hiperderecho

Lima, 22 de agosto de 2014

Señores
Comisión de Transportes y Comunicaciones
Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n
Lima

Asunto: Proyecto de Ley No. 1819/2012, Ley General de Telecomunicaciones

De mi consideración:

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 todos los proyectos de ley que discute el Congreso y que están relacionados con el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, el acceso a la información y los derechos de los usuarios en Internet. Desde nuestra perspectiva, vemos con mucho interés el debate de la nueva Ley General de Telecomunicaciones (en adelante, el "Proyecto de Ley"), actualmente en discusión en la Comisión de Transportes y Comunicaciones (en adelante, la "Comisión").

Le enviamos la presente carta para llamar su atención sobre los puntos que consideramos más importantes de esta reforma. Nuestros comentarios se enmarcan dentro de lo propuesto en la última versión Pre Dictamen elaborado por la Comisión. Por las razones que exponemos a continuación, consideramos que **debe trabajarse en mejorar el lenguaje del Proyecto con la finalidad de reducir la posibilidad de que el Reglamento se aparte del espíritu original de la Ley** y termine castigando importantes actividades económicas con efectos perjudiciales para la inversión, la competencia y la libertad de elección de los consumidores.

1. Es necesario precisar la definición de los servicios considerados como servicios portadores IP

El artículo 26 del Proyecto de Ley, referente a las modalidades del servicio portador, introduce una nueva modalidad de servicio portador denominada "servicio portador IP".

> **Artículo 26.— Modalidades del servicio portador**
>
> Se considera servicios portadores a aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad necesaria para el transporte de señales que permiten la prestación de servicios finales, de difusión, de valor añadido y de información; y también en la modalidad de servicio mayorista, a otros servicios portadores; para

tales efectos se considera que el servicio portador proporciona la capacidad de conectividad de extremo a extremo. Estos servicios se prestan bajo concesión.

El servicio de conectividad o transporte de datagramas mediante el protocolo de Internet (IP), soportado o no en otro servicio portador o protocolo de comunicación de capa inferior del modelo OSI, será considerado también una modalidad del servicio portador denominado 'servicio portador IP'.

La definición proporcionada por el segundo párrafo del artículo 26 alude, en general, a cualquier servicio que use el protocolo de Internet para facilitar cualquier tipo de comunicación, ya sea que se soporte o no en otro servicio portador. Como se aprecia, bajo estos parámetros podrían entenderse como comprendidos múltiples servicios desde la mensajería instantánea, la telefonía sobre IP, la provisión de enlaces de banda ancha, entre otros.

Sin embargo, conforme lo señala el primer párrafo del Proyecto de Ley, solo pueden ser considerados como servicios portadores a aquellos que suministran la capacidad necesaria para la prestación de servicios finales, de difusión, de valor añadido y de información. En esa línea, solo podrán ser considerados como "servicios portadores IP" a aquellos que, cumpliendo con los requisitos para ser considerados como un servicio portador general, adicionalmente se sirvan del protocolo de Internet para realizar esta labor.

Por ello, para evitar interpretaciones equivocadas, consideramos importante precisar que la definición del segundo párrafo del artículo 26 no debe de interpretarse en forma aislada respecto de su primer párrafo conforme a la siguiente redacción sugerida.

Artículo 26.— Modalidades del servicio portador

(…)

El servicio ~~de~~ **portador que consista en brindar** conectividad o transporte de datagramas mediante el protocolo de Internet (IP), soportado o no en otro servicio portador o protocolo de comunicación de capa inferior del modelo OSI, será considerado también una modalidad del servicio portador denominado 'servicio portador IP'.

2. La regulación de los servicios informativos debe de ser más específica

El Proyecto de Ley propone introducir en nuestra legislación la categoría de "Servicios de Información" para aquellos que ofrecen la capacidad de generar, adquirir, almacenar, transformar, procesar, recuperar, utilizar o hacer disponible información a través de sistemas de telecomunicaciones. Según el propio texto del Proyecto, esta definición

abarca la "publicidad electrónica" pero excluye el uso de dicha capacidad para la administración, control u operación de un servicio o sistema de telecomunicaciones.

