



# HIPER DERECHO

Tecnología como libertad

**Escrito:** 01

**Sumilla:** Demanda de Acción Popular

## A LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

**HIPERDERECHO** (en adelante, la "Demandante"), Asociación Civil inscrita en el Registro de Personas Jurídicas de Lima con RUC N° 20551193099, debidamente representada por su Director Ejecutivo, **MIGUEL ENRIQUE MORACHIMO RODRÍGUEZ**, con Documento Nacional de Identidad No. [XXX] y Reg. CAL. N° 66701, con domicilio real en Av. Alberto del Campo 438, departamento 302, San Isidro, provincia y departamento de Lima, señalando domicilio procesal para estos efectos en [XXX], Piso 9, Miraflores, provincia y departamento de Lima, y con Casilla Electrónica del Poder Judicial No. 55993, a Usted atentamente digo:

### I. DEL DEMANDADO Y SU DIRECCIÓN

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, debidamente representado por el señor Ministro, **Edmer Trujillo Mori**, y por el Procurador Público competente, **David Aníbal Ortiz Gaspar**, a quienes se les deberá de notificar en Jr. Zorritos 1203 Cercado de Lima, Lima.

### II. PETITORIO

- A. Interpongo **Demanda de Acción Popular** contra los **numerales 3.3, 3.4 y 3.5 del Decreto Supremo N° 035-2019-MTC**, publicado el 14 de noviembre de 2019, Decreto Supremo que precisa disposiciones sobre el Servicio de Transporte Público de Personas en Vehículos Menores No Autorizados y establece disposiciones sobre el bloqueo de aplicativos y/o páginas web, para que **se declare su inconstitucionalidad e ilegalidad** y se disponga su expulsión de nuestro ordenamiento jurídico.
- B. Se declaren nulos todas las normas, actos administrativos, actuaciones de la administración u otros que se hayan emitido en virtud de las normas cuestionadas.

El texto de los numerales enunciados es el siguiente:

**Artículo 3.- Bloqueo de aplicativos y/o páginas web que ofrecen el servicio de transporte público de personas en vehículos de la categoría L, a excepción de la categoría L5**

(...)

3.3. La Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones requiere a los proveedores de servicios de internet el bloqueo de aplicativos y/o páginas web que oferten y/o presten el servicio de transporte público de personas en vehículos de la categoría L, a excepción de la categoría L5 desde el día siguiente de recibida la comunicación cursada por la Dirección General de Políticas y Regulación de Transporte Multimodal.

3.4. Los proveedores de servicios de internet notificados con el requerimiento tienen la obligación de bloquear los aplicativos y/o páginas web en el plazo señalado por la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones.

3.5. La Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones comunica también a la Dirección General de Fiscalizaciones y Sanciones en Comunicaciones para que en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, luego de recibido el requerimiento de bloqueo, fiscalice el cumplimiento de la medida.

### **III. NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES VULNERADAS**

#### **A. Normas constitucionales:**

- i. Artículo 2 numeral 4 de la Constitución
- ii. Artículo 2 numeral 24 literal a de la Constitución
- iii. Artículo 59 de la Constitución
- iv. Artículo 118 numeral 8 de la Constitución
- v. La neutralidad de red como principio constitucional implícito en la Constitución

#### **B. Normas legales**

- i. Artículo 6 de la Ley N° 29904, Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica

### **IV. ¿DE QUÉ TRATA ESTA DEMANDA?**

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha creado mediante norma con rango inferior a la ley un mecanismo extrajudicial de censura y control de contenidos en línea, que pasa por alto las protecciones aplicables al ejercicio de derechos fundamentales a través de Internet, ignora la legislación nacional sobre la materia, y no está sometido a ningún mecanismo de control posterior.

Arrogándose la posibilidad de ordenar a los operadores de telecomunicaciones locales que contenidos o aplicaciones de Internet deberían de estar bloqueados en todo el país, el Ministerio está tomando una medida desproporcionada que no tiene precedentes en nuestro medio y que puede significar un precedente peligroso para futuras intervenciones reglamentarias por parte del Poder Ejecutivo. Es un criterio unánimemente reconocido en la doctrina y jurisprudencia internacional, así como en nuestra propia legislación sobre

telecomunicaciones, que este tipo de medidas son el último recurso de un Estado y que deben de aplicarse previa intervención judicial y bajo garantías de debido proceso.

Es necesario que se declare la inconstitucionalidad de este mecanismo y se haga respetar los valores constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico sobre el Decreto Supremo cuestionado. Más allá del caso concreto que motivó la norma, el permitir la proliferación de este tipo de reglamentos equivale a erosionar el derecho a la libertad de expresión e información en medios digitales en Perú.

## **V. FUNDAMENTOS DE HECHO**

1. El 14 de noviembre del 2019 se emitió el Decreto Supremo N° 035-2019-MTC, el cual tenía como finalidad que los servicios que se prestan a través de plataformas digitales no se usen “para la realización y/u oferta del servicio de transporte público de personas en vehículos de la categoría L, a excepción de la categoría L5, como por ejemplo las motocicletas, moto con sidecar, entre otros, al ser una actividad contraria al ordenamiento jurídico vigente, que pone en riesgo la seguridad y vida de las personas”<sup>1</sup>
2. Con la finalidad de evitar la realización de transporte público de personas en motocicleta y otros similares, el Ministerio de Transportes consideró que era parte de su competencia el “establecer disposiciones orientadas a impedir el uso de aplicativos y/o páginas web que sean usadas para la oferta y/o prestación del servicio de transporte público de personas en vehículos de la categoría L, a excepción de la categoría L5”.<sup>2</sup> En base a ello, es que en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 035-2019-MTC se dispone, en sus numerales 3.3, 3.4 y 3.5, a grandes rasgos, que la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones, luego de recibido el informe respectivo, debe requerir a los proveedores del servicio de internet el bloqueo de aplicativos o páginas web que oferten y/o presten el servicio de transporte público descrito. Además, reconoce como obligación de los proveedores del servicio de internet el cumplir con dicha solicitud y establece un procedimiento de fiscalización posterior de dicha medida.

## **VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

3. Consideramos que los numerales 3.3, 3.4 y 3.5 son inconstitucionales e ilegales porque contravienen derechos y principios constitucionales, así como desnaturalizan la Ley N° 29904, “Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica” (en adelante, la “Ley”).

### **A. La neutralidad de red como un principio de nivel constitucional**

4. La Declaración Conjunta Sobre Libertad de Expresión e Internet, suscrita por, entre otros, el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión y la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, reconoce a la neutralidad de red como un principio

---

<sup>1</sup> Considerando 12 del Decreto Supremo N° 035-2019-MTC.

<sup>2</sup> Considerado 15.

estrechamente vinculado al derecho a la libertad de expresión e información. Dicho documento define a la neutralidad de red como el principio a través del cual “[e]l tratamiento de los datos y el tráfico de Internet no debe ser objeto de ningún tipo de discriminación en función de factores como dispositivos, contenido, autor, origen y/o destino del material, servicio o aplicación.”<sup>3</sup>

5. De igual forma la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “[e]l principio de neutralidad es un principio de diseño de Internet, por el cual se maximiza la utilidad de las redes, tratando a todos los ‘paquetes de datos’ en forma igualitaria sin distinción alguna”<sup>4</sup>.
6. En buena cuenta, la neutralidad de red es un principio que garantiza que el tratamiento de los paquetes de datos en Internet se realice de manera igualitaria<sup>5</sup>, sin discriminación en torno al origen o destino de estos, el medio empleado, etcétera. Es decir, a través de este principio se busca garantizar que los operadores de telecomunicaciones o el Estado no impidan que una persona acceda a una determinada página web o contenido en línea a través del dispositivo que este elija para los fines que este considere conveniente. En conclusión, la neutralidad de red impide que, de manera arbitraria e injustificada, se impida a una persona visitar la página web X, utilizar la aplicación Y o subir un video a la plataforma Z.
7. Como se aprecia, el principio de neutralidad de red es una condición necesaria para ejercer derechos como el de la libertad de expresión<sup>6</sup>. Imaginemos el supuesto en el que el Gobierno requiera a través de sus órganos administrativos el bloqueo o haga más lento (degrade la velocidad de acceso) el acceso hacia una página web que contiene el punto de vista de la oposición. La neutralidad de red es el principio que garantiza que dicha situación no suceda: todo contenido en Internet debe recibir el mismo trato, salvo situaciones justificadas como veremos más adelante.
8. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estima que lo que persigue la neutralidad de red “es que la libertad de acceso y elección de los usuarios de utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal por medio de Internet no esté condicionada,

---

<sup>3</sup> Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), 1 de junio de 2011, Punto 5 (a) <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>>

<sup>4</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente*, 15 de marzo de 2017, párrafo 21.

<sup>5</sup> Sobre el particular, existe abundante bibliografía que desarrolla el contenido de la neutralidad de red. En torno a bibliografía internacional, revisar Economides, Nicholas. “Net Neutrality, Non-Discrimination and Digital Distribution of Content Through the Internet”. En: New York University Law and Economics Working Papers 92. 2007; Fuertes, Mercedes. “Neutralidad de red: ¿realidad o utopía?”. Madrid: Marcial Pons. 2014; Marsden, Christopher. “Neutralidad de red: Historia, regulación y futuro”. En: Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC 3. 2012. Para bibliografía nacional: Morachimo, Miguel. “El principio de neutralidad de red en el derecho peruano: ¿cómo regular la internet a futuro?”. Tesis de licenciatura en Derecho. Lima: PUCP. Facultad de Derecho. 2014.

<sup>6</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 25.

direccionada o restringida, por medio de bloqueo, filtración, o interferencia”.<sup>7</sup> Dicho principio es de tal importancia que la mencionada Relatoría estima importante que los Estados parte lo garanticen a través de legislación adecuada<sup>8</sup>.

9. La neutralidad de red garantiza el ejercicio de distintos y varios derechos fundamentales a través de Internet: además de permitir el ejercicio de la libertad de expresión, permite que las personas ejerzan libremente sus derechos a la libertad de contratación (si es que deciden realizar compras por Internet), la libertad de información (si quieren informarse de hechos noticiosos), libertad de empresa (si alguien determina que el modelo de negocio de su empresa será a través de Internet), entre otros. Es debido a su relación con distintos derechos fundamentales que la neutralidad de red se erige como un principio con una nítida importancia constitucional.<sup>9</sup>
10. Es indudable que la libertad de expresión e información contribuyen a la conformación de un sistema democrático ya que permite la libre circulación de ideas y opiniones para un mejor desarrollo de la sociedad. Internet potencia dichos derechos y hace que más personas puedan formar parte de la toma de decisiones de participación política al reducir los costos de participación y al facilitar la interacción entre Estado-ciudadano (a través de páginas webs o cuentas del Estado en redes sociales). En la medida que la neutralidad busca garantizar que ningún tipo de información o contenido que circule por Internet sufra algún trato discriminatorio arbitrario, la neutralidad de red también garantiza el correcto funcionamiento del sistema democrático.
11. Es debido a que la neutralidad de red permite un correcto ejercicio de distintos derechos fundamentales a través de Internet y garantiza el funcionamiento del sistema democrático que este se constituye en un principio de innegable importancia constitucional para las sociedades contemporáneas.
12. La neutralidad de red se encuentra reconocida de manera expresa a nivel legal en nuestro país a través de la Ley N° 29904, Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica en su artículo 6 de la siguiente manera:

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 - OSIPTEL determina las conductas que no serán consideradas arbitrarias, relativas a la neutralidad de red.

---

<sup>7</sup> *Íbidem*.

<sup>8</sup> *Íbid.*, párr. 26.

<sup>9</sup> Para más información sobre el particular: Villena, Dilmar. “La trascendencia constitucional de la neutralidad de red”, *THÉMIS: Revista de Derecho*, Núm 70., pp. 223-246, 2016.

<<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/19614>>

13. Desarrollando dicho artículo, el Reglamento de la Ley de Banda Ancha, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, establece:

**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.

(...).

14. El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), cumpliendo el mandato legal establecido en la Ley N° 29904, promulgó el Reglamento de Neutralidad de Red a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 165-2016-CD-OSIPTEL. Entre sus distintas disposiciones, la que nos interesa para el presente caso es la relativa a los supuestos habilitantes para gestionar la red y dejar de lado la neutralidad de 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.

15. Según lo expuesto previamente, podemos concluir que para el ordenamiento jurídico peruano, la neutralidad de red es el principio a través del cual los Proveedores de Acceso a Internet y las Empresas de Telecomunicaciones 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. Esto, siempre que los mismos se encuentren debidamente homologados, no dañen o perjudiquen la red, y sean técnicamente compatibles con la red.
16. Ahora bien, para 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, la medida deberá ser:
- Una que cuente con autorización previa de OSIPTEL; o,
  - Una de emergencia para la gestión de sus redes; o,
  - Un supuesto en que el Proveedor de Acceso a Internet o el Operador de Telecomunicaciones actúe en cumplimiento de un mandato judicial; o,
  - Un supuesto de medida sin autorización previa de OSIPTEL que puede ser: 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. Sobre el particular, entonces, cabe cuestionarnos si los supuestos tan amplios de limitación a la neutralidad de red son compatibles con los estándares de derechos humanos de protección y regulación de Internet. En estos, como expusimos previamente, se requiere de los Estados una regulación adecuada de la neutralidad de red teniendo en cuenta la importancia de este principio para el normal y correcto desenvolvimiento de Internet y del ejercicio de los derechos fundamentales en medios digitales. Si el principio de neutralidad de red tiene relevancia constitucional ya que protege bienes, principios y derechos constitucionales, los estándares de protección a dicho principio también deberían ser elevados.
18. En base a lo expuesto, solicitamos a su despacho reconozca a la neutralidad de red como un principio constitucional implícito en nuestra Constitución en base al artículo 3<sup>10</sup> de nuestra Constitución, principio cuyos derechos fundamentales contenidos serían:

---

<sup>10</sup> Artículo 3°. La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

- a) Derecho de libertad de uso de aplicaciones y servicios.
  - b) Derecho de libertad de conexión de dispositivos a la red.
  - c) Derecho a la igualdad y trato no arbitrario en el uso de la red.
  - d) Derecho de acceso a la información relativa a la gestión del tráfico de datos.
19. Este principio también incluye una serie de obligaciones iusfundamentales para las empresas Proveedoras de Acceso a Internet, empresas de Telecomunicaciones y el Estado:
- a) Garantizar la gestión razonable del tráfico en la red.
  - b) Garantizar la transparencia de la información del tráfico y gestión de la red.
  - c) No bloqueo, filtración, degradación, u otros similares.

**B. El bloqueo de páginas webs y aplicaciones es una amenaza de violación de múltiples derechos fundamentales**

20. La irrupción de Internet y las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en la sociedad ha facilitado y maximizado el ejercicio de distintos derechos fundamentales. Así, por ejemplo, debido al bajo costo y a la amplia posibilidad de alcance, Internet ha permitido que las más diversas opiniones tengan la potencialidad de tener un alcance mundial con costos mínimo a comparación de medios tradicionales.
21. De la misma manera, Internet también ha facilitado el comercio y la realización de contratos. Ya sea a través de páginas webs especializadas, a través de aplicaciones de mensajería instantánea, o de plataformas como Facebook o Instagram, se ha potencializado el intercambio de bienes reduciendo costos de transacción al facilitar el contacto entre vendedores y compradores. Gracias a las TIC, hoy en día solo basta acceder al *smartphone* para realizar una transacción bancaria o para comprar cualquier bien, por más remoto que este se encuentre.
22. Internet, de igual forma, también ha permitido que se desarrollen nuevos modelos de negocio y emprendimiento. A través de las distintas plataformas y las distintas posibilidades de interacción, las personas encuentran nuevos ámbitos para poder generar nuevos modelos de negocio: las posibilidades para ejercer la libertad de empresa se ven también ampliamente magnificadas.
23. Como podemos apreciar, a través de Internet se permite ejercer distintos derechos fundamentales: libertad de expresión e información, libertad de comercio, libertad de empresa, derecho de acceso a la información pública, derecho al trabajo, etcétera. También es importante resaltar que a través de una plataforma, página web o aplicación se puede ejercer uno o varios derechos fundamentales y muchas veces el ejercicio de estos se encuentra en potencialidad en una sola páginas web (o plataforma). A través de, por ejemplo, Facebook, uno puede ejercer su derecho a la



libertad de información en su variante de acceso (leyendo hechos noticiosos que medios de comunicación compartan a través de dicha plataforma), también puede ejercer su derecho a la libertad de expresión (realizando un post en torno a determinado hecho político), realizar alguna compra (a través de las distintas páginas o grupos que permiten ello o través del contacto directo con el comerciante) o diversas manifestaciones de las libertades de credo, reunión o preferencia política.

24. Dejando de lado la posición constitucional de la neutralidad de red alegada previamente, queremos llamar cómo es que el simple hecho de requerir el bloqueo hacia una página web o aplicación lesiona distintos derechos y principios constitucionales ya recogidos en nuestra Constitución. Por ello, sostenemos que una disposición normativa que habilite de forma genérica a una entidad administrativa a ordenar el bloqueo de páginas webs o aplicaciones sin mecanismos de transparencia ni rendición de cuentas es una norma que amenaza el ejercicio de diversos derechos fundamentales. Por esto, sostenemos que **el bloqueo de una página web o de una aplicación debería estar habilitado únicamente: 1) a través de una norma expresa con rango de ley; y, 2) a través de una orden judicial.**

### **C. El principio de legalidad y reserva de ley; y la garantía de orden judicial en el caso de bloqueo de páginas webs y aplicaciones.**

25. En la medida que el bloquear una página web, una aplicación o una plataforma puede implicar la vulneración de uno o varios derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, sostenemos que ello debería estar sometido a las máximas garantías que pueda prever un Estado Constitucional: **(1) norma expresa con rango de ley; y, (2) orden judicial.**
26. Sobre **la garantía de norma con rango de ley**, podemos observar que nuestra Constitución establece en el artículo 2 numeral 24 literal a que: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Sobre el particular, y en torno a la limitación de derechos fundamentales, nuestro Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de sostener que:

12. El principio de legalidad garantiza que **tanto el contenido como los límites a los derechos fundamentales se prevean siempre mediante una ley en sentido formal o, en su defecto, por medio de una norma que satisfaga la reserva de acto legislativo**, garantizando de este modo los principios de generalidad e igualdad de trato para todos los habitantes de la República.

13. Conforme a ello, cualquier regulación que importe una restricción en los derechos fundamentales debe ser llevada a cabo a través de una norma general y no de fuentes de igual jerarquía que no cumplan los requisitos de aquella, o de normas de inferior jerarquía.<sup>11</sup> (resaltado nuestro).

---

<sup>11</sup> Expediente 00005-2013-PI/TC, ff. jj. 12-13.

27. En este sentido para Nogueira Alcalá, “solo la Constitución y la ley pueden ser consideradas fuentes de limitación de los derechos fundamentales, ya que su carácter de derechos fundamentales deriva de su aseguramiento constitucional expreso o implícito (...).”<sup>12</sup> Así, únicamente el legislador, en la medida que garantiza la pluralidad en la representación de las distintas fuerzas políticas, puede involucrarse en la esfera de los derechos fundamentales<sup>13</sup>.
28. De acuerdo a lo expuesto previamente, la habilitación para que se pueda ordenar el bloqueo hacia una página web o aplicación debería ser a través, como mínimo, de norma con rango ley (ya sea ley del Congreso o Decreto Legislativo). En el caso de las normas cuestionadas en el presente proceso de acción popular, la habilitación para que la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones del Ministerio de Comunicaciones pueda requerir el bloqueo de una página web es a través de una norma de inferior jerarquía a la ley (Decreto Supremo).
29. Siguiendo la lógica del principio de legalidad, una persona no debería estar impedida de acceder a una página web o alguna aplicación a menos que exista una norma con rango legal que determine ello. Por lo tanto, las normas cuestionadas del mencionado Decreto Supremo vulneran el principio de legalidad y el de reserva de ley en lo referido a limitar el acceso a páginas webs o aplicaciones en Internet, ámbitos a través de los cuales se ejercen múltiples derechos fundamentales (como la libertad de expresión, libertad de comercio, etcétera).
20. De la misma manera, en nuestro ordenamiento jurídico son varios los derechos cuya intervención es únicamente **admitible a través de una orden judicial previa y expresa**. Así, es posible observar que el artículo 2 numeral 9 de nuestra Constitución reconoce el derecho a la inviolabilidad del domicilio salvo, entre otros, mandato judicial previo. De igual manera, la libertad de elegir el lugar de residencia, de circular por el territorio nacional y a salir y entrar de el únicamente puede ser afectada mediante orden judicial (artículo 2 numeral 11). De igual forma, el secreto bancario y la reserva tributaria solo pueden ser levantados a pedido de juez (artículo 2 numeral 5).
21. La prohibición de la prisión por deudas también encuentra su limitante en un supuesto muy específico: orden judicial por incumplimiento de deberes alimentarios (artículo 2 numeral 24 literal c). El secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y sus instrumentos también solo puede ser dejado de lado por mandamiento motivado del juez (artículo 2 numeral 10). De igual forma, la libertad personal solo puede ser restringida a través de un mandato escrito y motivado de un juez (artículo 2 numeral 24 literal f).

---

<sup>12</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales.” *Revista Ius et Praxis*, 11 (2), p. 6, 2005. <[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/BA13A2B62CF3609A05257D250074F07B/\\$FILE/Aspectos\\_de\\_una\\_Teor%C3%ADa\\_de\\_los\\_Derechos\\_Fundamentales.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BA13A2B62CF3609A05257D250074F07B/$FILE/Aspectos_de_una_Teor%C3%ADa_de_los_Derechos_Fundamentales.pdf)>

<sup>13</sup> Abad Yupanqui, Samuel. “Límites y Respeto al Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales: Estudio Preliminar”, *THÉMIS-Revista De Derecho*, (21), p. 21. <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10909>>

22. De lo expuesto, como podemos observar, son varios los derechos fundamentales cuya afectación depende de la existencia de un orden judicial motivada. En la medida que requerir el bloqueo de una página web o aplicación genera la posibilidad de afectar uno o varios derechos fundamentales, ello podría ordenarse únicamente a través de una orden judicial y no de una orden administrativa.
23. La existencia de una orden judicial garantiza la evaluación de una autoridad imparcial e independiente del Poder Ejecutivo quien, a través del actuar de sus órganos administrativos, podría requerir el bloqueo de páginas webs que puedan afectar sus intereses o ser críticos con el gobierno. **Únicamente debería corresponder a los jueces, evaluando el caso concreto y a través de una decisión debidamente motivada, el requerir el bloqueo (definitivo o preventivo) de una determinada página web, aplicación o contenido en Internet.** Caso contrario, se estaría dejando a discreción administrativa el poder afectar (incluso irreparablemente) derechos fundamentales como el de la libertad de expresión o la libertad de información, ambos pilares del sistema democrático. Esta no es una regla nueva sino una lectura coherente y contemporánea de las garantías ya existentes y aplicables al ejercicio de derechos fundamentales en nuestro país.
24. De lo expuesto hasta aquí, podemos concluir lo siguiente: el requerir el bloqueo hacia una determinada página web, plataforma, aplicación u otros similares (o, en otras palabras, afectar el principio de neutralidad de red) debería realizarse de la siguiente manera:
- A través de una norma con rango de ley (Ley del Congreso o Decreto Legislativo) que determine los supuestos habilitantes, de manera taxativa, a requerir el bloqueo o trato diferenciado en el flujo de datos hacia determinada aplicación o página web.
  - Salvo excepciones previstas taxativamente y que estas sean constitucionales y proporcionales al fin perseguido, el requerimiento debe realizarse a través de una orden judicial.

#### **D. El mecanismo de bloqueo de aplicaciones creado por el Reglamento vulnera la libertad de expresión e información**

25. Las normas impugnadas, al determinar que un órgano administrativo pueda disponer el bloqueo de páginas webs y/o aplicaciones, vulneran el derecho a la libertad de expresión e información reconocido en nuestra Constitución. Internet ha facilitado exponencialmente el ejercicio de la libertad de expresión en todas sus dimensiones y su mayor impacto gira en torno a que este “ha aumentado la capacidad de las personas de recibir, buscar y difundir información”<sup>14</sup>.
26. En el ámbito interamericano, la libertad de expresión está recogida en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la define como “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de

---

<sup>14</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente*, 15 de marzo de 2017, párr. 81.

fronteras, oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”. De igual manera, la Constitución peruana reconoce el mencionado derecho de la siguiente manera:

**Artículo 2.** Toda persona tiene derecho:

(...)

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

27. Si bien es cierto tanto la libertad de expresión como la libertad de información son derechos con contenidos distintos en nuestro ordenamiento constitucional (la libertad de información protege la capacidad de difundir y recibir hechos noticiosos o de interés públicos<sup>15</sup>; mientras que la libertad de expresión protege la capacidad de difundir y transmitir libremente expresiones/ideas/manifestaciones/juicios de valor/pensamientos de toda índole<sup>16</sup>), lo que nos interesa para el presente análisis es que ambos derechos requieren de un medio para poder ser ejercitados. El medio para poder ejercer dicho derecho pueden ser los tradicionales: la imprenta, radio, televisión, etcétera, pero hoy en día, y como señalamos previamente, Internet es también un medio que permite y potencia el ejercicio de dichos derechos. Ambos derechos tienen en común, en buena cuenta, un punto relativo a cómo se ejercitan y su contenido: garantizar la prohibición de interferencias o condicionamientos a la comunicación humana<sup>17</sup>.
28. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconocen una dimensión individual y una dimensión social del derecho a la libertad de expresión<sup>18</sup>:

**En su dimensión individual**, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.

**En su dimensión social** la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Implica el derecho de todos a conocer opiniones y noticias

---

<sup>15</sup> Expediente 0905-2001-AA/TC, f.j. 9.

<sup>16</sup> *Íbidem*.

<sup>17</sup> Bustos, Rafael. “El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión”. En: *Revis-ta de estudios políticos* 85. 1994. p. 262.

<sup>18</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente*, 15 de marzo de 2017, párr. 71.

## **Esas dos dimensiones deben ser garantizadas simultáneamente.**<sup>19</sup>

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que prohibir u obstaculizar la difusión de la expresión constituye una violación al derecho a la libertad de expresión en su dimensión individual y social.<sup>20</sup>

29. Igualmente, Internet a través de sus distintas plataformas y aplicaciones permite que las mencionadas libertades se ejerciten, tanto en su dimensión individual como social. Una persona puede abrir un blog, o una página web o crearse un usuario en alguna red social de alcance masivo para poder emitir sus opiniones políticas (dimensión individual). Además, debido al alcance de sus publicaciones, esta persona también puede generar una corriente de opinión que determine el debate público en torno a un tema de interés nacional (dimensión social).
30. Es precisamente debido a esta estrecha relación entre las libertades de expresión e información, e Internet que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas considera que **toda limitación al funcionamiento de sitios webs, blogs, u otros sistemas de difusión en Internet serán admisibles únicamente en la medida que sean compatibles con las condiciones previstas para la limitación de la libertad de expresión.**<sup>21</sup>
31. Estas condiciones para limitar legítimamente la libertad de expresión, de acuerdo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>22</sup>, es que las restricciones deben estar expresamente fijadas por ley y ser necesarias para a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y, b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. En buena cuenta, cualquier limitación al funcionamiento de sitios webs, blogs, aplicaciones, etcétera, de acuerdo al sistema universal de protección de derechos humanos, debe estar sujeta a la existencia previa de una ley expresa.
31. Aún más, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado claramente que las medidas de filtrado o bloqueo de páginas webs, plataformas, direcciones IP's, aplicaciones, entre otros, "deben ser autorizadas o impuestas atendiendo a las garantías procesales, según

---

<sup>19</sup> García, Sergio y Gonza, Alejandra. *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 31-33.

<<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion.pdf>>

<sup>20</sup> Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 107

<sup>21</sup> Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 34 - Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión. UN Doc. CCPR/C/GC/34. 12 de septiembre de 2011. Párr. 43.

<sup>22</sup> **Artículo 19**

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana”.<sup>23</sup> Es decir, **al momento de ordenar el bloqueo de un página web, aplicación u otros similares, se debe atender la garantía de un debido proceso y, en consecuencia, la decisión deberá ser emitida en un proceso “con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (...)**<sup>24</sup>.

32. En dicho sentido, en la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión en Internet se sostiene que **el bloquear una página web, aplicación u otro similar es una medida extrema análoga a prohibir un periódico o emisora de radio o televisión:**

El bloqueo obligatorio de sitios web enteros, direcciones IP, puertos, protocolos de red o ciertos tipos de usos (como las redes sociales) constituye una medida extrema—análoga a la prohibición de un periódico o una emisora de radio o televisión— que solo podría estar justificada conforme a estándares internacionales, por ejemplo, cuando sea necesaria para proteger a menores del abuso sexual.<sup>25</sup>

33. Dicho esto, es posible observar cuáles son los estándares internacionales y regionales en materia de derechos humanos en torno al bloqueo y filtrado de plataformas, aplicaciones u otros: la necesaria existencia de una ley previa expresa y un debido proceso que garantice un juez imparcial e independiente.
34. Ahora bien, cabe analizar si las normas cuestionadas en el presente proceso de acción popular respetan los estándares internacional de protección de la libertad de expresión:
- El tipo de norma a través del cual se emitieron las disposiciones normativas cuestionadas es un Decreto Supremo emitido por el Ministerio de Transportes.
  - El Decreto Supremo habilita a la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones requiere a los proveedores de servicios de internet el bloqueo de aplicativos y/o páginas web.
35. Como podemos apreciar, las habilitaciones para poder bloquear o restringir páginas webs, aplicaciones, plataformas, IP’s, etc, y, como tal, restricciones a la libertad de expresión, no cumplen con ninguno de los estándares previamente detallados. El Decreto Supremo que habilita que sea un órgano administrativo el que requiera el bloqueo no es ni formal ni materialmente una ley: se regula el bloqueo a través de normas con rango inferior a la ley.

---

<sup>23</sup> CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013., párr. 86.

<sup>24</sup> Artículo 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos

<sup>25</sup> Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), 1 de junio de 2011, Punto 3 (a)

36. Además, el órgano administrativo tampoco brinda las garantías de un debido proceso mínimas (como el de la imparcialidad e independencia) que sí tendría un órgano jurisdiccional. Las medidas para ordenar el bloqueo de una página web, aplicativo u otros similares, como indicamos anteriormente, solo debería estar habilitadas a través de una orden judicial.

**E. La medida adoptada por el Ejecutivo no respeta el principio de proporcionalidad, por lo que deviene en inconstitucional**

37. Tal como lo indicado en sus considerandos, el Decreto Supremo N° 035-2019-MTC, tenía como finalidad el evitar que a través de aplicativos, páginas webs, u otros similares se oferte o se preste el servicio de transporte público de personas en vehículos de la categoría L (motocicletas, moto con sidecar, entre otros). Ahora bien, cabe analizar si la forma en cómo persigue dicho objetivo resulta idónea, necesaria y proporcional.
38. En primer lugar, respecto a la **idoneidad**, podría afirmarse que el ordenar el bloqueo de una página web o aplicación que oferte o preste el servicio es idónea ya que, una vez bloqueada, los usuarios no pueden acceder a esta y, por tanto, se detendría la prestación del servicio no permitido por el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, podría afirmarse que a través del bloqueo de páginas webs y aplicaciones sí se logra impedir que se preste el servicio prohibido. No obstante, debe de tenerse en cuenta que esta medida de bloqueo podría ser eludida por muchos usuarios usando formas de conexión especiales (ej. conexiones privadas virtuales) o por la propia aplicación, cambiando la forma en la que se conecta a Internet para falsear su identidad ante los operadores de telecomunicaciones.
39. En segundo lugar, cabe analizar **si dicha medida es necesaria**; es decir, si no existen medios menos lesivos de derechos fundamentales y principios constitucionales para poder llevar a cabo dicho fin. Sobre el particular, ya expusimos cómo es que Internet y la libertad de poder usar libremente la red protege varios derechos fundamentales y, en especial, el de la libertad de expresión. Además, al ordenar un trato diferenciado hacia determinada página web o aplicación también vulnera el principio de neutralidad de red reseñado previamente. Sostenemos que la medida no es necesaria por las siguientes razones:
- a) Si lo que se pretendía era evitar que aplicaciones o páginas webs ofrezcan servicios ilegales, el Poder Ejecutivo pudo iniciar medidas judiciales y/o penales para que, a través de una orden judicial, se impongan sanciones a quienes presten el servicio o incluso se requiera el propio bloqueo. Así, se garantiza que una afectación tan grave (como es el ordenar un bloqueo de una página web o aplicación) sea llevada a cabo a través del actuar independiente e imparcial de un órgano jurisdiccional, el cual brindaría todas las garantías del debido proceso para ello. Un órgano administrativo no puede realizar una actuación que implique una afectación tan grave del derecho a la libertad de expresión (de acuerdo a los estándares internacionales reseñados previamente).

- b) La formulación de la disposición normativa contenida en el artículo 3.3 del Decreto Supremo N° 035-2019-MTC, a saber: “La Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones requiere a los proveedores de servicios de internet el bloqueo de aplicativos y/o páginas web que oferten y/o presten el servicio de transporte público de personas en vehículos de la categoría L, a excepción de la categoría L5”, es demasiado amplia y vaga y puede abarcar a páginas webs o plataformas que afecten a millones de usuarios. A través de plataformas como Facebook o WhatsApp también existe la posibilidad que se coordine y se facilite la prestación de dichos servicios (a través de grupos, páginas, etcétera). En este sentido, ¿estaría habilitado un órgano administrativo para requerir el bloqueo de una aplicación de un alcance tan grande como Facebook o Twitter? Aplicaciones que, como sabemos, también sirven para ejercer el derecho a la libertad de expresión, libertad de información, libertad de asociación, libertad de empresa, libertad de contratación, etcétera.
- c) La norma cuestionada tiene su razón de ser en evitar el “quebrantamiento del orden legal”. Ante ello nos preguntamos que si en una situación de convulsión social o de protestas el Ejecutivo, al identificar que a través de, por ejemplo, Facebook o Twitter, se convocan a protestas a través de las cuales se realizan actos “ilegales”, este también estaría habilitado para emitir Decretos Supremos que autoricen a sus órganos administrativos el bloqueo de esta aplicación. Si lo que se pretende es resguardar la legalidad del actuar en el mundo digital, que un órgano que depende del Gobierno pueda ordenar el bloqueo de páginas webs, plataformas o aplicaciones, no resulta una medida constitucionalmente necesaria pues pone en riesgo el ejercicio de mucho y muy variados derechos fundamentales que se pueden ejercitar a través de dichas plataformas.
40. El medio empleado por el Ejecutivo<sup>26</sup> para perseguir su finalidad no supera el test de necesidad. En consecuencia, esta medida no cabe siquiera ser analizada bajo el parámetro de la proporcionalidad. Siguiendo dicho razonamiento, esta debería ser declarada inconstitucional.
41. El Decreto Supremo cuestionado genera un nefasto precedente para el ejercicio de los derechos fundamentales en medios digitales. Si el Gobierno, sin mediar orden judicial, puede requerir que se bloquee una aplicación porque considera que a través de ella se realizan actividades ilegales; nada nos asegura que posteriormente pueda emitir una norma que lo habilite para requerir el bloqueo de voces opositoras o de medios a través de los cuales se puedan organizar protestas.
42. Consideramos que corresponde a vuestro despacho el analizar cómo las normas que cuestionamos hoy en día representan una amenaza para el futuro del ejercicio de los derechos fundamentales en medios digitales: sin orden judicial y sin habilitación legal, el Ejecutivo concentra un inmenso poder para determinar el uso de Internet en Perú,

---

<sup>26</sup> Emitir un Decreto Supremo que habilite a que un órgano administrativo pueda requerir el bloqueo de páginas webs, aplicativos, u otros.



situación reñida con un Estado Constitucional que garantiza la limitación del poder y el correcto ejercicio de derechos fundamentales (lo cual incluye los medios digitales).

#### **F. Vulneración del artículo 118 numeral 8 de la Constitución y del artículo 6 de la Ley N° 29904**

43. Nuestra Carta Magna establece que corresponde al Presidente de la República el “reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.” De ello, se puede inferir que cuando el Presidente dicta un decreto o una resolución, no puede ni transgredir ni desnaturalizar la ley. En este caso, sostenemos que a través de los numerales 3.3, 3.4 y 3.5 del Reglamento impugnado se transgreden y desnaturalizan el artículo 6 de la Ley cuyo texto es el siguiente:

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.

44. Esta obligación general se detalla específicamente en el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, cuyo numeral 10.2 señala que cuando un proveedor de acceso a Internet u operador de telecomunicaciones implemente medidas de gestión de tráfico 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.<sup>27</sup>

---

#### <sup>27</sup> **Reglamento de la Ley de Banda Ancha, Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, 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.

45. Sobre las excepciones posibles a la obligación contenida en el artículo 6 de la Ley de Banda Ancha y en el artículo 10 de su Reglamento, el numeral 10.3 del propio artículo 10 del Reglamento establece que solo se ampararán medidas de gestión de red previamente calificadas 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.**
46. Como podemos observar, conforme al marco legal vigente, un proveedor de servicios de internet solo está habilitado a bloquear una aplicación, protocolo, servicio, página web, etcétera, si: a) la actuación ha sido calificada previamente como OSIPTEL como no arbitraria; b) obedece a una medida de emergencia para la gestión de sus redes; o c) si actúa en cumplimiento de un mandato judicial.
47. De acuerdo a lo expuesto, el bloqueo de una aplicación o página web, siguiendo lo regulado por la Ley y su reglamento, **únicamente sería factible**, si no es emergencia o si no está aprobado previamente por OSIPTEL, **mediante una orden judicial.** De acuerdo a ello, que un órgano administrativo (la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones en este caso), sin estar comprendido dentro de los supuestos previamente descritos, pueda requerir el bloqueo de una aplicación o página web, transgrede la ley y la desnaturaliza.
48. Sostenemos que los numerales recogidos en el Decreto Supremo mencionado previamente desnaturaliza y transgrede la Ley porque recoge un supuesto habilitante para bloquear páginas webs y/o aplicaciones no previsto: mediante el solo requerimiento del órgano administrativo correspondiente. Si no nos encontramos dentro de los supuestos previstos en el fundamento 5 previo, únicamente se podría requerir el bloqueo de una página web o aplicación mediante una orden judicial.
49. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia entiende que se incurre en una transgresión o desnaturalización cuando se sustrae la esencia de la ley, se transgrede sus fines o se desnaturaliza esta hacia propósitos no queridos o no pensados por el Legislador.<sup>28</sup> El artículo 6 de la Ley tiene como finalidad el garantizar, a través del principio de neutralidad de la red, que no exista un trato discriminatorio o arbitrario en el acceso, a través de Internet, a plataformas, aplicaciones, páginas web, protocolos, etcétera, y que si ocurrirá algún trato distinto (como bloquear el acceso a dicha aplicación o página web), únicamente se habilitase mediante orden judicial.
50. **La Ley consagra la neutralidad de la red, a través de la cual, entre otros contenidos, no se puede bloquear el acceso a una página web o aplicación si no es mediante una orden judicial.**<sup>29</sup> De esta manera, podemos observar cómo

---

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.

<sup>28</sup> Sentencia de la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia recaída en el exp. 001614-2008, de fecha 12 de Diciembre de 2008, fundamento jurídico 7.

<sup>29</sup> Además de las excepciones previamente detalladas.

el Decreto Supremo cuestionado transgrede y desnaturaliza la ley, y, con ello, vulnera el artículo 118 inciso 8 de la Constitución.

51. Ahora bien, en uno de sus considerandos, el Decreto Supremo cuestionado cita el Reglamento de Neutralidad de Red, para justificar las medidas a adoptar, de la siguiente manera:

Que, la citada norma señala en su artículo 13 que el operador de telecomunicaciones puede implementar sin autorización previa del OSIPTEL, la medida de filtro y/o bloqueo de servicios y/o aplicaciones en cumplimiento de obligaciones contractuales con el Estado o con motivo de una norma específica.

52. Se pretende sustentar que el Reglamento de Neutralidad de red habilita al Ejecutivo a requerir el bloqueo de páginas webs o aplicaciones en cumplimiento de la excepción “con motivo de una norma específica”, ya que existe la norma específica que habilita solicitar el bloqueo (el propio Decreto Supremo). No obstante, consideramos que dicha interpretación se riñe con nuestro ordenamiento constitucional.
52. Como expusimos previamente, por el impacto que tiene en distintos derechos fundamentales (y en la libertad de expresión en general), y de acuerdo a la naturaleza constitucional de la neutralidad de red, la norma que habilite el poder bloquear páginas webs, aplicaciones u otros debería ser una norma con rango de ley. En este sentido, **la interpretación constitucional que se debería realizar del artículo 13 numeral 5 del Reglamento de Neutralidad de Red es que, cuando el texto hace referencia a “con motivo de una norma específica”, debería entender que hace referencia a una norma con rango de ley y cuando se trate de situaciones cuya ilegalidad pueda apreciarse a primera impresión (*prima facie*).** Este podría ser el caso, por ejemplo, de contenidos relacionados con la explotación sexual infantil u otras actividades ilegales como la venta de sustancias controladas.
53. Por tanto, no existe otra interpretación constitucional que haga viable una acción tan lesiva como es el bloqueo de una página web o similares que el entender que el Reglamento de Neutralidad de Red hace referencia a una norma con rango de ley. De lo contrario, nuevamente, se estaría dejando a discreción o arbitrariedad administrativa el afectar de manera tan grave a la libertad de expresión.

## VII. SÍNTESIS

En base a lo expuesto es que solicitamos a su despacho

- a. Declare inconstitucional e ilegal los numerales 3.3, 3.4 y 3.5 del Decreto Supremo N° 035-2019-MTC y se disponga su expulsión de nuestro ordenamiento jurídico.
- b. Declare la nulidad de todas las actuaciones producto de las normas cuestionadas.
- c. Se pronuncie respecto del contenido constitucional de la neutralidad de red, su alcance y sus límites.
- d. Se pronuncie respecto del tipo y rango de la norma que podría establecer los supuestos para bloquear, filtrar, degradar el tráfico o establecer un tratamiento

diferenciado hacia páginas webs, aplicativos, plataformas, direcciones IP's, protocolos u otros similares.

- e. Se pronuncie respecto de si para realizar cualesquiera de las acciones enunciadas en el punto anterior se requiere una orden judicial o basta una simple orden administrativa.

## **VIII. MEDIOS PROBATORIOS**

Para la sustentación de esta demanda presento el siguiente anexo:

- A. Copia simple de la norma objeto del presente proceso, Decreto Supremo N° 035-2019-JUS, "Decreto Supremo que precisa disposiciones sobre el Servicio de Transporte Público de Personas en Vehículos Menores No Autorizados y establece disposiciones sobre el bloqueo de aplicativos y/o páginas web" publicado en el diario El Peruano el jueves 14 de noviembre de 2019.

## **IX. ANEXOS**

Anexo 1-A: Ficha RUC de la Asociación Civil Hiperderecho

Anexo 1-B: Certificado de vigencia de poder a favor de Miguel Enrique Morachimo Rodríguez

Anexo 1-C: Copia simple DNI Miguel Enrique Morachimo Rodríguez

Anexo 1-D: Copia simple de la norma objeto del presente proceso, Decreto Supremo N° 035-2019-JUS, "Decreto Supremo que precisa disposiciones sobre el Servicio de Transporte Público de Personas en Vehículos Menores No Autorizados y establece disposiciones sobre el bloqueo de aplicativos y/o páginas web" publicado en el diario El Peruano el jueves 14 de noviembre de 2019.

Anexo 1-E: Constancia de habilidad de abogado Miguel Enrique Morachimo Rodríguez

Por tanto:

Por los fundamentos de hecho y de derecho antes expuesto, solicito sirva proveer con arreglo a Ley la presente demanda y oportunamente declararla FUNDADA en todos sus extremos.

Lima, 10 de diciembre de 2019

Miguel Enrique Morachimo Rodríguez