

Los retos de la neutralidad de internet

PIERRE-FRANÇOIS DOCQUIR

Investigador sénior del Centre Perelman de Philosophie du Droit de la Université Libre de Bruxelles (ULB), vicepresidente del Conseil supérieur de l'audiovisuel (Bélgica) y partner de MEDIADEM

pf@opiniondissidente.org

Resumen

Internet, al tratar todo tipo de contenidos y aplicaciones de una forma neutral, idéntica, se ha desarrollado como la plataforma de comunicación más democrática y más eficiente que nunca ha existido. Supuestamente, con el objeto de evitar la congestión y para fomentar el desarrollo de nuevos servicios, los operadores de redes han empezado a dar prioridad a una parte preferida del tráfico digital, bloqueando o ralentizando el resto de información que circula a través de internet. El principio de neutralidad de la red se ha consolidado como una reacción contra el trato discriminatorio. Su preciso ámbito de aplicación, así como la eficacia de su protección, siguen siendo objeto de intensos debates.

Palabras clave

Libertad de expresión, internet, transparencia, discriminación, regulación.regulació.

Abstract

By treating all sorts of content and applications in a neutral, identical way, the internet has become the most efficient and most democratic communication platform ever. Allegedly in order to avoid congestion and to support the development of new services, network operators have begun to prioritise a favoured share of digital traffic, thereby blocking or slowing down the rest of the information that circulates over the internet. The principle of net neutrality has been proposed as a reaction against such discriminatory treatment. Its exact scope is still being intensely debated, as is the effectiveness of its protection.

Keywords

Free speech, internet, transparency, discrimination, regulation.

La libertad de expresión, en tanto que sustenta la circulación de información e ideas, es nada menos que el corazón que hace latir a las sociedades democráticas y los procesos de democratización. Las amenazas con respecto a la capacidad de alimentar las controversias públicas sobre el gobierno, los poderes económicos y, en general, todas las cuestiones de interés general, se traducen automáticamente en amenazas sobre el sistema político, que basa su legitimidad en la participación y la vigilancia de los individuos libres. Por el bien de la democracia, la libertad de expresión garantiza el derecho de los periodistas, los activistas y los ciudadanos a “recurrir a un grado de exageración o incluso de provocación” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Steel & Morris v. United Kingdom*, 2005, §90) cuando critican a figuras públicas. En general, la libertad de expresión protege el derecho a articular los mensajes “que son recibidos favorablemente o considerados inofensivos o indiferentes, así como aquellos que ofenden, resultan chocantes o perturban al Estado o a cualquier sector de la población” (TEDH, *Handyside v. United Kingdom*, 1976, §49). Además de esas doctrinas clásicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la protección de la libertad de expresión tiene por objeto salvaguardar la eficacia de la circulación de información e ideas. El artículo 11 de la Carta Europea de Derechos

Humanos incluye expresamente la garantía del pluralismo de los medios de comunicación. En su decisión *Autronic* (1990), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que la libertad de expresión se aplica “no sólo al contenido de la información, sino también a los medios de transmisión o recepción, ya que cualquier restricción impuesta a los medios interfiere necesariamente en el derecho a recibir y proporcionar información”. Desde entonces, el Tribunal de Estrasburgo ha confirmado que la libertad no puede ser teórica o aparente, sino que debe ser “práctica y eficaz”: ese requisito ha sido interpretado, por ejemplo, en el sentido de que una asociación o un pequeño partido político deben tener acceso a tiempo en antena a través de la publicidad de pago, aunque la difusión de sus mensajes vaya en contra de una prohibición legal de publicidad política (TEDH, *Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland*, de 2001; *TV Vest & Rogaland Pensjonistparti v. Norway*, 2008; Docquir 2002, 2011; Lewis 2009). Dicho de otro modo, la normativa europea sobre libertad de expresión ha incorporado la idea de que el debate público está condicionado por la apertura real de las infraestructuras de comunicación pública.

Cuando observamos la actual evolución de las redes digitales, debemos tener en mente la idea de que la democracia se debilita cuando las plataformas de comunicación están bajo

