Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Abogacía

LA NEUTRALIDAD DE LA RED EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL CASO DEL *ZERO RATING*

Autor: Lorena Tolaba

Legajo: 26208

Mentor: Micaela Mantegna

Buenos Aires, 28 de julio de 2019

A mis padres, Paola y Sergio

por enseñarme el valor de la educación y el esfuerzo,

por toda su entrega, su amor y su apoyo.

A mi hermana, Luciana

por guiarme y mostrarme con su ejemplo que todo es posible.

A Isabel y Alejandra,

por creer en mí.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

Abstract

El principio de neutralidad de la red, entendido como la prohibición de que los proveedores de conexión a Internet discriminen los datos que circulan por la red, basándose en su contenido, el protocolo que emplean, su origen o destino, y afectando la apertura y la neutralidad en el acceso a Internet para los actores involucrados, se ha consolidado como un principio enmarcado en el derecho internacional de los derechos humanos y, en este sentido, protege una multiplicidad de derechos fundamentales.

Dicho principio se ve amenazado por diferentes prácticas desarrolladas por los proveedores de conexión a Internet. Puntualmente, el *zero rating* constituye una forma de discriminación positiva que aquellos emplean mediante acuerdos con los proveedores de contenidos, que consiste en permitir a los usuarios de Internet acceder a servicios, aplicaciones y contenidos sin afrontar un incremento en el consumo de sus datos. Este tipo de prácticas genera numerosas transgresiones a los derechos de usuarios y proveedores de contenidos y, en consecuencia, ponen de manifiesto la necesidad de implementar medidas efectivas por parte de los Estados, a los fines de dar cumplimiento a su deber de garantizar el goce de derechos protegidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La Ley Argentina Digital, que regula la neutralidad de la red en nuestro país, es insuficiente en este sentido, por lo que persiste la demanda por una regulación más exhaustiva, enfocada en dar respuesta a este problema concreto.

Universidad de
SanAndrés

Índice

I Introducción ……...…1

II Neutralidad de la Red: origen, trascendencia y definiciones …….……3

II.A Tipos de definiciones de neutralidad de la red ……..5

II.A.1 Definiciones técnicas ……..…....6

II.A.2 Definiciones jurídicas ……...…...9

II.A.3 Definiciones económicas …….….10

II.B Observaciones generales ……..12

III Prácticas que atentan contra la neutralidad de la red …….12

III.A Otras amenazas al principio de neutralidad de la red: escasez de competencia y tendencia a la integración vertical de los ISPs ……...16

IV Posiciones que atraviesan el debate sobre neutralidad de la red: sus principales fundamentos …….…17

IV.A Argumentos contrarios al principio de neutralidad …….18

IV.B. Argumentos a favor de regular el principio de neutralidad ……21

V Perspectivas frente a la regulación de la neutralidad de la red ……23

V.A Promotores del principio de neutralidad con enfoque en la libre competencia ……..24

V.B Promotores del principio de neutralidad con enfoque en la garantía de derechos fundamentales …….26

V.B.1 Derechos fundamentales afectados ……28

VI *Zero Rating* ……32

VI.A Tipos de ofertas de *zero rating* ……..…33

VI.B El *zero rating* como práctica incompatible con el principio de neutralidad de la red …….....34

VI.C Proveedores de conexión móvil y *zero rating* …….36

VI.D El dilema detrás de las tarifas cero ……..…….37

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

VII Neutralidad de la red en Argentina: situación del *zero rating* y propuestas para su regulación ……..39

VIII Conclusión ……..…43

Bibliografía

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

I Introducción

Internet nació como un proyecto científico-militar, un tiempo después comenzó a emplearse en universidades y más tarde se expandió hacia diversos espacios económicos, políticos, culturales y sociales. En esta evolución, Carboni y Rodríguez Miranda (2012) identifican una creciente apropiación social de Internet, como forma de comunicación entre personas. Con el tiempo, llegó a emplearse como una vía de acercamiento entre los ciudadanos y el Estado, las entidades públicas y privadas, los organismos de toda índole, e incluso entre usuarios de servicios y las empresas que los proveen. Asimismo, ha sido explotado como medio de creación, acceso e intercambio de información, permitiendo a los usuarios finales convertirse, a su vez, en productores de contenido. Con el correr del tiempo, Internet también se consolidó como un espacio propicio para explotar nuevos tipos de negocios, dando origen a las empresas que hoy se encuentran entre las más valiosas del mundo[1].

Esta multifuncionalidad de Internet generó un ecosistema a su alrededor en el que conviven una pluralidad de actores con intereses diversos y a menudo contrapuestos. En la actualidad, uno de los debates más controvertidos en torno a la red es la necesidad de regularla y el modo de hacerlo. En este contexto se enmarca la discusión sobre el principio de neutralidad de la red, que divide las opiniones entre quienes lo consideran imprescindible para preservar las características fundamentales de Internet y, por ende, demandan su protección y, del otro lado, aquellos que lo conciben como un obstáculo para el aprovechamiento económico de la red en toda su potencialidad y una traba para el desarrollo tecnológico futuro.

Los defensores de los derechos de los internautas buscan preservar la apertura, la interconectividad y la no discriminación en la red. Consideran que la "igualdad de oportunidades para compartir y comunicar es el valor central de Internet" (Carboni y Rodríguez Miranda 2012, 8) y que esta se ve amenazada por el accionar de los proveedores de conexión a Internet (ISPs por sus siglas en inglés), tanto individualmente como en conjunto con los más poderosos proveedores de aplicaciones y contenidos en red. A raíz de esto, exigen que los Estados intervengan a través de la regulación y el control de las conductas que pueden interferir con el ejercicio de derechos fundamentales.

[1] Ver "Cómo Amazon se convirtió en la empresa más valiosa del mundo y superó a Microsoft, Apple y Google". *La Nación*. 8 de enero de 2019. Consultado el 02 de abril de 2019. https://www.lanacion.com.ar/economia/amazon-se-convirtio-empresa-mas-valiosa-del-nid2209283

Graber (2016) explica que, desde el punto de vista opuesto, la discusión sobre la neutralidad de la red es esencialmente una discusión sobre dinero. Los ISPs demandan que se les permita controlar el tráfico de datos en la red, ya que esto les otorga libertad para imponer nuevas tarifas a los proveedores de contenidos y usuarios finales. En efecto, los ISPs son conscientes de que solo obtienen ganancias mediante el cobro de tarifas, mientras que los proveedores de contenido lo hacen tanto a través de los usuarios que pagan por acceder a sus sitios y descargar sus contenidos, como de las entidades que pagan por espacios de publicidad. Además, sostienen que mientras ellos cargan con el costo de generar y mantener la infraestructura necesaria para su actividad, los proveedores de contenido realizan una inversión ínfima en comparación, valiéndose de los recursos ofrecidos por los primeros para llevar a cabo su negocio (De Diego Martín 2016).

La importancia de este debate no solo radica en las consecuencias que tiene el tratamiento de la neutralidad de la red sobre los intereses y derechos de los actores involucrados, también pasa por la forma en que afecta al tratamiento de la información en la red. Gendler (2016) explica que el desarrollo de la tecnología y su penetración en todas las esferas de la vida social devino en un nuevo modo de producción capitalista, a menudo denominado "capitalismo informacional", que importó la adopción de la información como un bien fundamental y de alto valor en el mercado. Los "datos" se han consolidado como un bien de cambio y una herramienta poderosa que al combinarse con la tecnología permiten ejercer una influencia notable sobre las opiniones de los individuos, las prácticas de consumo y el acceso a la cultura. En consecuencia, es imprescindible dar lugar a esta discusión para así poder reflexionar sobre cómo se manejan los datos que circulan por la red, quiénes tienen acceso y control sobre estos y cuál es el escenario ideal al que, como sociedad, deberíamos aspirar.

A lo largo de este trabajo estudiaremos los fundamentos y el contenido de la neutralidad de la red y la centralidad que adquirió este principio al interior de las discusiones sobre derechos y deberes de los colectivos involucrados y ahondaremos en el debate sobre la necesidad de regular normativamente dichas actividades.