La distinción entre Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Información es propia de la Ley de Telecomunicaciones de Estados Unidos y ha llegado a nosotros a través del Capítulo de Telecomunicaciones del Acuerdo de Promoción Comercial (TLC) entre Estados Unidos y Perú.[1] Sin embargo, es pertinente señalar que en Estados Unidos esta clasificación está orientada a distinguir aquellos servicios que transportan información (telecomunicaciones) de aquellos que la procesan (información). La diferencia es relevante porque mientras que los servicios de telecomunicaciones están sometidos a las obligaciones clásicas aplicables a todo servicio público, como no discriminación e interconexión, los servicios de información se prestan en un régimen mucho menos regulado.[2]

Nuestro país se ha comprometido a respetar esta distinción en el propio texto del Tratado de Libre Comercio, cuyo artículo 14.6 prohíbe a cualquiera de ambas partes imponer a los servicios de información obligaciones como las de suministrar sus servicios al público en general, registrar o justificar sus tarifas de acuerdo a costos, entre otras, siempre que suministren dichos servicios sobre instalaciones que no son propias.[3] Por ello, proponemos que estas limitaciones que resultan esenciales para la clasificación y constituyen una garantía de no intervención estatal se incluyan específicamente en el

---

1 **Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Perú, Capítulo 14, Artículo 14.17.— Definiciones**
(…)
servicios de información significan la oferta de una capacidad para generar, adquirir, almacenar, transformar, procesar, recuperar, utilizar o hacer disponible información a través de las telecomunicaciones, e incluye la publicidad electrónica, pero no incluye el uso de dicha capacidad para la administración, control u operación de un sistema de telecomunicaciones o la administración de un servicio de telecomunicaciones;

2 "The history of communications regulation in the late-twentieth and twenty-first centuries depended on one basic distinction: regulators have traditionally treated the transport of communications as a common-carriage service—open to all, subject to oversight to prevent discrimination, and bound by requirements to connect to other networks. Everything else, including data-processing services, was treated as a non-common-carrier "information service." When computers came into use in the 1960s and 1970s, the FCC was careful to draw a line between computer processing (information service) and the transport of data by the carriers (common-carriage service). The FCC did this as a regulatory matter to avoid giving the carriers power, in their gatekeeping role, over data processing. It would have been easy for the carriers to cross-subsidize and dominate data-processing businesses with their monopoly profits, and the FCC was trying to prevent that; it also wanted to avoid burdening the new computer services with the heavy superstructure of common-carriage regulation—rate-making, tariffs, and so on." CRAWFORD, Susan. *Captive Audience: The Telecom Industry and Monopoly Power in the New Gilded Age*. New Haven: Yale University Press, 2013. pp. 54-55.

3 **Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Perú, Capítulo 14, Artículo 14.6.— Condiciones para el Suministro de Servicios de Información**
1. Ninguna Parte exigirá a una empresa que en su territorio se clasifique como un proveedor de servicios de información y que suministre dichos servicios sobre instalaciones que no son propias que:
(a) suministre esos servicios al público en general;
(b) justifique las tarifas de sus servicios de acuerdo a costos;
(c) registre las tarifas para tales servicios;
(d) se conecte con cualquier cliente particular para el suministro de dichos servicios; o
(e) se ajuste a un estándar o reglamento técnico particular para conectarse a cualquier red distinta a la red pública de telecomunicaciones.

texto propuesto del Proyecto de Ley, conforme se establece en el propio Tratado de Libre Comercio.

Adicionalmente, creemos necesario precisar la referencia a la "publicidad electrónica". En el texto en inglés del Acuerdo de Promoción Comercial, el artículo alude a los servicios de "electronic publishing", actividad que está definida en la propia Ley de Telecomunicaciones de Estados Unidos como el suministro, diseminación, provisión, publicación o venta de publicaciones de cualquier temática.[4] La referencia a "publicidad electrónica" en el Proyecto, por ende, es limitada y debe de cambiarse para que comprenda cualquier actividad de publicación y diseminación de información electrónica.

Ambas precisiones son relevantes porque, si bien bajo este modelo se incluye en la Ley de Telecomunicaciones a un grupo de servicios que no eran parte de su inicial ámbito de aplicación objetivo, también se establecen claramente los límites respecto de lo que no puede hacer la regulación con ellos. De esa manera, al definirse a las actividades de publicación electrónica como servicios de información y estando la potestad regulatoria correctamente delimitada para ellos, se garantiza su independencia de controles previos

[4] **47 U.S. Code § 274**
(h)"Electronic publishing" defined
(1) In general
The term "electronic publishing" means the dissemination, provision, publication, or sale to an unaffiliated entity or person, of any one or more of the following: news (including sports); entertainment (other than interactive games); business, financial, legal, consumer, or credit materials; editorials, columns, or features; advertising; photos or images; archival or research material; legal notices or public records; scientific, educational, instructional, technical, professional, trade, or other literary materials; or other like or similar information.
(2) Exceptions
The term "electronic publishing" shall not include the following services:
(A) Information access, as that term is defined by the AT&T Consent Decree.
(B) The transmission of information as a common carrier.
(C) The transmission of information as part of a gateway to an information service that does not involve the generation or alteration of the content of information, including data transmission, address translation, protocol conversion, billing management, introductory information content, and navigational systems that enable users to access electronic publishing services, which do not affect the presentation of such electronic publishing services to users.
(D) Voice storage and retrieval services, including voice messaging and electronic mail services.
(E) Data processing or transaction processing services that do not involve the generation or alteration of the content of information.
(F) Electronic billing or advertising of a Bell operating company's regulated telecommunications services.
(G) Language translation or data format conversion.
(H) The provision of information necessary for the management, control, or operation of a telephone company telecommunications system.
(I) The provision of directory assistance that provides names, addresses, and telephone numbers and does not include advertising.
(J) Caller identification services.
(K) Repair and provisioning databases and credit card and billing validation for telephone company operations.
(L) 911–E and other emergency assistance databases.
(M)Any other network service of a type that is like or similar to these network services and that does not involve the generation or alteration of the content of information.
(N) Any upgrades to these network services that do not involve the generation or alteration of the content of information.
(O) Video programming or full motion video entertainment on demand.

estatales y de leyes que pueden poner en riesgo la libertad de expresión y de empresa.

> **Artículo 25.— Servicios de información**
>
> Un servicio de información ofrece la capacidad de generar, adquirir, almacenar, transformar, procesar, recuperar, utilizar o hacer disponible información a través de las telecomunicaciones e incluye la **publicación** electrónica, no así el uso de dicha capacidad para la administración, control u operación de un sistema de telecomunicaciones o la administración de un servicio de telecomunicaciones. Serán considerados servicios de información aquellos servicios declarados como tales en el reglamento de esta Ley. El ámbito de esta Ley General de Telecomunicaciones no se extiende a la regulación de contenidos.
>
> **Los prestadores de servicios de información no podrán estar obligados a suministrar sus servicios al público en general, a justificar sus tarifas de acuerdo a costos, a registrar sus tarifas para tales servicios, a conectarse con cualquier cliente particular para el suministro de dichos servicios, o, a ajustarse a un estándar o reglamento técnico particular para conectarse a cualquier red distinta a la red pública de telecomunicaciones.**

Sin otro particular, quedamos a su disposición para continuar conversando y resolver cualquier duda o comentario relacionado con esta comunicación.

Atentamente,

Miguel Morachimo
Director
www.hiperderecho.org