control exclusivo. Es indiscutible que la importancia de internet como plataforma de comunicación de masas está en constante crecimiento. Se ha convertido en lugar común para un creciente número de servicios a los que recurren las personas todos los días, incluyendo el uso de dispositivos móviles de todo tipo. Está impulsando grandes cambios en el ecosistema de los medios de comunicación. Ha desempeñado un importante papel en la organización de los movimientos sociales a gran escala. Sin embargo, los flujos de intercambios de archivos a través de sistemas de igual a igual (*peer-to-peer*), de *streaming* de música, de películas de alta definición, de la informática en la nube (*cloud computing*) y de juegos en línea en mundos virtuales ejercen una fuerte presión sobre el ancho de banda disponible. La congestión es la amenaza que podría poner fin al impresionante incremento de la red de redes. De hecho, de poco sirve desarrollar un servicio de descarga de películas para los suscriptores si los bits de información cinematográfica llegan a la audiencia con demasiada lentitud como para proporcionar una experiencia visual agradable. No va a resultar nada divertido iniciar una incursión en la cueva del dragón si los miembros de la comunidad deben esperar frente a una pantalla antes de que el resultado de cada uno de sus movimientos consiga cargarse. Tampoco la cooperación en línea en las reuniones virtuales va a resultar demasiado eficiente en esas circunstancias. En un momento en el que la economía digital es vista como un importante factor para el desarrollo económico (Comisión Europea, *Agenda Digital para Europa 2010*), en general no se cuestiona la necesidad de contar con un internet fuerte y eficiente, que pueda sostener la esperada evolución de los ambiciosos servicios de ancho de banda que operan en un número de dispositivos cada vez mayor.

En pocas palabras, podría decirse que existen dos soluciones complementarias que pueden evitar el riesgo de congestión de la red. La primera, los operadores de redes podrían plantearse cómo aumentar la eficiencia de la gestión de las estructuras existentes. En lugar de dejar que los manojos de bits vaguen libremente por los mares digitales (como en el caso del diseño original de internet), las redes podrían bloquear o dar prioridad a determinadas categorías de contenidos con el fin de mitigar la sobrecarga de tráfico. Por decirlo de otro modo, el bloqueo significa que los operadores de redes pueden excluir una categoría de contenido [por ejemplo, el tráfico *peer-to-peer*, como en el caso de Comcast (véase más abajo)]. Si se establecieran prioridades, deberían permitir que una parte del tráfico se moviera suavemente y con rapidez por una vía de alta velocidad en las autopistas de la información, mientras que el contenido menos sensible debería encontrar, a su vez, su ritmo en el “carril común”. El riesgo inherente a ambas soluciones de gestión del tráfico se encuentra en la discriminación entre los servicios. Sin duda, un propietario de red se verá tentado a favorecer la rápida circulación de sus propios servicios, expulsando así a sus competidores del mercado, eliminando o reduciendo su contenido (por ejemplo, una empresa que distribuye televisión por cable e internet a través de su red puede verse incitada a

bloquear los flujos de sus competidores de televisión por IP o redirigirlos a la vía lenta). Esto, como algunos argumentan, supondría el fin de los procesos de gran innovación que ha sustentado hasta ahora un internet abierto. Según otros, un análisis pragmático de priorización del tráfico debería asegurarse de que la vía común siguiese siendo de una calidad satisfactoria.

La segunda respuesta a la congestión es la mejora de las infraestructuras. Evidentemente, la cuestión de quién debe sufragar los costes de construcción de nuevas redes no es fácil de resolver, porque dichos costes son elevados y porque deben ser negociados entre un gran número de actores de distintos tamaños, que están envueltos en una compleja red (por así decirlo) de relaciones. Los consumidores individuales se suscriben a los proveedores locales de acceso a internet (acceso fijo o móvil), pero la interconexión de redes depende de acuerdos entre los grandes operadores industriales. Los consumidores también formalizan relaciones contractuales con los productores de contenidos y los proveedores de servicios (servicios de alojamiento, motores de búsqueda y redes sociales) que colaboran, más o menos voluntariamente, en la distribución de la información, mientras que también compiten por los ingresos publicitarios. Directamente o a través de filiales, las compañías pueden, por supuesto, estar activas en más de un segmento de esta cadena. Desde un punto de vista económico, la competencia debe protegerse y los precios deben ser justos. En las democracias modernas, la disponibilidad universal de algunos servicios puede añadir otros requisitos para el análisis económico de la evolución de las plataformas de comunicación.