Luego de introducir este debate, expondremos los fundamentos por los cuales nos inclinamos por una postura favorable a la regulación. Posteriormente, nos enfocaremos en el tratamiento que corresponde dar a una práctica específica vinculada a la neutralidad que se denomina *zero rating* o tarifa cero. Analizaremos en qué consisten las ofertas de *zero rating*, los intereses subyacentes a su ejercicio, las modalidades mediante las cuales ha sido implementada por los proveedores de

servicios de internet, su estatus jurídico y su vinculación al principio de neutralidad de la red. En este contexto, indagaremos también cuáles son los derechos afectados por el *zero rating* y las posibles consecuencias de dejar librado el ejercicio de esta práctica en manos de actores privados. Trataremos las normas y principios que constriñen a los Estados a asumir un rol activo en cuanto a regulación y control. Por último, presentaremos sucintamente el contexto argentino, focalizando en la normativa vigente y las medidas adoptadas frente a esta práctica.

A lo largo de este recorrido, intentaremos demostrar de qué manera las tarifas cero vulneran el principio de neutralidad de la red, las implicancias que acarrea esto para los diferentes actores involucrados en el uso de Internet y la necesidad de implementar políticas públicas con el objeto de regular y controlar su ejercicio a los efectos de que el Estado cumpla con su obligación de garantizar el efectivo goce de derechos, en igualdad de condiciones. Por último, intentaremos identificar los principales pilares sobre los cuales debería estructurarse una normativa específica sobre este tema.

II Neutralidad de la Red: origen, trascendencia y definiciones

No existe un acuerdo en torno a la definición de “neutralidad de la red”. Si bien hay diferentes propuestas provenientes de voces autorizadas en la materia (organismos públicos, entidades privadas, organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos de los internautas, entre otros) no hay un consenso acerca de su contenido. Más aún, es posible identificar elementos que comúnmente se incluyen o se dejan de lado en cada definición, según la connotación que el sujeto que la esboza pretenda darle al concepto. Es decir, muchas de las definiciones existentes no tienen una pretensión de imparcialidad y, en su lugar, buscan destacar aquellos aspectos favorables a una posición en particular.

Un acercamiento posible a este concepto es a través del análisis de su origen, lo que nos traslada al nacimiento del fenómeno de Internet. Internet comenzó a gestarse con la puesta en marcha de un proyecto científico/militar de la *Advanced Research Projects Agency* (ARPA por sus siglas en inglés) del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, como una respuesta del gobierno norteamericano ante el avance tecnológico de la Unión Soviética y la necesidad de crear un medio de comunicación capaz de sobrevivir a un ataque militar de tipo nuclear o semejante. El propósito era crear una red descentralizada, que tuviera la flexibilidad suficiente para permitir que los paquetes de datos continuaran circulando aun luego de que un circuito quedara inutilizado. Así es que, años más tarde, nace ARPANET (*Advanced Research Project*

Agency Network), la primera red que permitió la conexión de las computadoras de mayor capacidad entonces existentes mediante la red telefónica ordinaria (Castellet Homet et al 2014).

Internet se consolidó como una red de redes descentralizada e interconectada que funciona con estándares protocolizados. Empleó los protocolos TCP/IP (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*) que consisten en las reglas mediante las cuales se comunica la información a través de la red. Estos protocolos que gobiernan la red adquieren relevancia en esta discusión dado que se caracterizan por ser abiertos para su uso, es decir, permiten acceder a Internet a cualquier usuario, a través de un dispositivo digital adecuado. Tim Berners-Lee, creador de la *world wide web* (o WWW) lo explica de la siguiente manera: "*[b]y design, the underlying Internet and the WWW are non-hierarchical, decentralized and radically open. The web can be made to work with any type of information, on any device, with any software, in any language"* (Berners-Lee 2014).

A su vez, la infraestructura de Internet se diseñó de forma tal que no fuera posible discriminar la información que circula a través de ella dentro de paquetes de datos. Los protocolos TCP/IP funcionan aplicando escasos principios: (i) la priorización basada en la necesidad, que ordena otorgar prioridad a cierto tipo de paquetes sobre los restantes, cuando resulta necesario, e incluso existen prioridades de paso permanentes (OCDE 2007); y (ii) el principio del mejor esfuerzo (o *best effort*), que exige desechar los paquetes de datos más antiguos que esperan a ser direccionados en el *buffer* cuando se encuentran congestionadas las redes.

La voluntad de quienes trabajaron en los orígenes de Internet fue crear una red global en la que estuvieran interconectadas las redes locales y para ello decidieron que era necesaria la utilización de estos protocolos uniformes. Esto permitió que los usuarios accedieran de manera libre e igualitaria y se evitara la fragmentación de la red. De modo que una parte sustancial de la filosofía subyacente a Internet se vincula con su capacidad de ofrecer equitativamente la posibilidad de compartir y acceder a recursos.

Intencionalmente, se buscó que la red actuara como una "tubería tonta" o "cañería de bits" ("*dumb pipe*" en inglés) que se limitara a servir de carril para los datos, es decir que la red no estaba diseñada para tomar decisiones sobre el tráfico o destino de las telecomunicaciones, simplemente debía transportar la información (Bustillo 2013). La inteligencia, en cambio, se depositó en los dispositivos terminales, empleando un principio denominado "extremo a extremo" o "*end to end"*, que asigna las funciones más elaboradas de la red a los dispositivos que se conectan a ella (los extremos) y no

a los enrutadores que transmiten los datos (Gendler 2015 b). Esto generó que fueran los usuarios quienes, mediante sus dispositivos finales, se ocuparan de seleccionar los datos que deseaban recibir (Fernández Baca 2016).

Otra forma de comprender el funcionamiento de Internet es a través de su análisis en "capas". Fundamentalmente, consta de tres: (i) la capa física compuesta por la infraestructura material, por ejemplo: cables submarinos, fibra óptica, amplificadores, etc.; (ii) la capa de transporte integrada por las empresas responsables de que el tráfico de información llegue desde la capa de infraestructura a cada dispositivo, vía el módem o *router* que brinda el ISP a su usuario (Gendler 2015 b); y (iii) la capa de contenido o aplicaciones, que son los programas utilizados por las computadoras, las plataformas web y los *over the top content providers* o servicios OTT (Castañeda Sabido 2009).

En síntesis, Internet fue concebido como una red abierta, libre, global y descentralizada. Estas características fundamentales parten de su diseño original y contribuyen a entender por qué se la consideró una red neutral desde sus inicios (Manifiesto por una Red Neutral 2019). Sin embargo, más allá de la apariencia de libertad ilimitada y autoregulación de la red, constituye "el espacio con mayor posibilidad de ser regulado y controlado" (Estévez 2016, 3). Además, la multiplicidad de actores involucrados revela la diversidad de intereses en juego, lo que permite entender la complejidad que adquieren las discusiones en torno a su regulación.

II.A Tipos de definiciones de neutralidad de la red

Si bien los protocolos que rigen Internet inicialmente establecieron como únicas restricciones al tráfico de datos el principio de priorización de acuerdo con el orden de llegada y el de mejor esfuerzo, esto ha cambiado en los últimos tiempos.

Desde su creación hasta ahora, el caudal de tráfico de datos a través de la red ha crecido exponencialmente y se prevé que continuará aumentando en el futuro. Sumado a ello, las nuevas tecnologías comunicacionales exigen un aumento del ancho de banda ofrecido por los ISPs. Estas tecnologías, además, suelen depender de la estabilidad y velocidad de la conexión, sin las cuales carecen de utilidad (De Diego Martín 2016). Paralelamente, la capacidad de los ISPs para administrar y controlar el tráfico de datos a través de la red ha evolucionado a la par de las tecnologías empleadas (De Diego Martín 2016). De Diego Martín (2016: 3) explica que:

> A*s a result of recent technological changes, Internet Service Providers (ISPs) are now able to exercise a greater control on the data packets that flow through their networks. This control allows them to be able to discriminate between the*

different content and applications, thus opening the possibility to tap new sources of revenues by charging content providers for "priority rights".

Cullell-March agrega que se han elaborado diferentes sistemas para "monitorizar o manipular aplicaciones y tráfico, como los cortafuegos, diseñados para bloquear accesos no autorizados, o el *deep packet inspection*[2], que permite a los ISPs rastrear y analizar el contenido que circula y determinar si un paquete de información debe ser bloqueado, retrasado o priorizado" (2012: 78). Así, las redes de nueva generación les proporcionan a los proveedores de conexión las herramientas para intervenir en los datos que transportan y les permite discriminar tarifas en función del tráfico generado o demandado, del contenido de los datos, su fuente y/o su destino. Al mismo tiempo, los ISPs tiene la oportunidad de integrarse verticalmente, convirtiéndose a su vez en generadores de aplicaciones y contenidos, y poniendo en riesgo la libre competencia en el mercado de Internet (Cullell-March 2012).

En síntesis, desde sus inicios hasta hoy Internet ha sufrido transformaciones que han puesto en jaque sus atributos originales y han dado origen al debate sobre la neutralidad de la red. En este contexto, podemos identificar al menos dos posturas con intereses contrapuestos: de un lado, los ISPs y los grandes proveedores de contenido han transformado sus roles, incrementando su interés por profundizar las nuevas formas de explotar la red, en sintonía con sus incentivos económicos; y, desde la vereda opuesta, los usuarios y los proveedores de contenido con escaso o nulo poder de mercado, que rechazan el nuevo diseño de Internet y pelean por mantener un trato no discriminatorio en el tráfico de datos (De Diego Martín 2016).

Esta tensión se visibiliza también en el modo en que unos y otros han definido la neutralidad de la red. Dichas definiciones admiten una clasificación según los elementos sobre los cuales se centran, ya sean: los derechos protegidos por este principio, los aspectos técnicos que involucra o las consecuencias económicas de su implementación.

II.A.1 Definiciones técnicas

Carboni y Rodríguez Miranda distinguen como nacimiento del concepto de neutralidad de la red el informe *Bangemann* elaborado por los países de la Unión

[2] El *deep packet inspection* es un método avanzado de análisis y administración del tráfico en la red. Es un tipo de filtro de paquetes que ubica, identifica, clasifica, re-rutea o bloquea paquetes con datos específicos a través del análisis de la capa de aplicaciones, a diferencia de los filtros de paquetes convencionales que examinan solo la superficie del paquete. Ver https://searchnetworking.techtarget.com/definition/deep-packet-inspection-DPI, consultado el 01 de julio de 2019.

Europea a principios de los noventa, el cual “planteaba regular las redes en pos de garantizar interconexión e interoperabilidad bajo las premisas de la nueva economía basada en las políticas de liberalización del mercado para promover la competencia y la inversión privada” (2012: 1). Posteriormente, el gobierno norteamericano elaboró el informe denominado *Green Paper*, que introduce el concepto para referir a la relación entre la arquitectura de Internet y su marco regulatorio. De modo que, inicialmente, la neutralidad de la red se limitó al debate sobre los aspectos técnicos inherentes a la red susceptibles de ser protegidos.

El término adquirió mayor difusión a partir del trabajo de Timothy Wu, profesor de la Universidad de Columbia, quien expresa que “*absent evidence of harm to the local network or the interests of other users, broadband carriers should not discriminate in how they treat traffic on their broadband network on the basis of internetwork criteria*” (2003: 171). La definición de Wu se orienta en el mismo sentido, pero con una diferencia: permite inferir que existen ocasiones en las que los proveedores de Internet podrían intervenir el tráfico de información justificadamente (cuando exista evidencia de un daño hacia la red local o hacia los intereses de otros usuarios). Dejando a salvo dichas excepciones, los ISPs deberían evitar la discriminación de datos que circulan por la red.

Posteriormente, la Unión Europea también aportó una definición de carácter esencialmente técnico a través del BEREC (*Body of European Regulators for Electronic Communications*), refiriéndose a la neutralidad de la red como:

> [T]*he principle that all electronic communication passing through a network is treated equally. That all communication is treated equally means that it is treated independent of (i) content, (ii) application, (iii) service, (iv) device, (v) sender address, and (vi) receiver address. Sender and receiver address implies that the treatment is independent of user and content/application/service provider* (2003: 4).

Fernández sintetiza este concepto de la siguiente manera: “la neutralidad de la red es un principio que establece que todos los contenidos que circulan por Internet deben recibir tratos igualitarios y no deben discriminarse según su origen, uso o aplicación” (2014: 71).

De acuerdo con Carboni y Rodríguez Miranda, el principio de neutralidad de la red “implica garantizar el acceso a los usuarios, la antidiscriminación en la circulación de los contenidos y la interoperatividad de las redes”, de modo que “las redes deben estar abiertas a la libre circulación, es decir, los operadores del servicio deberían limitarse a garantizar el acceso y la conexión entre los usuarios y no establecer

restricciones sobre los contenidos que circulan" (2012: 1 y 6) Las autoras colocan el foco, al igual que Wu, en la no discriminación y añaden la protección al carácter abierto y la interoperatividad de la red.

Una propuesta similar a la anterior es esbozada por Kamal, quien sostiene que:

> [N]*et neutrality is the general concept that ISPs should enable access to all content and applications equally, regardless of the source, without favoring or blocking particular online services or websites. Simply put, the company that connects you to the Internet should not be able to control what you do on the Internet or how you do it*" (2016: 2).

Tim Berners-Lee, creador de la WWW, sostiene: "*[n]et neutrality is the principle that all content must be treated without discrimination, be it commercial or political*" (2017). En forma similar, el "Manifiesto por los Derechos Civiles, la Universalidad y Neutralidad de la Red" postula: "[n]eutralidad supone aplicar a todos los datos que circulan por la red el mismo tratamiento, sin que haya prioridad ni jerarquía de unos sobre otros y que no se impida a algunos circular, de forma que la red sea siempre la misma para todo el mundo" (Internautas.org).

La particularidad de estas últimas definiciones radica en que no admiten que los ISPs favorezcan a determinados servicios o plataformas, ya que no solo rechazan la discriminación negativa, es decir, aquellas conductas que desmejoran en forma directa la situación de algunos proveedores de contenidos, sino también la discriminación positiva, vinculada a las medidas que acarrean un perjuicio indirecto, al generar beneficios exclusivos a favor de determinados proveedores (como la priorización de los datos).

Como podemos ver, desde una mirada técnica no se enfatizan las repercusiones sociales derivadas de la transgresión a la neutralidad de la red. En su lugar, el foco está puesto en los requisitos que debe satisfacer la red para que sea considerada neutral (De Diego Martín 2016) y advertimos que involucra fundamentalmente dos elementos: los datos y los atributos inherentes a Internet. Las definiciones coinciden en que la neutralidad protege el tratamiento igualitario de los datos, lo que implica la prohibición de que los ISPs discriminen los paquetes de información que circulan por las redes según su origen, aplicación o destinatario. El concepto además protege la apertura, la interoperatividad y la interconexión de las redes.

II.A.2 Definiciones jurídicas

Tal como anticipamos, otras definiciones ponen el acento en los derechos involucrados en la discusión sobre la neutralidad de la red. Estas hacen especial referencia, por un lado, a los derechos de los usuarios finales de los servicios de Internet y, por otro lado, a la regulación en materia de defensa de la competencia.

La conceptualización aportada por Carrillo (2016) se inscribe en este sentido, ya que entiende a la neutralidad de la red como la libertad de todas las personas para buscar, recibir y compartir información en una forma no discriminatoria. Una definición más elaborada y con mayor énfasis puesto en los derechos involucrados es la provista por el Manifiesto de Redneutral.org, el cual expresa que:

> [L]os ciudadanos y las empresas tienen derecho a que el tráfico de datos recibido o generado no sea manipulado, tergiversado, impedido, desviado, priorizado o retrasado en función del tipo de contenido, del protocolo o aplicación utilizado, del origen o destino de la comunicación ni de cualquier otra consideración ajena a la de su propia voluntad. Ese tráfico se tratará como una comunicación privada y exclusivamente bajo mandato judicial podrá ser espiado, trazado, archivado o analizado en su contenido, como correspondencia privada que es en realidad (Internautas.org).

De Diego Martín, basándose en distintos instrumentos de la Unión Europea, afirma que:

> *[I]n its most basic definition 'net neutrality' refers to the prohibition for Internet Service Providers or Internet Access Providers to discriminate or treat in a different way the requests of different end-users. As such, net neutrality refers to the idea of keeping an 'open and neutral' access to the Internet for actors upstream (content providers) and downstream (end-users), and to avoid any discriminatory or blocking practices by ISPS* (2016: 5).

En esta misma línea, Fernández (2014) extrae de la regulación de la *Federal Communications Comission* (FCC) norteamericana[3] los elementos asociados al principio de neutralidad, orientados a garantizar las libertades de los usuarios finales. Se trata de (i) la interconexión, entendida como la libertad para conectar los distintos dispositivos; (ii) la apertura, que incluye la posibilidad de ejecutar las distintas aplicaciones; (iii) la no discriminación de contenidos, es decir, la capacidad de buscar,

[3] *Appropiate Framework for Broadband Acces to the Internet over Wireline Facilis., Policy Statement,* 20 FCC 14986 (2005).

enviar y recibir los paquetes de datos que se desee; y (iv) la transparencia, que exige la provisión de información relevante sobre el plan de servicios contratado por el usuario final.

> Así, se puede inferir que el concepto se encuentra atravesado por dos compromisos de no discriminación diferentes: el del servicio universal, relacionado con el acceso igualitario a todos los individuos, y otro de servicio público de transporte o *common carriage,* que contempla el trato igualitario de todos los contenidos que circulan por la web, sin diferenciarlos por sus costos, peso, tipo u origen (Fernández 2014: 71).

Este conjunto de definiciones, aborda de un modo diferente la prohibición de discriminación en comparación a aquellas eminentemente técnicas. No se trata ya de la mera discriminación de paquetes de datos que circulan en la red, sino que hacen referencia al derecho de los usuarios finales y los proveedores de contenidos (sobre todo aquellos con escaso o nulo poder de mercado) a recibir un trato igualitario por parte de los ISPs.

Así lo expresa el "Manifiesto por los Derechos Civiles, la Universalidad y Neutralidad de la Red": "[E]l propósito de la neutralidad de la red es impedir que las empresas que proveen servicios de internet ofrezcan un trato preferencial a cierto contenido según sus prioridades. Sus reglas impiden, por ejemplo, que AT&T cobre una cuota a las empresas que quieren transmitir videos de alta definición a la gente". Manjoo observa que "[d]ebido a que la neutralidad protege a las empresas emergentes, las cuales no pueden pagar con facilidad el acceso a líneas rápidas, de los gigantes de internet que tienen el poder adquisitivo, estas reglas son el último bastión en contra de que las corporaciones absorban en forma total una buena parte de la vida en línea" (2017: 1).

II.A.3 Definiciones económicas

La tercera clase de definiciones, por su parte, toma en cuenta las repercusiones económicas de la aplicación del principio de neutralidad y pone en el centro del debate la necesidad de generar recursos para invertir en infraestructura. A su vez, proclaman en forma consistente la conveniencia de otorgar a los ISPs mayor libertad, limitando las exigencias de transparencia y flexibilizando las medidas de gestión de red. Quienes ponen el foco en los derechos de las partes involucradas, en cambio, rechazan esto último y colocan en un segundo plano la preocupación por el interés económico de los proveedores de conexión.

La Fundación Telefónica se insertó en la problemática a partir del libro "Neutralidad de la red: aportaciones al debate", en este, Pérez Martínez (2011) explica que hubo un incremento de los niveles de tráfico en la red debido al uso de nuevas tecnologías que consumen mayor ancho de banda, lo cual se vio favorecido por el uso de tarifas planas, es decir, aquellas que imponen un precio único sin considerar el volumen de descarga. Los ISPs reaccionaron avocándose al desarrollo de redes de nueva generación, fijas y móviles, que permiten, entre otras cosas, discriminar los paquetes de datos que circulan en ellas. El autor hace hincapié en que para lograr esto los ISPs enfrentan la necesidad de realizar grandes inversiones en infraestructura y por eso priorizan la necesidad de explorar nuevas y más eficientes formas de financiamiento.

El trabajo de la Fundación Telefónica pone de relieve los puntos sobre los cuales, a su criterio, existe un consenso en el debate sobre neutralidad de la red: señala las cuatro directrices de la FCC antes mencionadas (interconexión, apertura, no discriminación y transparencia), con divergencias en torno al alcance del deber de transparencia y la no discriminación del tráfico. Sobre el último punto, disiente respecto a la importancia de las técnicas de gestión de red, ya que consideran que deben guiarse por los criterios de prevención del daño a usuarios y proveedores de contenidos. Además, privilegia el fomento de la inversión en infraestructura y redes de banda ancha abiertas (Pérez Martínez 2011). Según su criterio: "es indudable que los derechos fundamentales del ser humano forman parte del paradigma de Internet libre y abierto, pero debe admitirse que pertenecen a un debate diferente al que aquí se presenta" (Pérez Martínez 2011: 24).

De Diego Martín (2016) cita el aporte de Eric Schmidt, ex CEO de Google, quien sostuvo que Google apoyaba completamente la neutralidad de la red pero limitando su definición a la prohibición de discriminación entre paquetes de datos de un mismo tipo. [4] Este entendimiento, rechaza el trato igualitario hacia todos los paquetes de datos y pone de manifiesto las consecuencias que se derivan de adoptar una definición que intencionalmente excluye ciertos elementos, esto es, la posibilidad de establecer tarifas diferenciadas, a través de la discriminación de las distintas clases de datos.

[4] Cabe destacar, que esta postura fue adoptada inmediatamente después de que Google beneficiara su posición mediante un acuerdo con Verizon, una de las proveedoras de servicios de red más importante de Estados Unidos (De Diego Martín 2016: 6).

II.B Observaciones generales

Tomando en cuenta la opinión de los múltiples autores y considerando las diferentes definiciones del concepto de neutralidad de la red aquí reunidas, advertimos algunas cuestiones: (i) la mayoría de los actores interesados admite que la prohibición de discriminación, como cualquier otro derecho, no debe ser absoluta y reconocen que la intervención de los ISPs está justificada en algunos casos; sin embargo, gran parte insiste en que la discrecionalidad para identificar los casos excepcionales no debe dejarse en manos de los ISPs; (ii) no existe un consenso sobre los criterios que deben guiar estas excepciones; y, en general, (iii) los ISP rechazan la regulación rigurosa del deber de transparencia que, como veremos más adelante, puede afectar derechos fundamentales de los usuarios finales.

III Prácticas que atentan contra la neutralidad de la red

Luego de considerar la diversidad de definiciones propuestas es preciso identificar aquellas prácticas desarrolladas por los ISPs que vulneran los elementos esenciales en los que este principio se asienta. Normalmente, se desarrollan en dos sentidos: a nivel de precios, mediante el cobro de tarifas diferenciadas a sujetos que reciben un mismo servicio; o de facilidades, a través del cobro de un precio a cambio de no bloquear, ralentizar, bajar la calidad, o de proveer mayor velocidad, prioridad, etc. En general, estas prácticas no persiguen una mejora en el funcionamiento de Internet, sino que procuran favorecer o perjudicar determinados contenidos. Además, involucran el uso de herramientas por parte de los ISPs que son aptas para distorsionar el mercado y, consecuentemente, afectar las libertades de los usuarios (Belli 2018).

Con frecuencia se señala la práctica de bloqueo de datos específicos como una de las conductas adoptadas por los ISPs en transgresión a la neutralidad de la red (De Diego Martín 2016). Esta consiste en dificultar el acceso o restringir determinados servicios o plataformas (Ruíz Gómez 2014 a). Fernández Baca menciona que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) afirmó en el caso *Ahmet Yıldırım* que el bloqueo del acceso a Internet supone una violación a las libertades de expresión y al acceso a la información (2016: 234). Esto se realiza, generalmente, mediante *deep packet inspections* que importan per se una violación del principio de *end to end,* ya que la red deja de funcionar como un tubo de bits, en el que todos los datos circulan de la misma manera y, en su lugar, los ISPs intervienen discriminando los datos según su contenido (Califano 2013).

Muchos defensores de la neutralidad entienden que las prácticas de bloqueo no solo interfieren con la lealtad comercial y la libre competencia, sino que además lesionan

derechos de los consumidores y afectan la innovación (De Diego Martín 2016). Un aspecto que lo evidencia es que en la mayoría de los casos los ISPs omiten notificar a los internautas del contenido bloqueado y la justificación de esta decisión (Albán Alencastro 2016). Esto vulnera el derecho a la información de los consumidores y agrava el perjuicio causado, dado que les obstaculiza la posibilidad resistirse a estas prácticas y exigir el debido cumplimiento de sus derechos.

A pesar de los efectos negativos de las prácticas de bloqueo, De Diego Matín observa que "*most of the industry agrees that some kind of network management and control over its content is necessary (…).* Debido a que *"[d]ata packets screening plays an essential role in controlling spam, phishing and other harmful practices on the internet*" (2016: 12). Particularmente, estas prácticas se justifican ante ciertos servicios particulares que de no recibir un trato privilegiado pierden su principal funcionalidad. Frente a este panorama, Ruiz Gómez (2014) concluye que el principio de neutralidad puede ser compatible con las medidas establecidas para la gestión del tráfico, pero siempre que se limiten al logro de objetivos legítimos y sean transparentes.

Otra estrategia empleada por los ISPs en conflicto con la neutralidad de la red es el estrangulamiento de los datos. Se utiliza para gestionar el tráfico minimizando la congestión por medio de la discriminación de algunos tipos de tráfico, lo cual degrada la experiencia del usuario. El problema se intensifica cuando los ISPs se convierten además en proveedores de contenidos porque adquieren fuertes incentivos para aprovechar su posición, favoreciendo a sus propios contenidos en perjuicio de la competencia. Chomczyk (2013) utiliza como ejemplo el caso de Telefónica. Esta empresa es propietaria de la plataforma "On-Video", competidora de "Netflix" en el rubro de *streaming*, y a la vez ofrece un servicio de conexión de red, lo que le confiere la capacidad de priorizar la circulación de datos de su propio servicio en desmedro de su competencia.

Entre las prácticas cuestionadas se encuentra también la priorización paga. Esta puede darse en dos sentidos: el primero se presenta cuando un ISP le impone al proveedor de contenidos un precio para que sus usuarios disfruten de prioridad en el acceso. Se debe a que "*If ISPs identify the IP addresses of streaming services that compete with them, they may simply lower the available network speeds to those addresses*", provocando que "*many users look for the alternative offered by their ISP rather than deal with the inconvenience*" (Shaw 2015: 2). Así, generan un perjuicio tanto para los usuarios, como para los proveedores de contenidos que no tienen un acuerdo con el proveedor de conexión. Además, se traduce en una herramienta a través de la

cual los ISPs pueden presionar a los proveedores de contenido para contratar un acceso más rápido. Sumado a ello, esta forma de priorización paga crea “carriles rápidos”, que garantizan una circulación de información más veloz, pero limitada a favor del reducido sector de usuarios y/o proveedores que puede costearlos, y “carriles lentos” para aquellos que no pueden. Otra consecuencia es que deja a los proveedores más pequeños y a las “start-ups” fuera de competencia, perjudicando la innovación (Kamal 2016). Por eso es que “[e]stos planes han sido vistos por exponentes cualificados de los usuarios de la red como incentivadores de la degradación de la calidad del servicio” (Castellet Homet y Aguado Terrón 2014: 442).

En palabras de De Diego Martín: “*[u]nsurprisingly, most models predict that ISPs' welfare is likely to increase under a discriminatory environment and that content providers would be the main losers in such a scenario*”. El autor advierte además que “*[u]nder a discriminatory network, the models also identify that the possibility to charge higher priority rights to content providers can give strong incentives to ISPs to incur more severe quality degradation*” (2016: 14-15). Holmes, Rogerson y Seixas observan además que “*Network effects and two-sided markets provide the conditions for pricing decisions that would be irrational in conventional markets*” (2016: 3).

La priorización paga se emplea en un segundo sentido cuando el ISP ofrece al usuario final distintos anchos de banda para acceder a Internet, de acuerdo con el precio que esté dispuesto a pagar. Chomczky (2013) advierte que entre defensores y detractores del principio de neutralidad hay partidarios de este tipo de discriminación, dado que la conciben como una herramienta para limitar la cantidad de datos que circulan por Internet, disminuyendo el peligro de un uso excesivo de este recurso. Según Castañeda Seguro (2009), esta práctica puede resultar deseable desde el punto de vista del bienestar social, ya que coincide en que contribuye a solucionar problemas de congestión de red. Pero advierte que son los consumidores finales quienes deben cargar con el costo adicional y no los proveedores de contenidos porque de otro modo se lesionaría la neutralidad de la red. Sin embargo, su argumento genera una discusión relevante, ya que podría tratarse de un acto discriminatorio en base a la capacidad económica de los usuarios finales, considerando que aquellos con menores recursos verían cercenada su oportunidad de disfrutar de un acceso razonable a Internet.

Los ISPs recurren al argumento de la necesidad de gestionar las redes para defender la práctica de priorización paga. “Es por esto que incitan a que el Estado autorice el cobro diferencial de contenidos para, con ese dinero extra, poder seguir innovando en la infraestructura” (Gendler 2016: 7). Esta justificación, no obstante,

admite observaciones. Los proveedores de acceso a la red no siempre son, a su vez, propietarios de la infraestructura física. Cuando no lo son, los mayores ingresos que obtienen no se traducen en posibilidades de inversión, ya que este tipo de decisiones operan en un nivel totalmente ajeno a aquel en el que se desenvuelven (Gendler 2015 b: 150). Los ISPs que sí son propietarios de la infraestructura física no necesariamente invertirían la totalidad de esos ingresos adicionales (Belli 2018: 189). Además, en muchos casos, comparten los costos de inversión con los Estados que consideran el acceso a Internet como un servicio público y destinan parte de su presupuesto a mejorarlo. Por otra parte, aun reconociendo la necesidad de gestionar activamente el tráfico de datos en la red, ello no implica que se deba ceder a los ISPs la facultad de decidir las circunstancias y el modo en que se puede llevar a cabo.

Otra estrategia que comenzaron a implementar los ISPs fue dejar de brindar tarifas planas de conexión a la red para reemplazarlas por conectividad "*premium",* es decir, en lugar de permitir un uso ilimitado de la red a cambio de un precio fijo, establecen paquetes con límites de uso de datos y cobran un adicional por el uso excedente (Gendler 2015 b). Esto les permite ofrecer precios escalonados, de acuerdo con la cantidad de datos libres de costo adicional que incluye cada tarifa. Así, emulan la estrategia del servicio de cable televisivo (Gendler 2016).

Existen sobrados ejemplos de prácticas contrarias al principio de neutralidad que son empleadas por proveedores de servicios de Internet ante la percepción de una amenaza proveniente de los nuevos usos de la red (Manjoo 2017). De Diego Martín lo ejemplifica a través de dos antecedentes: el primero protagonizado por Madison River, una compañía de telecomunicaciones estadounidense que en 2005 decidió bloquear la aplicación Vonage porque la consideró una amenaza a su negocio. El segundo ocurrido en 2007 y protagonizado por Comcast, una de las principales compañías proveedoras de servicios de red de EE. UU., la cual bloqueó la aplicación Vuze por proveer (legalmente) servicio televisivo, motivada por una razón similar.

Adicionalmente, la falta de transparencia en las diversas medidas implementadas por los ISPs agrava la transgresión a la neutralidad de la red, impidiéndole a sus usuarios optar por otro proveedor si no están de acuerdo con las prácticas de su ISP actual o si resulta que no tienen la posibilidad de acceder a contenidos especialmente importante para ellos.

III.A Otras amenazas al principio de neutralidad de la red: escasez de competencia y tendencia a la integración vertical de los ISPs

Fernández reconoce que "se anticipa como uno de los principales problemas actuales, la concentración –tanto en la estructura de propiedad y de contenidos– que atraviesa Internet, cuyo exponente más significativo es Google Inc. sin desconocer la posición dominante de Facebook en lo que se refiere a redes sociales" (2014: 70). Selwyn explica por qué en la actualidad el mercado de provisión de acceso a la red se presenta como un escenario altamente concentrado y poco competitivo: "*building broadband networks--especially wireline--requires large fixed and sunk investments. Consequently, the industry will probably always have a relatively small number of facilities-based competitors, at least for wireline service*" (2010: 23). Rodríguez Pietro destaca además que "los procesos de concentración en curso nos alertan de que en los próximos años asistiremos a más fusiones que pueden incluir a PSI junto con grandes proveedores de contenidos, lo que implicaría alianzas estratégicas donde el ánimo de lucro sería lo principal" (2017: 238).

Castañeda Sabido prevé que, dadas las características de este mercado, ante la ausencia de garantías del principio de neutralidad de la red se obligaría a los proveedores de servicios a lograr acuerdos *multihoming*, consistentes en pactos con cada uno de los ISPs para que sus usuarios tengan acceso sus plataformas. Así, "[s]i la neutralidad de red no se impone, varios de los proveedores de última milla pueden actuar en contra de algunos sitios de internet" (Castañeda Sabido 2009: 51).

Sin ir más lejos, de acuerdo con una nota publicada en el diario online Tiempo Argentino, nuestro país presenta un grado alarmante de concentración en los medios de comunicación:

> Cuando el Grupo Clarín y Fintech sellaron la fusión a mediados de 2017, la suma de los servicios de Cablevisión y Telecom arrojaba a nivel nacional el 42% de la telefonía fija; el 34% de la telefonía móvil; el 56% de las conexiones a Internet por banda ancha fija; el 35% de conectividad móvil; y el 40% TV paga. A ello se suma el exceso sobre lo permitido por ley en el caso de espectro radioeléctrico para telefonía móvil y una situación privilegiada en la gestión de redes troncales de comunicaciones en las zonas centro y norte del país, donde Telecom es el operador incumbente del servicio público de telefonía.[5]

[5] "El Grupo Clarín, un gigante que alcanzó un tamaño inédito durante la gestión de Macri". Tiempo Argentino. 17 de abril de 2019. Consultado el 24 de abril de 2019.

Tomando en cuenta esto, Fernández opina que "dado el peso en el sector info-comunicacional de los actores que brindan el servicio de Internet; así como de la regulación intrínseca que se desprende de esta, se debe disponer de mecanismos legales que restrinjan el accionar de estas empresas que atenta contra la libertad de los usuarios en la Red" (2014: 76-77).

IV Posiciones que atraviesan el debate sobre neutralidad de la red: sus principales fundamentos

Hal Berghel, profesor de la Universidad de Nevada, explica el núcleo del debate en torno a la neutralidad de la red de la siguiente manera:

> *Net neutrality rests on the principle of the "dumb pipe," wherein network providers provide equal access and pricing to all content providers and customers without regard to the nature of that content. As such, it's inconsistent with discriminatory practices (…) while net neutrality is in the public interest as measured by the principle of the dumb pipe, it interferes with the ability of broadband providers to maximize corporate profits and for this reason faces strong opposition from the providers and their political emissaries* (2017: 68).

Berghel (2017) explica, sintéticamente, que la mayor parte de las herramientas con las que cuentan los proveedores de servicios de red para maximizar sus ganancias son contrarias a los postulados fundamentales de la neutralidad de la red y a los intereses de los restantes actores. De allí se deriva el rechazo de los ISPs a cualquier intento de regulación favorable a la neutralidad por parte de un Estado.

Algunos autores distinguen fundamentalmente dos intereses contrapuestos en el debate en torno a la neutralidad: por un lado, los dueños de la infraestructura y, por otro, los proveedores de servicios y usuarios finales (De Diego Martín 2016 y Belli 2018).

Por nuestra parte, optamos por clasificarlos entre quienes se oponen a cualquier regulación o solo están dispuestos a aceptar una flexible y permisiva, y aquellos que promueven una regulación que proteja ampliamente el principio de neutralidad, priorizando los derechos e intereses que este ampara. La justificación de esta decisión es que hay proveedores de contenidos que, debido a su poder de mercado, tienen la capacidad de negociar privilegios exclusivos con los ISPs y, al igual que ellos, tienen motivos para rechazar el principio de neutralidad (Belli 2018). Por ello, no consideramos

https://www.tiempoar.com.ar/nota/el-grupo-clarin-un-pulpo-que-alcanzo-un-tamano-inedito-en-los-ultimos-anos

conveniente trazar una división tajante fundada solo en la función que los actores cumplen en el ecosistema de Internet.

IV.A Argumentos contrarios al principio de neutralidad

De Diego Martín brinda una explicación clara acerca de las motivaciones subyacentes de quienes adoptan esta posición. En sus palabras:

> *As it can easily be inferred, the position against net neutrality is mostly based on economic factors. In many ways, the position held by most ISPs is the result of recent technological changes in the market and clearly reflects the concern of ISPs to find new business models. In the longer term, ISPs fear becoming relegated to the role of a mere "data pipe" between content providers and end users. Under these circumstances ISPs would lose all their market power and would be left out of the most important decisions of the market. To prevent the "commoditization" of their services, ISPs try to turn their services into a two-sided market that would allow them to preserve some relevance* (2016: 8).

Chomczyk (2013) resume los argumentos principales de los detractores de la neutralidad de la red en tres grandes principios:

i. El principio de propiedad, que justificaría el ejercicio de la discriminación entre los datos que circulan en la red como una consecuencia directa del ejercicio del derecho de dominio.

ii. El principio del incentivo, el cual, en palabras de Chomczyk, "postula que los dueños de la infraestructura solo continuaran invirtiendo en la red en la medida que siga siendo un negocio redituable; no discriminar la información que circula por la red podría afectar productos que ellos ofrecen y consecuentemente sus ganancias" (2013: 2). Es decir, los ISPs solo estarían dispuestos a enfrentar las grandes inversiones que requiere el desarrollo de las redes si existen expectativas de retorno de las inversiones y para ello se procuran nuevas vías de ingresos (Cullell-March 2012). Frente a este argumento numerosos autores contraponen las observaciones mencionadas al tratar la práctica de priorización paga. Cullell-March destaca la existencia de estudios que han demostrado que "las cuotas de priorización no necesariamente incentivarían inversiones en infraestructuras por parte de los ISPs" (2012: 79). Además, aun si se produjeran dichas inversiones, tal como señala Rodríguez Prieto (2017), podría obtenerse una gran calidad en el acceso a Internet, pero devendría exclusivo y unidireccional.

iii. Por último, está el principio de la desregulación que, bajo la consideración de que a lo largo de la historia de Internet hubo mínimas intervenciones estatales, procura la conservación de la escasa presencia del Estado para continuar disfrutando de los avances logrados hasta hoy. "Desde su óptica liberal cualquier intervención gubernamental que no sea para proteger el mercado o la propiedad privada es sospechosa en sí misma" (Cullel-March 2012: 79). Consecuentemente, señala Cullel-March (2012), para los defensores de esta posición, la regulación sería un obstáculo para la inversión y la innovación.

Cabe mencionar que los detractores de la regulación intentan relativizar la gravedad de las consecuencias que acarrean los actos contrarios a este principio, antes descriptos. Afirman que "*while some of these practices may cause inconvenience to end users, they do not reach the level of threatening the very freedom and openness of the Internet and injuring end users*" (Shaw 2015: 2). Sin embargo, numerosos autores, al estudiar los "inconvenientes" a los que refieren, identifican importantes derechos fundamentales que resultan afectados, tal como veremos más adelante.

De la misma manera, otros exponentes de esta postura se esfuerzan por destacar las consecuencias positivas de admitir un trato discriminatorio hacia los paquetes de datos mediante el uso de nuevos protocolos, distintos al TCP/IP. Sostienen que "[e]stos protocolos pueden favorecer ciertas cualidades que pueden desear los usuarios, como son la velocidad de entrega de los paquetes (…) o la seguridad de la información (…)" (Castañeda Sabido 2009: 34). Añaden que la integración vertical entre proveedores de conexión y de contenidos podría redundar en beneficios para los usuarios, debido a la generación de eficiencia y la posibilidad de brindar una variedad más amplia de servicios, al priorizar libremente a aquellos que demandan un uso más intensivo de ancho de banda para su correcto funcionamiento.

Yoo[6], afirma Castañeda Sabido (2009: 46-47), considera que para lograr una mayor competencia, dadas las economías de escala, es necesario permitir a los proveedores de conexión especializarse, a fin de que ajusten sus redes a las necesidades de los distintos subgrupos que valúan por encima del promedio algún servicio en particular, trasladándoles el sobreprecio generado para cubrir sus necesidades. Este autor entiende que la neutralidad de la red impide la especialización de los ISPs y la competencia entre ellos, porque al estar obligados a ofrecer un servicio

[6] Yoo, C. S. 2006. "Network Neutrality and Competition Policiy: A Complex Relationship". En *Net Neutrality or Net Neutering: Should Broadband Internet Services Be Regulated*, editado por T. M. Lenard y R. J. May. Citado en Castañeda Sabido, Alejandro. 2009. Análisis de la literatura teórica sobre neutralidad de red y sugerencias de política. *Suplement* 6, n°1: 31 - 57.

estándar no consiguen explotar al máximo su negocio (Castañeda Sabido 2009: 47, citando a Yoo 2006). No obstante, es preciso estudiar cómo impactarían estas prácticas en los proveedores de contenidos que queden excluidos de los contratos ofrecidos por los ISPs y los usuarios finales. Asimismo, debemos considerar que esto generaría barreras de entrada al mercado para nuevos proveedores de contenidos, mientras que muchos de los ya existentes difícilmente podrían mantenerse y crecer en la situación de desventaja en que los colocarían. Estos efectos redundan en una menor oferta para los usuarios, vulnerando sus derechos como consumidores a optar entre distintas alternativas e incluso interfiere con sus intereses fundamentales.

De Diego Martín (2016) señala que algunos opositores a la neutralidad apelan recurrentemente al argumento del desarrollo tecnológico, que exige inversiones para lograr un mayor ancho de banda. Algunos sostienen que "[u]n acceso abierto como el que proponen los aperturistas acabaría en la denominada "tragedia de los comunes" en la cual cualquier tipo de comunicación resultaría imposible" (Cullel-March 2012: 79). Sin embargo, Fernández (2014) cita la opinión de Marsden (2012)[7], según quien los ISPs exigen controlar el tráfico para obtener mayores beneficios. Fernández concluye que "[e]sta afirmación habilita inferir que sus acciones para garantizar la integridad de la red y redituar lo mejor de ambos escenarios, son solo a los efectos de percibir mayores ganancias y poder económico" (2014: 72).

Algunos autores han planteado que "no debería existir la regulación de neutralidad de red, pues la competencia obligaría a los operadores a proveer las aplicaciones valuables" (Gendler 2016: 38). Del mismo modo, no debería haber problemas de integración vertical o connivencia, siempre que exista competencia en el acceso a la última milla (Castañeda Sabido 2009). Así, quienes se colocan en el extremo de esta postura, proponen confiar en la capacidad que tienen los ISPs de regularse autónomamente y defienden la propiedad privada de las redes como un medio eficaz de garantizar su máxima eficiencia (Cullell-March 2012). Frente a los diversos tipos de vulneración a la neutralidad proclaman que "*these practices do create a problem, but government does not have the solution*" (Shaw 2015: 2) y trasladan los postulados del libre mercado en forma directa a la realidad, confiando en que espontáneamente se alcanzaría un equilibrio óptimo entre el respeto por los derechos de los internautas y la

[7] Marsden, C. 2012. *Neutralidad de la Red: Historia, regulación y futuro*. VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet, IDP. *Revista de Internet, Derecho y Política* n°13: 24-43. Citado en Fernández, Paola Elisabeth. 2014. Neutralidad de la red: tensiones para pensar la regulación de Internet. *Questión* 1, n°42: 69-84

utilidad de los ISPs[8]. No obstante, siguiendo el razonamiento de Berghel, "*the idea that the long-term interests of both broadband providers and the public would be coincident is naive in the extreme*" (2017: 69).

De acuerdo con Chomczyk, algunos intermediarios argumentan que "la discriminación del contenido que circula por sus redes carecería de importancia ya que en caso [de] que el usuario no se sienta a gusto con el servicio ofrecido, puede recurrir a otro proveedor de Internet" (2013: 2). Siguiendo este argumento, aun cuando un ISP pretenda bloquear el acceso a un contenido la competencia con los otros proveedores lo obligaría a restituirlo o enfrentar la disminución en su demanda (Castañeda Sabido 2009). No obstante, Castañeda Sabido explica que "aun en el caso en que existan varias plataformas, los costos de cambio de proveedor, así como el hecho de que los consumidores generalmente utilizan una sola plataforma para su acceso a internet genera, de todas maneras, problemas de poder de mercado" (2009: 51). De Diego Martín (2016) coincide en que la posibilidad de los usuarios de "votar con los pies" las malas prácticas de gestión de tráfico a menudo se ve frustrada por la falta de alternativas o la dificultad de cambiar de proveedor.

IV.B Argumentos a favor de regular el principio de neutralidad

Una parte importante de los autores que analizan la neutralidad de la red entiende que no es admisible dejar librado a las empresas proveedoras de conexión a Internet las decisiones en torno al tratamiento de los datos que circulan en ella. Sobre todo, considerando que el escaso nivel de competencia entre ISPs incrementa proporcionalmente su poder de mercado y su capacidad de condicionar tanto a proveedores de contenidos, como a usuarios y, más aún, cuando los ISPs generan sus propios servicios y contenidos y le otorgan prioridad a estos en detrimento del resto (Chomczyck 2013). En este sentido, afirma Cullell-March, "si internet se mantiene como una plataforma abierta, innovadora y neutral dependerá en gran medida del tipo de regulación que se acabe imponiendo" (2012: 77).

Fernández refiere al valor de la regulación al expresar que:

> [U]n denominador que se encuentra en el proceso de los países mencionados [entre ellos Argentina], es el peso político-económico del sector info-comunicacional, que condiciona imperativamente cualquier debate en torno a la

[8] Opinión de Ajit Pai, ex abogado de Verizon y actual presidente de la FCC. Consultado en http://fortune.com/2018/09/18/fcc-ajit-pai-california-net-neutrality/ y https://www.reuters.com/article/us-usa-internet/fcc-chairman-ramps-up-defense-of-net-neutrality-repeal-idUSKCN1M12OO el 24 de abril de 2019.

neutralidad de la red. En consecuencia, se torna fundamental la intervención de los Estados y los organismos supranacionales a la hora de encarar políticas públicas que actúen en favor de garantizar los derechos digitales de los ciudadanos, en detrimento de la concentración y centralización de la propiedad o de los insumos necesarios para prestar el servicio (2014, 78).

