medidas relativas a la Neutralidad de Red, distintas a las comunicadas al OSIPTEL. 		
No cumplir con la orden de cese temporal o definitivo de medidas relativas a la Neutralidad de Red emitida por el OSIPTEL o hacerlo fuera del plazo establecido para el caso particular.	Muy grave	151-350 UITs
<ol style="list-style-type: none"> 1. Implementar medidas de gestión de Direcciones IP, sin cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 19. 2. Implemente medidas de Duración de la Sesión Dinámica en la Red, sin cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 20. 	Leve	0.5-50 UITs
Mantener una medida de gestión de red de emergencia aplicada por encima del tiempo que duró el ataque, sin restituir la configuración inicial del servicio, por cada evento.	Leve	0.5-50 UITs
<ol style="list-style-type: none"> 1. No implementar o ejecutar un Protocolo de Acción ante Situaciones de Emergencia 2. No comunicar a OSIPTEL, al menos un día hábil antes de entrar en vigor, el Protocolo de Acción ante Situaciones de Emergencia implementado o su actualización 3. Aplicar protocolos, distintos a los comunicados al OSIPTEL 	Leve	0.5-50 UITs
Implementar una medida de emergencia relativa a la Neutralidad de Red, o implementar una medida de gestión de tráfico no arbitraria, sin cumplir con las obligaciones de registro y comunicación según los requerimientos establecidos en el artículo 27 y artículo 28 del Reglamento.	Leve	0.5-50 UITs
<ol style="list-style-type: none"> 1. No implementar la medida de emergencia solicitada por el operador al cual le presta servicios, salvo que se acredite que su implementación es inviable, 2. No cumplir con los plazos y términos establecidos en el Anexo IV, aun cuando acredite que la implementación de la medida de emergencia es inviable. 	Leve	0.5-50 UITs
Bloquear puertas de entrada lógicas en el equipo	Grave	51-150 UITs

<p>terminal del usuario, desde y/o hacia Internet; dominios o direcciones IP; o, aplicaciones y/o servicios, siempre que:</p> <p>a) no haya sido solicitado expresamente por el abonado (artículo 34);</p> <p>b) no responda al cumplimiento de una obligación expresa establecida en norma específica o en las estipulaciones contractuales suscritas con el Estado (artículo 18); y/o,</p> <p>c) no responda a una medida solicitada por mandato judicial (artículo 12, inciso 3).</p>		
<ol style="list-style-type: none"> 1. Llevar a cabo cualquier Gestión arbitraria de Tráfico (artículo 33). 2. Llevar a cabo cualquier Diferenciación arbitraria en la oferta comercial de productos de Acceso a Internet (artículo 35). 	Leve	0.5-50 UITs

Adicionalmente, se señala que la presentación al OSIPTEL de información falsa, incompleta o inexacta por parte del Operador de Telecomunicaciones en el cumplimiento del presente Reglamento, será evaluada, por cada periodo anual, de acuerdo a lo previsto en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.

Un caso particular es el de la obligación de respetar la libertad de uso de aplicaciones y servicios de los usuarios contenida en el artículo 67-A de las Condiciones de Uso de Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Aunque, efectivamente, se trata de una obligación legal y exigible por parte de los usuarios, no existe una determinación del tipo de infracción en la norma como sí existe para otros derechos contenidos en las mismas Condiciones de Uso.

En todos los casos, para determinar el monto exacto de la sanción se tendrá en cuenta: (a) la naturaleza y gravedad de la infracción, (b) daño causado, (c) la eventual reincidencia, (d) capacidad económica del sancionado, (e) el comportamiento posterior del sancionado, especialmente la disposición para reparar el daño o mitigar sus efectos, y, (f) el beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción.³⁵

3.3. Sanciones aplicadas

A la fecha, no se tienen noticia de sanciones aplicadas por el incumplimiento de este marco regulatorio.

³⁵ Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL