

En defensa de la neutralidad de la red

Mercedes Fuertes

Sumario: I. La herencia de los servicios públicos.—II. El principio general de no discriminación.—III. El respeto a los derechos fundamentales.—IV. Su eficacia en las relaciones privadas.—V. El riesgo del deslumbramiento norteamericano.—VI. Los peligros de las desviaciones

Entre los numerosos problemas que nos pone sobre la mesa el universo de Internet ocupa cierta preferencia en la actualidad la polémica sobre la neutralidad de la red. Esto es, la obligación que deben o no tener las empresas operadoras que prestan el servicio de acceso a Internet de tratar sin discriminación los paquetes de datos.

Desde hace tiempo se discuten las facultades de negocio de estas empresas, si pueden restringir el acceso a otras compañías, si pueden pactar con alguna un trato privilegiado, hasta que punto pueden gestionar sus redes..., pero ha sido en los últimos años cuando los debates técnicos y económicos han intensificado su volumen, cuestionando los criterios hasta entonces respetados para arbitrar el tráfico de datos. Unos criterios que procedían del Derecho norteamericano.

Principios establecidos en la tradicional legislación de telecomunicaciones, deudora de la normativa de transportes del siglo diecinueve que imponían unas mínimas obligaciones de servicios básicos —no discriminación, de garantizar la transmisión «de extremo a extremo», de ofrecer una óptima gestión...—, se superaban por los avances y posibilidades técnicas. De ahí que, para resolver los conflictos entre las empresas la Comisión federal formuló una «*Declaración para la regulación de Internet*» (*Internet policy statement, 2005*) en la que propuso respetar en el acceso a Internet cuatro libertades básicas: a) la libertad de acceso a los contenidos que elija cada consumidor; b) la libertad de usar las aplicaciones que cada consumidor elija, lo que tiene como corolario que las empresas que crean aplicaciones deben tener la confianza de que sus productos funcionarán sin discriminaciones; c) la libertad para conectar los dispositivos personales; y d) la libertad para conocer las condiciones y cláusulas de los servicios que han contratado, como las distintas opciones de servicios, los programas que les protegen de virus, espías o garantizan su intimidad. Con ello asentaba importantes cimientos para defender la neutralidad de Internet(1).

(1) La propuesta la realizó inicialmente en un discurso que fue muy difundido y que está accesible en «http://www.jthtl.org/content/articles/V311/JTHTLv311_Powell.PDF».

Estas precisiones fueron sustituidas por otras. Entre todas ellas, hay que destacar la Resolución relativa a preservar Internet abierta, que establecía las prácticas de la industria de banda ancha, cuya reciente anulación por los Tribunales de Justicia ha originado una lógica alteración (2). Y, sobre todo, ha generado la preparación de una nueva regulación con un intenso debate. En el momento en que escribo estas líneas, se ha ampliado el plazo para que los interesados —que se cuentan ya por centenares de miles— presenten opiniones y se ha anunciado la organización de varias audiencias públicas con destacados especialistas (3).

Pero no sólo en esos lares se está discutiendo la regulación. También en el seno de las instituciones europeas hay una contienda abierta sobre la neutralidad de la red.

Es cierto que la Directiva que regula el servicio universal impone entre los objetivos que deben perseguir las autoridades nacionales promocionar «la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección» (nueva letra *g* del art. 8.4). Pero únicamente se establece como objetivo. La Comisión europea publicó un Informe bajo el rótulo «*Internet abierta y neutralidad de la red en Europa*», con fecha de 19 de abril de 2011, en el que se inclinaba por esperar a promover una regulación mientras se realizaba un análisis más profundo de la situación del tráfico a través de Internet. Pretendía que el Organismo europeo, que acoge a los reguladores de las comunicaciones electrónicas, precisara más situación existente, si se producían bloqueos, una degradación del tráfico de datos, si existían distintas cláusulas o precios en los contratos que suscribían los usuarios...

Y a partir de ahí se han lanzaron al río revuelto de la discusión nuevos trabajos e importantes documentos. Por ejemplo, un Informe sobre la aplicación del marco regulador de las comunicaciones electrónicas (4); un Reglamento para facilitar el despliegue de redes transeuropeas (5) y, de gran interés, la propuesta «mercado único europeo de telecomunicaciones» (6).

(2) Me refiero a la sentencia de la Corte de Apelación del Distrito de Columbia de 14 de enero de 2014

(3) Resultan ilustrativos los comentarios de B.M. Owen, «Net Neutrality: Is Antitrust Law More Effective than Regulation in Protecting Consumers and Innovation?» audiencia ante la Cámara de Representantes en junio de 2014 (disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2463823).

(4) Aprobado mediante la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de octubre de 2013, en el que, con apoyo en los estudios del Organismo de reguladores europeos, recuerda los obstáculos que existen a la competencia, los comportamientos discriminatorios, así como los riesgos de que insistir en dar prioridad a la calidad del servicio o a una mejor prestación podría vulnerar el principio de neutralidad, falto todavía de una definición. En todo caso, insiste al mismo tiempo en la necesidad de utilizar los instrumentos para garantizar la calidad del servicio previstos en el artículo 22 de la Directiva 2002/22, relativa al servicio universal.

(5) Reglamento 283/2014, de 11 de marzo de 2014, relativo a unas orientaciones para las redes transeuropeas en el sector de las infraestructuras de telecomunicaciones.

(6) Propuesta de Reglamento por el que se establecen medidas en relación con el mercado único europeo de las comunicaciones electrónicas y para crear un continente conectado, y se modifican las Directivas 2002/20/CE, 2002/21/CE y 2002/22/CE y los Reglamentos (CE) n.º 1211/2009 y (UE) n.º 531/2012, Documento de 11 de septiembre de 2013 (COM 2013/627). Sobre el mismo, el Organismo que agrupa a los reguladores europeos emitió un Informe, en el que, entre otras muchas consideraciones, aludió a la necesidad de no forzar un marco rígido de regulación al abordar la necesidad de garantizar la neutralidad de Internet y su preferencia por establecer con claridad los derechos de los usuarios y los criterios básicos para que las autoridades nacionales pudieran perseguir las prácticas prohibidas (BoR (13) 142, de 17 de octubre de 2013).