Hasta ahora hemos realizado un breve repaso de una controversia pública que se ha conocido como el debate de la neutralidad de internet. Qué es exactamente el principio de neutralidad de la red es, quizás, más difícil de expresar: como lo definió *The Economist*, “Pregunta a cinco cretinos y posiblemente obtendrás seis definiciones” (29 de diciembre de 2010). No obstante, puede decirse que en el fondo está la idea de que no debería autorizarse a los operadores de red a aplicar ningún tipo de discriminación con respecto a los contenidos y servicios que ofrecen. De acuerdo con el profesor Tim Wu, que a menudo ha sido bautizado como “padre del concepto”, “la neutralidad de la red se define mejor como un principio de diseño de la red. La idea es que una red de información pública de máxima utilidad aspira a tratar todos los contenidos, los sitios y las plataformas por igual. Eso permite que la red transporte todo tipo de información y soporte cualquier tipo de aplicación” (Wu, www.timwu.org). Con el fin de arrojar más luz sobre temas que hasta ahora apenas han sido analizados, la primera parte de este artículo se sumergirá –aunque no con demasiada profundidad– en los detalles técnicos de cómo funciona internet. La segunda parte se centrará en las reacciones de las autoridades reguladoras y los legisladores, tanto en Estados Unidos como en Europa. A fecha de redacción del presente artículo, los Países Bajos habían estado a punto de adoptar la primera consagración legal en Europa de la neutralidad de internet.

1. De “mejores esfuerzos” (*best-effort*) a carriles rápidos y eficaces

La circulación de datos en internet sigue una estrategia específica que difiere de la de las líneas telefónicas clásicas, donde se establece una conexión directa entre los interlocutores, que se mantiene durante toda la conversación. En internet, se establece una conexión no especializada entre los ordenadores que intercambian datos. Ya sea un mensaje de correo electrónico corto o un vídeo de alta definición, todos los contenidos viajan de la misma forma: la información se corta en pequeñas piezas y se encapsula en “paquetes”, cada uno de las cuales lleva el sello de su destinatario (identificado por su dirección IP única). Cada paquete viaja por su cuenta antes de que la información sea reagrupada al llegar. A pesar de que todos los paquetes deben reagruparse en la destinación para que la comunicación tenga éxito, no deben seguir necesariamente el mismo camino. Esa es la razón por la que se afirma que internet funciona conforme a un principio de “extremo-a-extremo”: la salida de comunicación sólo se produce (a través de los protocolos que organizan y traducen los flujos de datos) en los extremos de la red. Los ordenadores que gestionan la circulación de paquetes son los *routers*: aseguran la transmisión de datos de un ordenador a otro a través de una amplia gama de redes interconectadas. En el diseño original de internet, los *routers* tratan cada paquete de forma independiente y lo dirigen de la mejor forma posible hacia el siguiente *router*, hasta alcanzar su destino final. Cuando el flujo de datos exceda la capacidad de la red (es decir, cuando haya congestión), un *router* almacenará los paquetes y los procesará en el orden de recepción (“el que haya llegado primero, se enviará primero”). En otras palabras, los *routers* no dan prioridad a ninguna de las categorías de los paquetes, sino que procesan los flujos de datos de una forma no discriminatoria, con el objetivo de dar el mejor uso posible a la capacidad disponible. Cada *router* calcula la ruta más eficiente para un paquete en el momento de la transmisión, pero no puede garantizar ni su entrega efectiva ni su *timing* perfecto. Esa es la razón por la que se dice que internet trabaja en un modelo de “mejores esfuerzos”. En ese contexto, la “inteligencia” (es decir, la implementación de las funciones complejas) no se encuentra en el núcleo de la red, sino más bien en sus extremos, en los ordenadores interconectados. En otras palabras, las funciones complejas se organizan en la capa superior de internet (es decir, aplicaciones o contenido), mientras que las capas inferiores de internet se supone que transportan todos los datos de forma neutral.

Sin duda, el internet de “mejores esfuerzos” ha demostrado ser una plataforma tremendamente eficiente para la comunicación e innovación antes de que las amenazas de la congestión conllevaran un gran revuelo. En caso de avería, la circulación de información puede “evitar” con facilidad la parte afectada de la red enviando paquetes a través de otras vías, lo que hace que la plataforma sea muy elástica. La apertura de la red a cualquier tipo de aplicación o contenido ha facilitado el desa-

rollo continuo de nuevos servicios. Los emprendedores innovadores se han beneficiado de la oportunidad de distribuir sus nuevos productos en igualdad de condiciones con las grandes empresas preexistentes. La web ha sido celebrada como una herramienta que otorga a las personas unas capacidades expresivas sin precedentes y, de hecho, internet ha sido un motor de democratización (Cardon 2010). Las consecuencias reales del crecimiento de internet pueden ser difíciles de explicar – después de todo, se trata de una revolución en marcha –, pero no resulta increíble, por ejemplo, que el artículo firmado por un bloguero debutante o el del editor principal de una revista de fama mundial circulen digitalmente exactamente en las mismas condiciones? Podríamos realizar la misma observación sobre célebres artistas y artistas noveles –y resulta igualmente válida con respecto al motor de búsqueda más utilizado, o la red social, y sus competidores emergentes (futuros).

Incluso los acérrimos defensores de la neutralidad de la red admiten que son necesarias algunas de las medidas de gestión del tráfico ordinario para hacer frente a las amenazas de seguridad y congestión (por ejemplo, véase La Quadrature 2009). Las controversias realmente comienzan cuando se trata de prácticas que van más allá de esos dos objetivos sin duda legítimos –por ejemplo, cuando un proveedor de acceso a internet ralentiza todos los paquetes identificados como compartición de archivos de *peer-to-peer* (véase el caso de Comcast, a continuación), o cuando se bloquea la VoIP (“voz sobre IP”, esto es, los servicios similares a Skype) en las redes móviles. Algunos insisten en que un creciente número de servicios que se distribuyen a través de redes IP, como la televisión IP, VoIP o los juegos en línea, requieren algo más que un “mejor esfuerzo” en la entrega: para que esos nuevos servicios funcionen de una forma convincente, la red debe garantizar una cierta “calidad de servicio”. Esos servicios deben ser “administrados”, lo que significa que deben tener prioridad sobre otros tipos de paquetes. Desde un punto de vista pragmático, la existencia de servicios administrados se traduce en la creación de carriles rápidos dedicados a determinados tipos de contenidos, mientras que el resto de datos circulan de acuerdo con el tradicional método de los mejores esfuerzos en, probablemente, la parte más insignificante de la red. Desde esa perspectiva, parece que el internet abierto tal como lo hemos conocido disminuirá, posiblemente reduciéndose hasta el punto de perder todo su atractivo.

Sin embargo, cabe señalar que en internet parece casi imposible garantizar una determinada calidad de servicio. La red es un conjunto de redes interconectadas de distintos tamaños y capacidades: para ser eficaz, la calidad del servicio –al igual que el principio de neutralidad de la red, para este caso– debería implementarse en todas las redes. Con el fin de mejorar la calidad de prestación de sus servicios, el contenido principal y los proveedores de servicios han comenzado a utilizar las “redes de distribución de contenidos” (CDN, en inglés): esas redes paralelas mantienen copias caché de los puntos de conexión entre la “columna vertebral” de internet y las redes locales. Ofrecen una solución para una comunicación por internet más rápida,

acortando el camino que los paquetes deben recorrer: en vez de dejar que el viaje de la información solicitada se realice sobre la base de los “mejores esfuerzos” de un ordenador remoto situado en otro continente, las CDN inyectarán una copia en el punto de conexión que esté más cercano a su destinación. Obviamente, las CDN son una solución muy expansiva (las CDN son propiedad y están gestionadas por grandes empresas como Akamai, Limelight o Google) y sólo sirven segmentos seleccionados del contenido que circula en internet.

Se ha señalado que la circulación de datos en internet depende de la colaboración entre un gran número de operadores de red. Sin embargo, existe una categoría específica que desempeña un importante papel: los proveedores locales de acceso a internet no sólo permiten a los usuarios individuales acceder a internet, sino que también permiten a los proveedores de servicios y contenidos acceder a sus clientes (en términos económicos, se dice que operan en un mercado bilateral). Las decisiones estratégicas tomadas por los proveedores de acceso local a internet –los que controlan la “última milla” o el “bucle local” de la red principal– pueden impactar profundamente en la disponibilidad de información o servicios. Si tu proveedor de acceso aplica una política de ralentización de YouTube o de bloqueo del *peer-to-peer*, no podrás ni descargar vídeos de esta página web ni poner en marcha tu programa *peer-to-peer* favorito, independientemente de la disponibilidad de dichos servicios en otros lugares en internet. Por otro lado, un negocio floreciente que haya inventado un servicio web potencialmente disruptivo puede ver cómo sus posibilidades de éxito desaparecen rápidamente si no pueden llegar a su público porque los proveedores de acceso local no se lo permiten. El control del acceso efectivo a la población en general es un bien preciado que los operadores se ven tentados a convertir en una fuente de ingresos mediante el cobro a los proveedores de contenidos/servicios. Si reservan la mejor parte de sus redes para el desarrollo de servicios gestionados que venden a sus clientes a un precio más elevado, los proveedores de acceso también podrían degradar progresivamente la calidad del internet tradicional y neutral. En ese caso, estarían creando de forma artificial una situación de escasez de capacidad con el fin de maximizar sus beneficios. Por eso las políticas de gestión del tráfico y las políticas de fijación de precios de las industrias nacionales de telecomunicaciones o del cable son de particular importancia en los debates de neutralidad de la red.

La integración de los proveedores de contenidos/servicios y las compañías de telecomunicaciones (concentración vertical), ya sea en vínculos capitalistas o por medio de disposiciones contractuales, aumentaría los incentivos de los proveedores de acceso local para “gestionar” la circulación en detrimento de sus competidores. De hecho, existen ejemplos de proveedores de acceso que han ordenado los flujos de paquetes que sus clientes pueden enviar o recibir (véase, por ejemplo, ORECE 2010). Estas preocupaciones han provocado las reacciones de las autoridades reguladoras y los legisladores.

2. Los enfoques jurídicos de la neutralidad de la red

El debate ha surgido primero en Estados Unidos y, en particular, captó la atención del público en abril de 2010, cuando un tribunal federal de apelación concedió a Comcast, un gran proveedor de acceso, una victoria sobre la Federal Communication Commission (FCC). Aunque el tribunal en su mayoría defendió el poder legal de la FCC para regular los servicios de banda ancha, la decisión ha sido percibida como un fuerte golpe en el intento de la autoridad reguladora por asegurar el principio de neutralidad de internet.¹ Los hechos fueron los siguientes. Comcast había empezado a disminuir, o incluso a bloquear, el tráfico relacionado con BitTorrent, una red *peer-to-peer* para compartir archivos. Una gestión del tráfico de ese tipo constituía una infracción de las normas aprobadas por la FCC en 2005. En un esfuerzo “para fomentar el despliegue de la banda ancha y preservar y fomentar la naturaleza abierta e interconectada de la red pública”, la autoridad había ratificado cuatro principios:

- “Los consumidores tienen derecho a acceder legítimamente a los contenidos de internet que elijan.
- Los consumidores tienen derecho a ejecutar las aplicaciones y a utilizar los servicios que elijan, sujetos a las necesidades de cumplimiento de la ley.
- Los consumidores tienen derecho a escoger dispositivos legales que no perjudiquen la red.
- Los consumidores tienen derecho a la competencia entre los proveedores de redes, los proveedores de aplicaciones y servicios, y los proveedores de contenido.”

Evidentemente, nociones como “contenido legal de internet” o “necesidades de cumplimiento de la ley” están sujetas a interpretación, cuyos detalles no vamos a discutir aquí. Sin embargo, esas cuatro reglas son una clara indicación de que la FCC observó la importancia de mantener la neutralidad en la circulación de paquetes. En 2010, dichas nociones han sido confirmadas y completadas mediante la Sentencia de internet abierto de la FCC, que incluía las siguientes normas:

- i. **“Transparencia.** Los proveedores de banda ancha fijos y móviles deben dar a conocer las prácticas de gestión de red, las características de rendimiento y los términos y condiciones de sus servicios de banda ancha;
- ii. **No bloqueo.** Los proveedores de banda ancha fija no pueden bloquear el contenido legal, las aplicaciones, los servicios o los dispositivos que no sean perjudiciales; los proveedores de banda ancha móvil no pueden bloquear los sitios web legítimos o bloquear las aplicaciones que compiten con los servicios de telefonía de voz o vídeo, y
- iii. **No discriminación injustificada.** Los proveedores de banda ancha fija no pueden discriminar injustificadamente durante la transmisión legal de tráfico de la red.”

La *Open Internet Order* de la FCC sólo entrará en vigor cuando se publique en el Registro federal, algo que se espera que ocu-

rra no antes de septiembre de 2011, y que con toda seguridad implicará acciones judiciales por parte de los operadores de red. También cabe destacar que el principio de neutralidad de la red tiene un menor peso en las redes móviles. Desde el gran apoyo del presidente Obama hasta la oposición de los republicanos, la neutralidad de la red se ha convertido definitivamente en una compleja batalla política.

Con respecto al ámbito europeo, las reflexiones a escala supranacional (Consejo de Europa y Unión Europea) han dado paso a los debates nacionales, principalmente durante la transposición del reformado marco regulador de las telecomunicaciones en las legislaciones nacionales. La Declaración sobre la neutralidad de la red promulgada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en septiembre de 2010 insistió en el “valor de servicio público” de internet y expresó su apoyo al principio de neutralidad de la red. Reconoció que la gestión del tráfico puede ser aceptable, pero “debería tenerse en cuenta con gran prudencia y con la necesidad de ser justificada por imperiosas razones de interés público”. Asimismo, la Comisión Europea había expresado su voluntad de “preservar el carácter abierto y neutral de internet” en una declaración vinculada al reformado “paquete Telecom” en diciembre de 2009. En este documento, la Comisión anunció su voluntad de seguir de cerca la implementación de las recientemente reformadas directivas de telecomunicaciones de los estados miembros y subrayó que habría que mantener bajo vigilancia “el impacto del mercado y los desarrollos tecnológicos en las libertades de la red”. También insistieron en que la ley de competencia podría ofrecer algunas soluciones.

En el nuevo marco regulatorio europeo, “la capacidad de los usuarios finales de poder acceder y distribuir la información o ejecutar las aplicaciones o servicios que escojan” es uno de los objetivos que la política de las autoridades nacionales de reglamentación (ANR) debería fomentar.² Este principio normativo se ve respaldado por dos elementos: la combinación de lo que supuestamente podría “resolver muchas de las preocupaciones que se han expresado en el contexto de la neutralidad de la red hasta la fecha” (ORECE 2010). En primer lugar, se imponen requisitos de transparencia a los proveedores de acceso. En virtud de la letra b del artículo 20.1 de la Directiva de servicio universal, deberían especificar “de una manera clara, comprensible y fácilmente accesible” (a) si van a limitar el acceso o uso de determinados servicios, (b) el nivel mínimo de calidad de servicio que ofrecen, (c) las medidas de gestión adoptadas en caso de saturación y (d) la restricción que imponen sobre la utilización de los equipos terminales.³ El segundo elemento consiste en la posibilidad de imponer “requisitos de calidad de servicio” a los operadores de redes: en virtud del artículo 22.3 de la Directiva relativa al servicio universal, “los Estados miembros garantizarán que las autoridades nacionales de reglamentación estén facultadas para establecer unos requisitos mínimos de calidad del servicio a la empresa o empresas proveedoras de redes públicas de comunicaciones”.

El impacto del paquete Telecom (2009) en la neutralidad de la

red impone tres observaciones. En primer lugar, es importante tener en cuenta que las redes de comunicaciones fijas y móviles son tratadas por igual, una orientación que se aleja del enfoque estadounidense. Debe reconocerse que el marco revisado no ha protegido debidamente el principio de neutralidad de la red: en su lugar, se basa principalmente en la competencia y la libertad del consumidor individual para elegir entre las ofertas de la competencia. La transparencia, se supone, ayudará al mercado a desplegar su magia. Sin embargo, no se garantiza *per se* que el abanico de ofertas presentadas al público estará integrado por un acceso abierto a internet a un precio razonable. Y, por último, el marco europeo depende de los estados miembros para fijar la mínima calidad de acceso a internet. Parece que el internet de “mejores esfuerzos” ordinario debería ofrecer, cuando menos, medidas de gestión y priorización del tráfico en modo alguno prohibidas. Dado que las autoridades nacionales de reglamentación (ANR) se encargan de esta compleja tarea, existe la probabilidad de que los requisitos de calidad mínima cambien de un estado a otro; también existe el riesgo de que el monitoreo efectuado por la Comisión y el ORECE⁴ al respecto⁵ pueda reducir las principales necesidades nacionales hasta caer al nivel más bajo de “requisitos de calidad” comúnmente acordados.

Después de llevar a cabo una consulta pública sobre la neutralidad de la red, la Comisión Europea celebró la cumbre “Internet abierto y neutralidad de la red en Europa”, en noviembre de 2010. Sin embargo, sus declaraciones más recientes confirman que no va a adoptarse una postura de regulación más firme para proteger el internet tradicional. La Comisión, al considerar el crecimiento económico de las empresas europeas de telecomunicaciones como decisivo para su Agenda Digital para el año 2020, parece estar dispuesta a admitir medidas de gestión del tráfico, así como la venta a los clientes de acceso al servicio y a los proveedores de contenido.⁶ Cabe añadirse que el 15 de junio de 2011, el Consejo de la Unión Europea ha adoptado las “Draft conclusions on net neutrality” [‘conclusiones provisionales sobre neutralidad de la red’]. En dicho documento, el Consejo considera “la necesidad de mantener la apertura de internet, al tiempo que garantiza que pueda seguir prestando servicios de alta calidad en un marco que promueva y respete derechos fundamentales como la libertad de expresión y la libertad de empresa”, una declaración que ha sido considerada por la ONG EDRI como un paso positivo (EDRI-gram). Con respecto a la neutralidad de la red, las conclusiones provisionales subrayan la necesidad de “preservar el carácter abierto y neutral de internet y considerar la neutralidad de la red como un objetivo político”, mientras que el Consejo también hace hincapié en que los usuarios deben tener libertad para “crear, distribuir y acceder a contenidos y servicios que elijan”. Se espera que se produzcan nuevos acontecimientos en el ámbito de la UE a finales de 2011, cuando la Comisión publicará los resultados de las investigaciones del ORECE sobre las prácticas de gestión del tráfico.

En ese contexto, las iniciativas legislativas y reglamentarias a escala nacional tendrán una especial importancia. La obliga-

ción legal de transponer las directivas de telecomunicaciones revisadas antes del 25 de mayo de 2011 ha ayudado a encender y alimentar los debates en los estados miembros.

Aunque no es posible examinar aquí todas las situaciones nacionales, hay tres acontecimientos que son dignos de mención. En Francia, un interesante informe de la Asamblea Nacional ha puesto en marcha el proyecto para consagrar el principio de neutralidad de la red en las disposiciones legales. En Bélgica, en el momento de elaborar el presente artículo, el Senado estaba examinando propuestas legislativas en el mismo sentido. Pero son los Países Bajos quienes aparentemente lideran la carrera. Con una propuesta legislativa que atrajo la atención mundial, el Parlamento holandés parecía estar a punto de adoptar las primeras leyes sobre neutralidad de la red en Europa.⁷ La ley –que todavía debía ser aprobada por el Senado– prohibiría a los proveedores de acceso a internet interferir en el tráfico de sus usuarios. Eso evitaría que los proveedores cobraran tarifas adicionales por el uso de servicios web innovadores como VoIP. En general, la ley holandesa se erigiría en una señal clara y firme en favor de la protección del libre acceso, sin restricciones, a internet.

3. Conclusiones

En junio de 2011, en una Declaración conjunta sobre la libertad de expresión e internet, los ponentes internacionales sobre libertad de expresión⁸ insistieron en que “no debería haber discriminación en el tratamiento de los datos y el tráfico de internet en base al dispositivo, el contenido, el autor, el origen y/o la destinación del contenido, el servicio o la aplicación”, y en que “debería solicitarse a los intermediarios de internet transparencia con relación al tráfico o las prácticas de gestión de la información, y la información pertinente sobre dichas prácticas debería estar disponible en un formato accesible para todos los interesados (*stakeholders*)”. En su Declaración, enmarcan los principios básicos de neutralidad de la red en una defensa más amplia de la apertura de internet, una plataforma de comunicación cuya “naturaleza transformadora” ha mejorado significativamente la capacidad de miles de millones de personas para acceder a la información y expresar sus preocupaciones, y que tiene el “poder de promover la ejecución de otros derechos y la participación pública, así como facilitar el acceso a bienes y servicios.” De hecho, es la importancia democrática de internet la que justifica la necesidad de garantizar un acceso sostenible abierto y sin restricciones a la plataforma de comunicación más eficiente de todos los tiempos. El nuevo marco europeo sólo garantiza una protección débil, mínima, que no ha incluido una norma sobre la no discriminación. Su eficacia dependerá de la voluntad de las autoridades nacionales. No hay duda de que los requisitos de transparencia son un sólido componente de cualquier política que tiene por objeto regular las redes de comunicación, pero la transparencia no será un movimiento espontáneo por parte de los operadores de redes. Cabe esperar que el cumplimiento de las normas de transparencia europea

sea una difícil tarea para las autoridades reguladoras. De hecho, por el bien de la credibilidad y la eficacia, las ANR deberían mostrar un firme compromiso de dar mayor transparencia a sus esfuerzos con el fin de poner en conocimiento del público en general sus actividades de monitoreo. Más precisamente, el monitoreo de la implementación de la neutralidad de la red podría convertirse en un importante campo de cooperación entre los usuarios de internet y las autoridades reguladoras.⁹ Después de todo, ¿nuestro internet tradicional no trata de procesos de colaboración abierta?

Notas

1. *Comcast Corp. v. FCC*, 600 F.3d 642
2. Véase la letra g del artículo 8.4 de la Directiva marco.
3. Véase, asimismo, el artículo 21.3 sobre la Directiva relativa al servicio universal.
4. El Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) fue creado por el Reglamento (CE) n.º 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009. Sustituye al Grupo de Entidades Reguladoras (ERG); entre sus funciones, está la facilitar “la cooperación entre las ANR, y entre estas y la Comisión” y contribuir “al desarrollo y a la mejora del funcionamiento del mercado interior de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, procurando velar por la aplicación coherente del marco regulador de la UE de las comunicaciones electrónicas”. El ORECE no tiene personalidad jurídica y no es una agencia de la Comunidad.
5. En el artículo 22.3 de la Directiva relativa al servicio universal se establece un proceso de consulta que incluye a la Comisión, el ORECE y las ANR, con el fin de garantizar que los requisitos mínimos de calidad del servicio no afecten negativamente al funcionamiento del mercado interior.
6. Véase <<http://owni.fr/2011/07/13/lobby-operateurs-bruxelles-europe-internet/>> [Consulta: 11 de julio de 2011] y <<http://www.numerama.com/magazine/19229-la-commission-europeenne-enterre-la-neutralite-du-net.html>>.
7. Para una presentación y traducción al inglés de las propuestas, véase <<https://www.bof.nl/2011/06/27/translations-of-key-dutch-internet-freedom-provisions/>> [Consulta: 18 de julio de 2011].
8. Declaración conjunta del relator especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la relatora especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la relatora especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP).
9. Véase, al respecto, el proyecto NEUBOT del Politécnico di Torino, un proyecto de investigación sobre monitoreo de la neutralidad de la red (<<http://www.neubot.org>>).

Referencias

"A Tangled Web". *The Economist*, 29 de diciembre de 2010.
<<http://www.economist.com/node/17800141>>

ARCEP. *Actes du colloque neutralité des réseaux du 13 avril 2010*. Julio de 2010.

ARCEP. *Les cahiers de l'ARCEP*. Agosto-octubre de 2010.

ASAMBLEA NACIONAL FRANCESA. *Rapport d'information sur la neutralité de l'Internet et des réseaux*. 13 de abril de 2011, n.º 3336.

CARDON, D. *La démocratie Internet*. París: Seuil, 2010.

COMISIÓN EUROPEA. *A Digital Agenda for Europe*. COM(2010)245.

COMISIÓN EUROPEA. *Declaration on Net Neutrality*. OJ L 337, 18 de diciembre de 2009.

COMISIÓN EUROPEA. *Draft Council conclusions on Net Neutrality*. 12950/11, 15 de julio de 2011

COMISIÓN EUROPEA. *Report on the Public Consultation "The Open Internet and Net Neutrality in Europe"*. 9 de noviembre de 2010.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Draft Council conclusions on Net Neutrality*. <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st12/st12950.en11.pdf>> [Consulta: 8 de agosto de 2011]

CURIEN, N.; MAXWELL, W. *La neutralité d'Internet*. París: La Découverte, 2011.

DOCQUIR, P.-F. "L'annulation de l'interdiction de la publicité politique n'était pourtant pas nécessaire". *Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*. Vol. 11, 2011, p. 505 y s.

DOCQUIR, P.-F. "Participation aux débats d'intérêt général: vers la reconnaissance d'un droit d'accès à la tribune médiatique? (nota sobre la sentencia *VgT Verein Gegen Tierfabriken c. Suisse* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de junio de 2001)". *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*. N.º 52, octubre de 2002, p. 1045-1053.

EDRI & BITS OF FREEDOM. *Response of Bits of Freedom and EDRI to the public consultation of the European Commission on the open internet and net neutrality in Europe*. 30 de septiembre de 2010. <<http://www.bof.nl>> <<http://www.edri.org/docs/netneutralityreaction300910.pdf>>

EDRI. *Edri-gram Newsletter*. Number 9.15, 27 de julio de 2011

FEDERAL COMMUNICATION COMMISSION. *Broadband Policy Statement*. FCC 05-151.

FEDERAL COMMUNICATION COMMISSION. *Preserving the Open Internet*. FCC 10-201.

HORTEN, M. "Dutch net neutrality law lights the way for Europe", 25 de junio. <<http://www.iptegrity.com>>

INTERNATIONAL MECHANISMS FOR PROMOTING FREEDOM OF EXPRESSION. *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet*. 1 de junio de 2011.

LA QUADRATURE DU NET. "Protecting Net Neutrality in Europe", 2009 <<http://laquadrature.net>>.

LEWIS, T. "Reasserting the Primacy of Broadcast Political Speech after Animal Defenders International?—Rogaland Pensioners Party v. Norway". *Journal of Media Law*. N.º 1, 2009, p. 37-48.

ORECE. *Response to the European Commission's consultation on the open Internet and net neutrality in Europe*, BoR (10) 42, 30 de septiembre de 2010.

VALCKE, P.; HOU, L.; STEVENS, D.; KOSTA, E. "Guardian Knight or Hands Off: The European Response to Network Neutrality Legal Considerations on the Electronic Communications Reform". *Communications & Strategies*. N.º 72, 4.º trimestre de 2008, p. 89.

WU, T. *Network Neutrality FAQ*. <http://timwu.org/network_neutrality.html>. [Consulta: 7 de mayo de 2011].

WU, T. *The Master Switch: The Rise and Fall of Information Empires*. Nueva York: Knopf, 2010.

WU, T.; YOO, C. "Keeping the Internet Neutral?: Tim Wu and Christopher Yoo Debate". *Federal Communications Law Journal*. N.º 59, 2006, p. 575.