Tiene mucho interés este último documento porque en el primer debate que generó su tramitación en el Parlamento europeo reabrió con gran virulencia de nuevo el conflicto. Muchas enmiendas al texto inicial insistieron en la transcendencia de la defensa de la neutralidad de la red (7). Con distintas expresiones y en muchas partes de esa propuesta de la Comisión aparecía la misma idea: «garantizar que todo el tráfico de Internet recibe el mismo trato, sin discriminación, restricción o interferencia, independientemente del emisor, receptor, tipo, contenido, dispositivo, servicio o aplicación». Es cierto que, al atender a la demanda de servicios y aplicaciones especiales, esto es, aquellas que requieren una mayor calidad, capacidad o velocidad como la televisión o los juegos, la propuesta de reglamento admite los acuerdos entre empresas y usuarios. Lo que requiere en la práctica una gestión del tráfico de datos y, en consecuencia, una atenuación de esa igualdad inicial (8). En todo caso, estamos en el inicio del procedimiento legislativo y, en consecuencia, quedan otros trámites en el Parlamento y en el Consejo que demandan paciencia hasta conocer el texto final.

En las instancias europeas no se ceja de analizar y debatir sobre la neutralidad de Internet. Prácticamente todas las instituciones y organismos tienen sobre sus mesas estudios, entre los que ahora destaco los Informes del Supervisor europeo de protección de datos, el Comité económico y social o el Organismo que acoge a los reguladores nacionales sigue publicando informes.

Y esa ingente agitación se vive en muchos Estados, porque por todo el orbe se anuncian medidas o se aprueban leyes que tratan de atender a la neutralidad de Internet (9). En una monografía más extensa me ocupé de ello. En este momento sólo quiero insistir en algunos argumentos para abordar tal regulación. Y ello porque es un elemento fundamental, un aspecto estructural, una auténtica viga maestra, que determinará el desarrollo de Internet en un sentido u en otro. Estas son mis propuestas.

I. La herencia de los servicios públicos

El acceso a Internet está recogido dentro del ámbito calificado como servicio universal de telecomunicaciones (art. 25 LT). Pero ello no debe conducir a encerrar el régimen de la neutralidad de la red como una mera consecuencia de la prestación de este servicio universal. Es preciso diferenciar el derecho de acceso a Internet, del régimen básico que tendrá el tráfico de datos. La neutralidad no debe reducirse a una obligación derivada del servicio universal sino que ha de configurarse como una obligación pública de todas las empresas operadoras que ofrezcan el servicio de Internet.

(7) El documento con los informes de las comisiones parlamentarias y las enmiendas presentadas se puede leer en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0190+0+DOC+XML+V0//ES>

(8) Algunas enmiendas pretendieron establecer que esos servicios especializados debían ser la excepción y que no deberían comercializarse de forma generalizada como sustitutos del servicio de acceso a Internet; así como también la obligación de que la empresa que presta el servicio de acceso a Internet vele porque esa mejora de calidad no incida en el rendimiento, la asequibilidad o la calidad de otros servicios ni restrinja la neutralidad de la red. Conseguir aunar todas estas enmiendas resulta complejo. En todo caso, fueron rechazadas en la votación en primera lectura.

(9) En la Unión europea, la primera regulación se estableció en los Países Bajos y luego en Eslovenia. Pero son muchos los países que cuentan con una regulación: Chile, Brasil, Noruega, Canadá, Corea del Sur...

Afirmación que impone recordar, con un mero apunte, la configuración de los servicios de telecomunicaciones.

Porque impulsar un mercado común europeo exigió abatir los cercados de privilegios que acotaban la prestación de unos servicios públicos. La liberalización abrió espacios para que empresarios privados asumieran esas prestaciones hasta entonces organizadas en régimen de monopolio. Pero ello se hizo sin desahuciar la posibilidad de que empresas públicas prestaran tales servicios en régimen de competencia, despojadas de clásicas prerrogativas que, como reflejo de un poder, habían disfrutado. Entre otras, de una cómoda —incluso a veces despreocupada— actuación derivada de contar con el incombustible respaldo financiero público.

Es a partir del momento en que se exige poner la lupa de la atención sobre la financiación de esas empresas públicas, con el fin de garantizar la correcta competencia en los mercados, cuando se empieza a perfeccionar un régimen jurídico de imposición de obligaciones públicas, encomiendas o «misiones», en la terminología más frecuente. Régimen al que están sujetas algunas empresas privadas porque han de satisfacer esas funciones de interés público. Así, a través de ese repensar los equilibrios, de estudios e informes y, sobre todo, de criterios jurisprudenciales se levantan nuevos valladares que acotan los campos de conceptos de servicios económicos de interés general, como fruto de la reorganización de los servicios públicos. Algunos clásicos servicios públicos han perdido el antiguo resplandor de la exclusividad, no se ofrecen a los ciudadanos bajo una única opción, sino que se atienden por distintas empresas que han de garantizar unas mínimas prestaciones. Ello es lo que justifica la intervención pública en la regulación de tales actividades, la precisión de criterios especiales en estos mercados, el establecimiento de requisitos para la percepción de ayudas públicas (10).

Las telecomunicaciones «son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia», según establece el artículo 2 de la Ley de telecomunicaciones. Hay, por tanto, un título de intervención pública que precisa un régimen jurídico específico. Lo que con acierto MUÑOZ MACHADO califica de un «negocio estatutario», porque la libertad de comercio está fuertemente encorsetada en un marco regulatorio. Es conocido: existen presupuestos para poder explotar redes y

(10) Hitos importantes en ese desarrollo han sido: la Directiva 80/723, de 25 de junio, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresas, así como muchas comunicaciones de la Comisión europea, entre otras las tituladas explícitamente «sobre los servicios de interés general en Europa» (de 26 de septiembre de 1996, COM 96/443), el Libro verde (de 21 de mayo de 2003, COM 2003/270), el Libro blanco (de 12 de mayo de 2004, COM 2004/374), etc. Del mismo modo, el Tribunal de Justicia ha ido precisando las vigas sobre las que edificar estas nuevas figuras jurídicas. Entre otras, la sentencia de 21 de marzo de 1974 (asunto C-127/73), sobre la sociedad belga que gestionaba los derechos de los autores y creadores, o la de 11 de abril de 1989 (asunto C-66/86), relativa a la posible competencia desleal de unas agencias de viajes y en la que se subraya la necesidad de que la atribución de esas funciones públicas o misiones de interés general respondan a necesidades reales, etc... En fin, resultan indispensables las consideraciones de S. MUÑOZ MACHADO, *Servicio público y mercado. I. Los fundamentos*, Ed. Civitas, Madrid, 1998, así como en su *Tratado...*, tomo IV, pp. 562 y ss.; G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El régimen de las ayudas estatales de la Comunidad europea*, Ed. Civitas, Madrid, 1993 y su trabajo «El concepto de servicio público y su funcionalidad en el Derecho administrativo de la nueva economía», *Justicia Administrativa*, n.º 18; M.ª Y. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en red*, cit., en especial, pp. 240 y ss.; varios artículos de L. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, entre los últimos: «Los servicios de interés económico general en el ordenamiento comunitario», en la obra dirigida por S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho de la regulación económica*, cit., pp. 409 y ss. del tomo I; y otras muchas obras cuya cita permítame el lector que ahora omite.

prestar servicios de telecomunicaciones, se precisan condiciones para facilitar el acceso a las redes a otras empresas, se supervisa el desdolvimiento de la actividad, existen reglas de normalización de equipos y aparatos, existen obligaciones de remitir información, se reconocen derechos de ocupación sobre los inmuebles, un régimen especial de ayudas, el sometimiento a la inspección y al régimen sancionador, entre otras muchas previsiones que han ido engrosando ya una sustancial disciplina jurídica sobre el Derecho de las telecomunicaciones (11).

Pues bien, es en ese régimen «estatutario» donde se ancla el deber de neutralidad de la red como una obligación de «carácter público». Insisto: una obligación pública, no una obligación de servicio público. Diferencia que tiene cierta trascendencia.

Y volvemos a recordar conceptos básicos para advertir las consecuencias.

Las obligaciones de servicio surgieron para evitar algunos riesgos que podían originar las liberalizaciones de servicios públicos. Que las tensiones en esos nuevos mercados dejaran desasistidos a algunos ciudadanos porque garantizarles un producto o facilitarles en todo caso un servicio resultaba demasiado costoso e infructuoso. Aparecen así los conceptos de obligaciones de servicios y servicios universales que pueden imponerse a algunas empresas privadas. En otras palabras, la liberalización de servicio se contrarrestaba con el establecimiento de unos exiguos derechos de los usuarios para que tuvieran un mínimo servicio reconocido (12).

Pero subrayo: ese servicio universal se dirige sólo a garantizar una mínima prestación en aquellos casos en que el «mercado» no llega a unos ciudadanos. Es decir, que la causa de nacimiento de esta figura está en los defectos que puede tener la competencia y el mercado: evitar que sólo zonas populosas, que sólo grandes prestaciones queden asistidas porque resultan rentables, mientras que otras se abandonen porque llevar la adecuada conexión a un punto o a pocos usuarios resulta especialmente gravoso. De ahí la «obligación de servicio» a un operador o varios, pero no necesariamente a todos y, en consecuencia como sabemos, la posibilidad de una financiación singular, pública o privada, fuera de las reglas del mercado (13).

Sin embargo, defender la neutralidad de la red no trae su razón de ser de la existencia de usuarios desprotegidos por las evoluciones del mercado. La neutralidad de la red ha de ser una garantía de la prestación de todo acceso a Internet. En cualquier contrato, no sólo en los amparados por garantizar el servicio universal. De ahí que no califique la neutralidad como obligación de servicio público, sino como obligación «de carácter público».

Las obligaciones públicas se imponen de manera específica por la Ley y generan como correlación un derecho subjetivo para exigir su efectivo cumplimiento y, en su

(11) *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general. Tomo IV. La actividad administrativa*, Ed. Lustel, 2011, pp. 674 y ss. Sobre la evolución de este régimen jurídico, resulta indispensable su tomo tercero dedicado precisamente a las telecomunicaciones de la obra ya citada *Servicio público y mercado*.

(12) De manera más extensa *vid.* las consideraciones de J.F. MESTRE al comentar el artículo 2 de la Ley general de telecomunicaciones en los *Comentarios a la Ley general de telecomunicaciones...*, *cit.*, pp. 366 y ss.; M. CARLÓN RUIZ, *El servicio universal de telecomunicaciones*, Ed. Civitas, Madrid, 2007 y «El servicio universal de telecomunicaciones», *RAP*, n.º 171, pp. 35 y ss.

(13) Por todos, sirvan las referencias a las obras de S. MUÑOZ MACHADO, tomo IV de su *Tratado...*, *cit.* pp. 642 y ss.; C. CHINCHILA, en *Comentarios a la Ley general de telecomunicaciones...*, *cit.*, pp. 366 y ss.; M. CARLÓN RUIZ, *El servicio universal de telecomunicaciones*, Ed. Civitas, Madrid, 2007 y «El servicio universal de telecomunicaciones», *RAP*, n.º 171, pp. 35 y ss.

caso, reclamar correspondiente responsabilidad(14). Las empresas de telecomunicaciones están sujetas ya a obligaciones de carácter público como la protección de datos de los usuarios o el secreto de las comunicaciones(15). Lógicamente imponer otra obligación de carácter público a unas empresas privadas que pueden limitar su actividad o forma de negocio, que generan cargas y carece de compensación económica alguna, ha de contar con una suficiente justificación. En este caso, a mi juicio existe, pues son varios los derechos fundamentales afectados que reclaman la defensa de esa obligación pública.

II. El principio general de no discriminación

La calificación de la neutralidad de la red como una obligación de carácter público para las empresas operadoras supone como corolario el derecho de acceso de los usuarios en unas mínimas condiciones de igualdad para cuyas precisiones conviene volver a recordar algunos conceptos básicos de la teoría general de los servicios públicos.

Al calificar los servicios de telecomunicaciones como servicios económicos de interés general, herederos de los antiguos servicios públicos, no ha de extrañar que muchas de las vigas que han sostenido la institución de los servicios públicos permitan también acoger el régimen jurídico de estas nuevas prestaciones y, a nuestros efectos, del acceso y tráfico en Internet. Tal es el caso del principio de igualdad en el trato a los usuarios que, junto a los principios de continuidad del servicio y mutabilidad o progreso, son los tres postulados que han amalgamado su esencia según ha explicado de manera tradicional la doctrina francesa(16). Si determinados servicios debían ser asumidos por el poder público para afianzar el desenvolvimiento de la sociedad, atender a las condiciones y calidad de vida de sus ciudadanos, era necesario que garantizaran la igualdad de todos los ciudadanos(17).

De manera muy temprana el Consejo de Estado francés insistió en que ese principio de igualdad, derivado de la exigencia de igualdad ante la ley desde la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, se traducía en el derecho a acceder y disfrutar del servicio público en unas mismas condiciones(18). Condiciones que de-

(14) Me remito a las explicaciones de estos conceptos tan básicos e importantes a los textos de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en su *Cursa*, tomo II, pp. 31 y ss; y S. MUÑOZ MACHADO, en el tomo IV del tratado p. 665; así como a las clásicas explicaciones de Santi Romano de las voces «deberes» y «obligaciones» en *Fragmentos de un diccionario jurídico*, Buenos Aires, 1964, pp. 89 y ss.

(15) Explican las diferencias A. MARTI DEL MORAL y L. DE LA TORRE en su trabajo «Las obligaciones de servicio público» publicado en el tomo IV dirigido por T. DE LA QUADRA-SALCEDO *Derecho de la regulación económica. Telecomunicaciones*, cit., pp. 364 y ss. También sobre estas obligaciones de carácter público en la Ley de telecomunicaciones, pueden verse las consideraciones de L. MARTÍN RETORTILLO, en *Comentarios a la Ley general de telecomunicaciones*, cit., pp. 539 y ss.

(16) G. GUGLIELMI y G. KOUBI, *Droit du service public*, 3.ª ed. 2011; y *Conseil d'Etat, Rapport public pour 1996 «Sur le principe d'égalité»* EDCE 1997.

(17) El derecho se reconoce a todo ciudadano, «a todo el mundo», Jedermannsrecht, en la expresión de FORSTHOFF, *Der Staat in der Industriegesellschaft*, 1971, p. 75.

(18) Los tratados de Derecho público francés recuerdan arrêts de principios del siglo xx, como los de 29 de diciembre de 1911 (Chomel) o 10 de febrero de 1928 (Chambre syndicale des propriétaires marseillais). Vid, G. GUGLIELMI y G. KOUBI, *Droit du service public*, cit., en especial, pp. 253 y ss.

bían garantizar una mínima calidad y prestación porque, como precisa la doctrina alemana, los servicios públicos generan una obligación positiva de actuación de los poderes públicos, de tal modo que la inactividad o la igualdad en el trato inadecuado e injusto suponen un incumplimiento del servicio (19).

Pero esa apelación a la igualdad nunca se ha entendido como la exigencia de un trato idéntico, porque las diversas modalidades de servicios públicos, las categorías de bienes y prestaciones, la singular situación de muchos usuarios, así como el interés público han ido justificando diferencias razonables en las condiciones de acceso y prestación. El caso más evidente, el de poder fijar distintas tarifas en la prestación de los servicios públicos (20). De ahí que se haya generalizado como expresión más apropiada la obligación de «no discriminación» por parte del prestatario del servicio, que es quien ha de garantizar un trato igual a quienes se encuentren en la misma situación, pero sin que ello suponga el mismo e idéntico trato, sino la imposibilidad de admitir tratamientos arbitrarios, ilegítimos, desiguales en virtud de razones que no estén suficientemente justificadas por la diferente situación.

Junto a esta precisa actitud de no discriminación también ha derivado del análisis de la igualdad el principio de neutralidad en los servicios públicos. Un postulado que dirige su mirada a preservar la pureza en la igualdad de trato. Netamente influido este principio por las reglas generales de funcionamiento del poder público, esto es, la imparcialidad y objetividad, ofrece una especial relevancia en determinados servicios como la educación, la información o la comunicación. Y es que esa actitud neutral ha de evitar cualquier influencia de la opinión pública, de intereses comerciales, de ideología... El análisis de la laicidad del Derecho francés ha generado abundantes y enriquecedores comentarios y pueden servir de referencia (21).

Pues bien, todas estas consideraciones generales están también previstas en el Derecho español. Tanto la normativa local, como la regulación de los contratos de gestión de servicios, han recogido con carácter general esta obligación de los prestadores de los servicios públicos a facilitar el acceso y disfrute a todos aquellos usuarios que cumplan los requisitos previamente establecidos por la reglamentación propia del servicio público. Obligación que tiene como reverso el derecho de los ciudadanos a disfrutar del servicio público (22). Como es sabido, hoy se acoge esta previsión con carácter general en la normativa de contratación del sector público (art. 280 a) del texto refundido que recoge la Ley de contratos del sector público). Y del mismo modo que en Francia, inspiradora del régimen jurídico de esta institución, ha admitido que la regulación propia de los servicios públicos prevean condiciones o singularidades.

(19) Sirvan las precisiones que realiza G. DÜRIG al artículo 3 GG en los *Komentar*, en especial, § 20 y ss.

(20) Resulta obligada la cita del arrêt del Consejo de Estado conocido como *Denoyet et Chorques* (de 10 de mayo de 1974) en el que se argumenta cuándo puede el poder público separarse de ese principio esencial de igualdad y establecer un diferente régimen en la prestación de los servicios públicos a los usuarios que conlleve también una diferenciación de las tarifas a satisfacer. Habrá de estar amparada la discriminación en la ley, en el interés general o en otras circunstancias que en modo alguno sean arbitrarias, sino proporcionales entre los medios y los objetivos, las que permitan la diferencia.

(21) Entre otros muchos trabajos puede verse G. KUBIN «Le principe de neutralité des services publics, un principe corollaire à la modernisation de l'Etat?» *Rev. Adm.* 1992, pp. 490 y ss..

(22) Por todos, *vid.* F. SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios públicos locales*, ed. Civitas, Madrid, 7ª ed. 2008.

Como ha recordado la doctrina, el análisis del respeto al principio de igualdad exige un término de comparación, para advertir si realmente se produce una discriminación injustificada, cosa proscrita por la Constitución (entre otras muchas, STC de 15 de octubre de 1982). Del mismo modo, es admitida la diferencia de trato, el establecimiento de condiciones, así como, por ejemplo, fijar varias modalidades de tarifas con el fin de beneficiar a usuarios con menor capacidad económica (por todas, puede verse la STS de 12 de julio de 2006, RJ 6166).

Esas mismas consideraciones relativas al respeto a la igualdad y neutralidad deben aplicarse a los servicios de acceso y tráfico a través de Internet por las compañías operadoras. Todos los ciudadanos cuentan con el derecho de acceso porque Internet es más que un servicio público, es el soporte de muchos servicios de interés general. Y atendiendo a las diversas alternativas y ofertas podrán exigir el acceso en condiciones no discriminatorias. Una vez conectados a una red, el tránsito por Internet debe garantizar la no discriminación. Los datos deben circular de conformidad con la tarifa y velocidad contratada, en condiciones de igualdad, sin que sean admisibles otros controles ni discriminaciones que no estén autorizados específicamente en una Ley, con apoyo en el interés general y en motivos razonables.

Del mismo modo, ese tráfico debe asegurar la neutralidad en su gestión sin que pueda ser afectado por influencias políticas o privadas. Este atención a la gestión imparcial, objetiva y «neutral» tiene una enorme trascendencia en la administración de Internet por cuanto los usuarios están haciendo uso de derechos fundamentales que imponen un respeto especial. Caso del derecho a la libertad de expresión, a la comunicación y a la información cuya relevancia requiere un nuevo epígrafe.

III. El respeto a los derechos fundamentales

La razón esencial para exigir una adecuada actitud neutral en el tráfico por las redes radica en reconocer que Internet se ha convertido en la actualidad en un medio común donde los ciudadanos manifestamos nuestra personalidad. El despliegue tecnológico en Internet no sólo ha impulsado negocios u ordenado tantos aspectos sociales de gestión de infraestructuras. A través de Internet los ciudadanos «nos vivimos», nos expresamos y desarrollamos. Eso tiene una trascendencia capital porque conduce a la necesidad de que la red respete la libertad y los derechos fundamentales, esencia de nuestra civilización.

Derechos como la intimidad, la libertad de expresión y comunicación están directamente afectados por la forma de entender la neutralidad de la red. De ahí que determinadas intrusiones en la gestión del tráfico de Internet, en la comprobación y selección de los datos puedan lesionar tales derechos fundamentales y, por ello, deben rechazarse con contundencia.

Una sentencia del Tribunal europeo de Derechos humanos recoge con claridad esta idea. Me refiero a la de 18 de diciembre de 2012 que declaró que el bloqueo de acceso a Internet suponía una violación de las libertades de expresión e información. Como sabemos, es una línea doctrinal constante de este Tribunal que la libertad de expresión se extiende tanto al contenido de la información como «a los medios de transmisión o recepción, ya que cualquier restricción impuesta... interfiere necesariamente en el derecho a recibir y proporcionar información» (sentencia de 22 de mayo

de 1990, caso Autronic). Pues bien, entre esos medios ocupa un lugar prioritario en nuestras sociedades Internet.

Interesa conocer el conflicto que se inicia porque un juez penal de Turquía había acordado en junio de 2009 el bloqueo de un sitio web cuyo titular había sido acusado de insultar la memoria de Atatürk. Con posterioridad, la autoridad turca competente en telecomunicaciones solicitó que se ampliara el bloqueo a todo el servicio «Google sites», en el que se alojan como es conocido muchas páginas web. Entre ellas, la del denunciante que llega a Estrasburgo. Recurre porque esas medidas impedían el acceso a su propia página. Medidas que subsistían incluso mientras se sustanciaba el proceso ante ese Tribunal de derechos humanos en 2012, a pesar de que las iniciales actuaciones contra el difamador habían cesado por haber sido imposible localizarle.

El Tribunal europeo declaró la violación del Convenio de Roma: no se había sustanciado ningún proceso contra el recurrente, ni contra el servidor Google; ni se había analizado por el Tribunal penal la proporcionalidad de la medida, ni si había otras alternativas para perseguir las difamaciones. A los efectos que aquí me interesan, resulta relevante este pronunciamiento porque el Tribunal reconoce que el acceso a Internet es un derecho instrumental de la libertad de expresión. Aun no tratándose de una prohibición total, de una restricción absoluta de acceder a Internet, esa medida generó una importante limitación que bloqueó el acceso a la página web del demandante. En palabras del Tribunal: «el efecto limitado de la restricción en litigio no disminuye su importancia, dado que Internet es en la actualidad el principal medio de la gente para ejercer su derecho a la libertad de expresión y de información: se encuentran herramientas esenciales de participación en actividades y debates relativos a cuestiones políticas o de interés público... Este hecho es suficiente para que el Tribunal concluya que la medida en cuestión constituye una «injerencia de las autoridades públicas» en el derecho del interesado a la libertad de expresión, de la que forma parte la libertad de recibir y de comunicar informaciones o ideas».

En consecuencia, las autoridades públicas han de garantizar el derecho de acceso de Internet como derecho instrumental para el desenvolvimiento de las libertades y derechos fundamentales. Pero también las empresas privadas en la gestión del tráfico que realicen han de respetar los derechos fundamentales (23). Es cierto que tal respeto no tiene todavía la misma intensidad en las relaciones privadas. Tal concepción es fruto de una larga lucha que conviene recordar.

IV. Su eficacia en las relaciones privadas

El terreno en el que se planta la semilla de esta idea es Alemania; terreno bien abonado por el constante debate jurídico y donde brota la construcción dogmática de

(23) P. GARCÍA MEXÍA, *Derecho europeo de Internet. Hacia la autonomía académica y la globalización geográfica*, cita la sentencia del Tribunal Superior regional de Hamburgo de 28 de abril de 2005 (denominada servidor FTP Hamburgo) como muestra del respeto a la intimidad, aunque ello suponga un obstáculo a la protección de otros derechos como los de propiedad intelectual. En ese conflicto se discutía si un proveedor de servicios de internet debía revelar los detalles de los usuarios que estaban distribuyendo ficheros musicales, lo que se sospechaba que podía ser ilegal. El Tribunal niega la existencia de un deber incondicionado de tal deber.

la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, que bien ha sido analizada por la doctrina (24).

La época, la posguerra, tras la aprobación de la nueva Ley fundamental de Bonn que impulsa el Estado social y democrático de Derecho. En ese momento se llega al convencimiento de que la igualdad y los derechos fundamentales se han colocado por encima de la Ley. Una evolución importante ésta que parte del siglo XIX con el objetivo de domeñar al poder público, pero que los hechos llevan a la convicción de que resulta insuficiente para la paz social y el desarrollo democrático que sean sólo los poderes públicos los que respeten la igualdad de todos y los derechos fundamentales. Ha de exigirse también su respeto en las relaciones privadas.

Nipperdey es una de las primeras plumas doctrinales que defiende el respeto de los derechos fundamentales en todas las relaciones jurídicas, al exprimir los frutos de consecuencias del Estado social y democrático de Derecho. Pero es una sentencia del Tribunal constitucional alemán de 1958, conocida como caso Lüth, la que explota el debate doctrinal. Muchas veces se ha contado, de ahí que sólo recuerde para lectores ajenos a los estudios jurídicos, que el Tribunal constitucional alemán acoge la petición de amparo del señor Lüth, presidente del club de prensa de Hamburgo, a quien habían condenado otros Tribunales previamente. El señor Lüth había exhortado públicamente a que no se comercializara una película ni se acudiera a las proyecciones, acusando a su director por su comportamiento durante el nazismo. Ante las denuncias del director, admitidas por los Tribunales ordinarios, Lüth recurre ante el Constitucional exigiendo el respeto a su libertad de expresión. Este Tribunal afirma que la Ley fundamental erige un sistema de valores que gira sobre la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad. Un sistema que se concreta en los derechos fundamentales, derechos que deben respetarse en todos los ámbitos del Derecho y citando de manea explícita a Dürig, advierte que la «irradiación» de los derechos fundamentales ha de iluminar también el Derecho civil. Por tanto, aun cuando los jueces resuelvan conflictos con apoyo en preceptos de Derecho privado, han de tener en cuenta el respeto a la igualdad ante la ley y a los derechos fundamentales, que ha de impregnar todo el Ordenamiento jurídico.

Reconocida esa «irradiación», el debate jurídico se incrementó porque fueron muchos los interrogantes que se abrieron. Entre otros, si la vinculación que impone la Constitución tenía una eficacia directa, inmediata o, sin embargo, generaba un mandato que ha de desarrollar y precisar el legislador y, en su caso, ha de proteger el juez; era también necesario aclarar cómo afectaba esa eficacia de los derechos fundamentales a la libertad de contratación privada, a la autonomía de la voluntad de los ciudadanos; había que analizar asimismo cuáles eran los instrumentos de protección ante los jueces y si existía una plena acción procesal para acudir ante los Tribunales constitucionales, etc. Muchas cuestiones, aspectos y matices cuya exposición omito. Con-

(24) De la extensísima relación de monografías y trabajos que tanto en España como en otros países se ha preocupado de esta cuestión sirva la referencia a muy pocas obras, a partir de las cuales, cualquier lector interesado puede seguir tirando del hilo que le conducirá a otros muchos libros y artículos de gran interés. Sirva la remisión a la obra de F. SOSA WAGNER, *Juristas y enseñanzas alemanas (1945-1975). Con lecciones para la España actual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013; T. QUADRA SALCEDO, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en relaciones entre particulares*, Madrid, 1981; J. GARCÍA TORRES y A. JIMÉNEZ BLANCO, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1986; J.M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, CEPC, Madrid, 1997, en fin, R. SARAZÁ JIMENA, *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Tirant-Lo Blanch, Valencia, 2011.

viene acudir a las fuentes concretas y a las extensas monografías que bien resumen y analizan las diferentes posiciones.

Porque lo que ahora a mí me interesa es recordar que tal eficacia existe y se defiende en España por los Tribunales y la doctrina. Sin embargo, la vinculación al respeto a los derechos fundamentales no es en ocasiones tan intensa ni inmediata en las relaciones privadas como se exige a los poderes públicos. Desde sus primeras sentencias el Tribunal Constitucional insistió en tal vinculación al afirmar que: «las relaciones entre particulares, si bien con ciertas matizaciones, no quedan, pues, excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad, y la autonomía de las partes ha de respetar tanto el principio constitucional de no discriminación como aquellas reglas, de rango constitucional u ordinario, de las que se derive la necesidad de igualdad de trato» (sentencia 177/1988, de 10 de octubre). Del mismo modo, en la sentencia número 11/1984, de 2 de febrero, declaró que: «sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de «comunicación», la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma».

No obstante, la modulación de las relaciones privadas a través de condiciones y cláusulas en las que se manifiesta la autonomía de voluntad y la libertad de contratación pueden hacer necesarias en ocasiones algunas precisiones para salvaguardar el contenido esencial de los derechos fundamentales y arbitrar el equilibrio de intereses afectados (25). También el Tribunal constitucional ha apelado a la necesaria concreción por el legislador de las condiciones de ejercicio de los derechos y sus límites para modular las relaciones privadas (por ejemplo, STC 11/1981, de 8 de abril) (26).

De ahí que en ocasiones hagan falta precisiones del legislador porque en las relaciones conviven y se entrelazan muchos derechos e intereses que deben ser convenientemente ponderados en cada caso. De ahí la aprobación de leyes para proteger el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; el tratamiento automatizado de datos; o las obligaciones de carácter público relativas al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos contenidas en la Ley de telecomunicaciones.

Sabemos que, cuando no hay una regulación legal específica que module el ejercicio concreto de la igualdad y de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, han de ponderarse los intereses afectados con el parámetro del principio de proporcionalidad. Entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 98/2000, de 10 de abril, ilustra de cómo debe atenderse a la protección del derecho a la intimidad bajo el principio de proporcionalidad. Porque este relevante principio jurídico hace de piedra angular para el buen juicio jurídico cuando hay tantos intereses en juego que deben analizarse y contrapesarse de manera adecuada. Es el límite de los límites, según expresión frecuente en la doctrina y jurisprudencia europea (27).

(25) De manera extensa lo explica P. CRUZ VILLALÓN, *Derechos fundamentales y Derecho privado*, Academia sevillana del Notariado, tomo extra 1, 1988, pp. 97 y ss.

(26) Me remito a los extensos análisis de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional realizan J.M.ª BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit.; y R. SARAZÁ JIMENA, *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales...*, cit.

(27) Vid. C. BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Ed. Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2005. Entre otras muchas, pueden verse las sentencias del Tribunal europeo de Derechos humanos de 18 de febrero de 1999, 26 de febrero de 2002, 10 de junio de 2010 o 7 de mayo de 2013.

Interesa recordar que el juicio de proporcionalidad se ha decantado fundamentalmente en el análisis de tres parámetros claves a los que una y otra vez acuden los Tribunales. A saber: a) si las medidas que inciden en los derechos fundamentales son necesarias e idóneas para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; b) si se consideran proporcionadas para lograrlo; y c) si se llevan a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por el derecho fundamental (28).

Como primera conclusión, en consecuencia, conviene retener que las empresas que prestan el servicio de acceso por Internet están obligadas en términos generales a garantizar la neutralidad porque por Internet desarrollamos nuestra personalidad y han de respetarse derechos fundamentales como la intimidad, el secreto de las comunicaciones o las libertades de expresión e información. Que sería conveniente que el legislador aclarara el ámbito de las obligaciones públicas de tales empresas. Y que, mientras se establecen las precisiones, cualquier medida que incida en el tráfico de Internet debería superar el juicio de proporcionalidad, esos tres parámetros que acabo de recordar.

Desde el Consejo de Europa se pretende promover una regulación que garantice los derechos fundamentales en Internet. En concreto, el Consejo de Ministros de telecomunicaciones firmó una Declaración sobre neutralidad de la red en la que se insiste en el necesario respeto a la vida privada, a la libertad de expresión, de información y difusión del conocimiento, a la protección de los usuarios para utilizar los instrumentos y herramientas que sean de su elección, sin perjuicio de admitir que las empresas realicen una mínima gestión del tráfico (septiembre de 2010). A la misma han seguido estudios y propuestas para concretar ese posible marco común de neutralidad (29).

Igualmente se ha promovido una Declaración internacional, que han suscrito de manera conjunta el 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), en la que se subraya la importancia de la libertad de expresión y se insiste en la irregularidad frente al Orden internacional de algunas quebras de la neutralidad de la red que realizan bloqueos o filtran informaciones (30).

No obstante, conviene saber que esa invocación de la libertad de expresión ofrece una situación paradójica, porque su interpretación constituye precisamente un obstáculo

(28) Entre otras muchas, pueden verse las sentencias del Constitucional 156/2001, de 2 de julio o 14/2003, de 28 de enero.

(29) Una interesante propuesta recogen L. BELLÍ y M. VAN BERGEN en «Protecting human rights through Network Neutrality: furthering internet users' interest, modernising human rights and safeguarding the Open Internet», dentro del encuentro promovido por el Consejo de Ministros de los medios y la sociedad de la información celebrado en Estrasburgo en diciembre de 2013 (referencia CDMSI, 2013, MISC 19E) y disponible en www.coe.int.

(30) Sobre su incidencia en la libertad de expresión, *vid.* especialmente C. MARSAN, «The net as a public space: is net-neutrality necessary to preserve on-line freedom of expression?», en A. CERRILLO, M. PEGUERA, I. PEÑA y M. VILASAU (coord.), *Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet, Actas del VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política*. Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 11-12 de julio de 2011, Ed. Huygens, 2011, págs 79 y ss.

a la defensa de la neutralidad de Internet en los Estados Unidos. Y aunque sólo sea un país, la tendencia que marca en Internet, como en tantos aspectos de la vida exige tomar conciencia de este escollo (31).

V. El riesgo del deslumbramiento norteamericano

En los Estados Unidos no se garantiza con carácter general ni con la contundencia que conocemos en el Derecho europeo el respeto de la igualdad y de los derechos fundamentales en las relaciones mercantiles entre privados (32). Pero lo que presenta tintes paradójicos es que precisamente una libertad pública tan relevante en Internet, como es la libertad de expresión, se esté utilizando como la palanca para quebrar la neutralidad de la red.

Y es que la primera enmienda de la Constitución norteamericana establece que el Congreso no podrá aprobar leyes que restrinjan la libertad del discurso de la prensa, lo que ha levantado unas grandes dificultades para regular aspectos que incidan en la libertad de expresión y, hasta ahora, los intentos de garantizar la neutralidad de la red por la Comisión de telecomunicaciones han fracasado (33). La libertad de expresión parece una libertad intocable (34).

En concreto, ha sido la línea marcada por la jurisprudencia a partir de la cual se señalan sutiles diferencias entre la libertad de expresión y la libertad de prensa, cómo se llega a precisar una especial protección a los medios de comunicación y a la libertad de difundir por cualquier medio las opiniones. Los espacios de comunicación debían ser libres porque «el discurso no es libre si no lo son los canales que lo transmiten desde el emisor hasta el destinatario» (35).

La jurisprudencia norteamericana ha ido analizando en los sucesivos conflictos planteados las posibles restricciones en el negocio de los medios de comunicación. Unas dirigidas a salvaguardar la competencia, otras que afectaban a los límites en la programación (36).

(31) Sobre las conquistas que ha superado la lucha por la libertad de expresión es muy recomendable la lectura del libro de S. MUÑOZ MACHADO, *Los itinerarios de la libertad de palabra*, Ed. Crítica, Barcelona, 2013, que también acoge los problemas derivados de la comunicación a través de Internet.

(32) De ahí la llamada de atención de B.A. CHERRY, en su artículo «How elevation of corporate free speech rights affects legality of network neutrality», *cit.* Entre otras explicaciones, puede verse R. SARAZÁ JIMENA, *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales...*, *cit.* pp. 163.

(33) *Vid.* J. ESTEVE PARDO, «La regulación de industria y public utilities en los Estados Unidos de América. Modelos y experiencias», *cit.*, en especial, pp. 335 y ss.; y M.L. FERNÁNDEZ ESTEBAN «La regulación de la libertad de expresión en Internet en Estados Unidos y en la Unión Europea», *Revista de estudios políticos*, n.º 103/1999, pp. 149 y ss.

(34) S.J. HEYMAN, «Righting the balance: an inquiry into the foundations and limitis of freedom of expression» *Boston University law review*, n.º 78/1988, pp. 1275 y ss.

(35) Es reiterada la cita de la sentencia *Marsh v. Alabana*, 326 US 501 (1946). *Vid.* D.C. Nunziato, *Virtual freedom, net neutrality and free speech in the Internet age*, Stanford University Pres, Stanford, 2009.

(36) Analizan esta jurisprudencia S. MUÑOZ MACHADO, *Los itinerarios de la libertad de palabra*, *cit.* en especial pp. 202 y ss.; y Miryam RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, «Internet entre otros medios o las distinciones mediáticas del Tribunal Supremo de los EEUU», en el libro colectivo dirigido por L. CORREDOIRA y A. Lorenzo COTINO, *Libertad de expresión e información en Internet: amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 2013, pp. 99 y ss.

Recuerdo en este momento sólo un pronunciamiento porque en el mismo el Tribunal Supremo atendió de manera directa a la difusión por Internet. Me refiero al conflicto conocido como *Reno v. American Civil Liberties Union* en 1997. Surgió como consecuencia de la aprobación de la Ley de decencia en la comunicación. En la misma se establecían sanciones como consecuencia de la difusión de materiales o mensajes indecentes u obscenos y que pudiesen llegar a menores de edad. El Tribunal Supremo consideró que Internet era un medio de difusión distinto a la industria audiovisual o del cable, no se consideró tan invasivo para un usuario como puede ser la televisión. Internet es un instrumento inmenso de comunicación, donde se puede elegir a los destinatarios, si la difusión es totalmente abierta o más reservada, donde los usuarios avanzamos por unas u otras opciones, donde el poder está descentralizado... De ahí, que el Tribunal entendiera que no podían establecerse medidas de control similares a esos otros medios de comunicación, sino que su régimen se acomodaba más a la libertad de la que gozan los medios escritos y por ello afectaba a la primera enmienda.

Esa invocación a la primera enmienda ha sido uno de los argumentos acogidos por los Tribunales para anular —como recordé supra— las resoluciones de la Comisión federal norteamericana de telecomunicaciones.

VI. Los peligros de las desviaciones

Junto a la atención a esos principios y derechos que como estrellas en el cielo guían la travesía, podríamos considerar también qué ocurriría si se siguieran los cantos de sirenas o nos dejáramos atrapar por las corrientes anunciadas y no defendiéramos una obligación pública de neutralidad.

Pues bien, una primera consecuencia sería que las empresas que prestan el servicio de acceso a Internet tendrían la puerta abierta para discriminar sobre las condiciones de utilización de los servicios. Podrían establecer criterios de preferencia, prioridad, de ahí exigir pagos y cuotas diversas, ora a los usuarios, pero sobre todo a las empresas de servicios. Una situación que partiría el mercado en dos. Los economistas que analizan la realidad según lo que denominan «la teoría de los juegos» han insistido en que se pondría rápidamente un alto precio al tráfico por Internet (37).

La siguiente etapa imaginable sería los vínculos entre algunas empresas para obtener mayores ventajas, favoreciendo su tráfico, así como la consolidación de grandes grupos empresariales que beneficiarían a sus filiales. Ello, a su vez, conduciría a la reducción de nuevas empresas pues la entrada en ese mercado sería muy difícil ante las situaciones que se consolidarían. La incursión de iniciativas o emprendedores, tan comunes en los mares de Internet, disminuiría de manera contundente.

Lo que a su vez supondría una reducción drástica de la innovación, de la investigación. Hay menos iniciativa cuando el negocio está consolidado (38). Esta consecuen-

(37) Son muchos los trabajos que analizan estos aspectos. Sirva la mera remisión de los siguientes: B. van SCHEWICH, «Towards an economic framework for network neutrality regulation», *Journal on Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 5/2007, pp. 329 y ss.; N. ECOOMIDES, *Economics of the Internet*, NET Institut, enero 2007 pp. 6 y ss.

(38) *Vid.* H. CHENG y H. GUO, «The debate on net neutrality: a policy perspective», insisten en estos aspectos; y H. Nadal, «Sin neutralidad en la red: ¿dónde la lógica universal de la innovación?», en A. CERRILLO, M.

cia haría perder el alma a Internet, su inicial espíritu y la razón de por qué se ha desarrollado y evolucionado como lo ha hecho, a través de las libres y abiertas iniciativas de muchos empresarios o emprendedores, grandes o pequeños (39).

Se planificarían redes especiales o exclusivas para algunas comunicaciones, lo que haría quebrar Internet... Un horizonte ciertamente perturbador el que resumen los especialistas al insistir en esa restricción y reducción del tráfico de algunos datos, en la degradación de servicios, en la expansión de nuevas iniciativas e, incluso, en la división de Internet. Pero, sobre todo, un control del tráfico de Internet incidiría de manera directa en la forma de actuar de los ciudadanos y ello repercutiría en la calidad de la sociedad democrática.

En fin, a mi juicio, leyendo a los especialistas aparecerían demasiadas vías de aguas. Conviene, en consecuencia, precisar mejor en la legislación las concretas técnicas para defender la neutralidad de Internet. Pero eso ya es objeto de otro estudio más extenso (40).

Trabajo recibido el 16 de septiembre de 2014.

Aceptado por el Consejo de Redacción el 10 de octubre de 2014.

PEGUERA, I. PEÑA y M. VILASAU (coord.), *Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet, Actas del VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política*. Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 11-12 de julio de 2011, Ed. Huygens, 2011, pp. 95 y ss.

(39) Entre otros muchos, insiste Tim WU en «Network Neutrality, broadband discrimination», *cit.*, en especial p. 146, en los logros de Internet a través de esa creación evolutiva, darwiniana de la red, que ha multiplicado la innovación y la meritocracia.

(40) *Vid.* mi libro *Neutralidad de la red ¿realidad o utopía?* Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014.

LABURPENA: Internet irekia eta neutrala izatea da bere garapen harrigarriaren arrazoi nagusietako bat. Nolanahi ere, merkatuen garapena eta aurrerapen teknikoak sare guztiz konektatuen bidetik doaz, egungo bizimoduaren ildotik, eta herritarren askatasuna eta berdintasuna aintzat hartuz. Horregatik eztabaidatzen da hainbeste Internet zerbait arautu beharko ote litzatekeen. Artikulu honetan argudio juridikoak ematen dira sarearen neutraltasuna bermatzen duen obligazio publiko baten nondik norakoak finkatzearren.

HITZ GAKOAK: Sarearen neutraltasuna. Internet. Telekomunikazioak.

RESUMEN: La aspiración de una Internet abierta y neutral ha sido una de las principales causas de su espectacular desarrollo. No obstante, la evolución de los mercados y los avances técnicos parecen incidir en esas esenciales características de las redes tan conectadas, no sólo con el desenvolvimiento de la vida actual, sino con la libertad y la igualdad de los ciudadanos. De ahí el intenso debate que existe sobre una mínima regulación de Internet. El presente artículo se centra en precisar argumentos jurídicos con el fin de establecer los contornos de una obligación pública que garantice la neutralidad de la red.

PALABRAS CLAVE: Neutralidad de la red. Internet. Telecomunicaciones.

ABSTRACT: The aspiration to an open and neutral internet has been one the main causes for its impressive development. Nonetheless, the evolution in markets and technical advances seem to have an impact on those essential features of so connected networks, not only with the development of presente life but also with the freedom and equality of citizens. Hence the intense debate that exists regarding a minimum regulation for internet. This article focuses on specifying the legal arguments for the purpose of establishing the outlines of a public obligation that guarantees the neutrality of the network.

KEYWORDS: Neutrality in the network. Internet. Telecommunications.