Estévez sugiere la existencia de una creencia generalizada en torno a Internet como un espacio de libre acceso a un abundante universo informático que no excluye a nadie ni oculta nada. “Suele caerse en una fascinación tecnológica por la Red, se la percibe como un espacio de interconectividad democrático, donde todos caben” (2016: 3). Además, se cae en la ilusión de que cada usuario es libre de acceder, hacer circular, elegir y crear información, como si no hubiera controles y la tecnología se autoregulara cuando, por el contrario, el ciberespacio “tiene el potencial de convertirse en la antítesis de un espacio de libertad” (Estévez 2016: 3), tratándose, como expresa la autora, del espacio con mayor posibilidad de ser regulado y controlado. Por este motivo, Carboni y Rodríguez Miranda entienden que “estimular el trato indiferenciado y equilibrado resultaría crucial a los fines de garantizar iguales condiciones para la circulación, difusión y consumos de la información y los contenidos” (2012: 7).

De acuerdo con Chomczyk, quienes proponen la intervención estatal para asegurar la apertura y neutralidad de la red también se basan en tres principios, a saber:

i. Los verdaderos avances asociados a Internet surgen de los creadores de contenido, no de los dueños de la infraestructura;
ii. La neutralidad, entendida como la no discriminación en la información que circula por la red, procura que todos los sujetos involucrados puedan desarrollar al máximo sus potencialidades en la misma medida que sus pares; y
iii. El principio de *end to end*, del cual se deriva que la innovación debe estar en manos de aquellos que producen la información y no en quienes la transportan.

Cullell-March (2012) también identifica tres principios en los que se basan quienes promueven la regulación. Coincide con Chomczyk en (i) el principio de neutralidad, “que impide que se restringa el acceso y uso de servicios y aplicaciones a los usuarios de internet, y para ello postula una separación clara entre Red y contenidos” (2013); y (ii) el principio *end to end.* Añade como novedad (iii) un tercer principio vinculado a la infraestructura, el cual “parte de la premisa básica de que lo más importante para una red de comunicaciones es la existencia de una infraestructura pública” e Internet constituiría un “servicio universal” al que todos los ciudadanos tienen

derecho, lo que impone a los Estados el deber de exigir la accesibilidad al servicio a un precio asequible (Cullell-March 2012: 79).

"*If the position of net neutrality opponents is mainly driven by economic reasons, the reasons that drive net neutrality proponents are founded in elements of freedom, non-discrimination and consumer's rights*" (De Diego Martín 2016: 9). La regulación favorable a estos principios no implica perjudicar intencionalmente la situación de los ISPs, sino generar un contexto en el cual se encuentren definidos los derechos y obligaciones de cada parte involucrada, sin obstaculizar el ejercicio de conductas legítimas. No obstante, De Diego Martín advierte que: "*as a result of this broader approach, net neutrality proponents usually increase substantially the reach of their definition and include political elements in their analysis. In many cases this results in non-economic elements playing a fundamental role in the proposed regulation of the market*" (ídem).

Por nuestra parte, compartimos la opinión de Cullell-March quien, citando a Marsden (2011)[9], afirma que "[e]s necesario un enfoque equilibrado que tenga en cuenta aspectos de regulación económica y a la vez fortalezca el derecho fundamental de acceso a internet" (2012: 79).

V Perspectivas frente a la regulación de la neutralidad de la red

Teniendo presente lo dicho en el apartado previo, la discusión relevante pasa a ser aquella que se concentra en el alcance y el modo en que los Estados deberían regular la neutralidad de la red. En el fondo, dicha discusión encierra la decisión sobre el grado de libertad que se debe conceder a los ISPs para implementar técnicas de gestión de tráfico en la red y discriminar contenidos, aplicaciones y servicios, atendiendo a su beneficio económico (Belli 2018). Al interior de este debate hay dos posturas contrapuestas. Pérez Martínez resume a grandes rasgos ambas posturas:

> Asociada a la necesidad de garantizarla [a la neutralidad de la red], ciertos agentes proponen la adopción de diferentes medidas regulatorias, técnicas y económicas, con el objetivo de evitar que los operadores que gestionan las redes, a través de las cuales acceden los usuarios a Internet, puedan bloquear, restringir o discriminar el acceso a los contenidos, servicios y aplicaciones

[9] Marsden, Christopher. 2011. "Network neutrality: history, regulation and future". En Cerrillo-Martínez, Agustín et al. *Net neutrality and other challenges for the future of the internet*. Barcelona: Huygens: 29-49. Disponible en http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/handle/10609/8341. Citado en Cullell-March, Cristina. 2012. El futuro de la web ante la neutralidad de la red: estado de la cuestión en la Unión Europea. *El Profesional de la Información* 21, n°1: 77-82.

> disponibles. Por otra parte, otros agentes consideran que asegurar el carácter abierto de Internet implica fomentar la competencia y eliminar los comportamientos anticompetitivos allí donde existen agentes con una posición de dominio, en todos los niveles de la plataforma Internet, lo que conlleva un enfoque distinto, así como la adopción de medidas diferentes (2011: 9).

Analizaremos, separadamente, primero las preocupaciones y las soluciones propugnadas por quienes priorizan la libre competencia y, luego, las correspondientes a aquellos que se avocan a la defensa de los derechos fundamentales de los actores en juego.

Es importante reiterar que ninguna de estas posturas lleva intrínseco el rechazo a todo tipo de discriminación de contenidos en la red. En general, los autores admiten que hay un cierto nivel de discriminación inevitable para dar respuesta a las distintas necesidades de los servicios que se ofrecen a través de Internet y entienden que un uso indiscriminado de la red conduciría a su colapso, puesto que la capacidad del ancho de banda está limitada por la infraestructura existente. Así:

> [L] a neutralidad de la red no solo protege el acceso amplio a la información disponible en Internet, sino que además tutela la integridad de la red. Por medio de reglas claras de neutralidad, se reconoce el derecho de propiedad que tienen los intermediarios sobre el medio físico en el que se despliega Internet y se habilita que puedan hacer ejercicio de ese derecho cuando la red se vea amenazada (Belli 2018: 158).

V.A Promotores del principio de neutralidad con enfoque en la libre competencia

Dentro del ecosistema de Internet algunos postulan como principal preocupación la protección de la libre competencia. Esta garantiza la coexistencia y concurrencia de una pluralidad de agentes económicos en un mismo mercado y obliga a los Estados a desarrollar las condiciones necesarias para que los agentes económicos puedan competir en condiciones justas. A través de la regulación de la neutralidad de la red es posible garantizar este principio.

Castañeda Sabido (2009) interpreta que el objetivo de la neutralidad es que los proveedores de conexión no disminuyan la diversidad y cantidad de sitios y, en consecuencia, el bienestar de los usuarios como consumidores. Para ello, propone emplear este principio como herramienta para evitar que los ISPs incurran en prácticas anticompetitivas, que pueden consistir en estrategias de integración vertical o en la

suscripción de contratos de exclusividad con proveedores de contenidos. Castañeda Sabido lo explica de la siguiente manera:

> Lo que pretenden los defensores de la neutralidad de red es impedir la existencia de prácticas anticompetitivas por parte del operador de red a través del uso de su cuello de botella (el acceso a los usuarios finales), con el fin de impedir la competencia en la generación de contenidos y beneficiar a los generadores de contenido con los que tenga contratos y/o esté integrado verticalmente. Esta idea asume implícitamente que un menor nivel de competencia en la generación de contenidos afecta la variedad de sitios web a los que puede acceder el consumidor y disminuye su bienestar (2009: 38).

Algunos autores consideran que la amenaza a la neutralidad de la red se potencia a medida que crece el poder de mercado de los ISPs, ya que, como destaca Castañeda Sabido (2009), la variedad que se debe preservar no está sólo en los servicios que proveen los operadores de internet, sino también en el número de sitios web que se ofrecen. La integración vertical de los ISPs conduce al incremento de su poder de mercado y, consecuentemente, crecen sus incentivos para privilegiar el tráfico de sus propios contenidos y el de sus socios comerciales, a través del bloqueo o ralentización de los servicios de la competencia y la implementación de políticas de priorización paga (Belli 2018). Fernández Baca, citando el trabajo de Economides (2007),[10] sostiene que la neutralidad de la red "incrementó la competencia entre aplicaciones y servicios de Internet, ya que no necesitaron contar con la propiedad de la infraestructura para competir" (2016: 239) y estima que su regulación contribuirá a garantizar que el servicio de acceso a la red se brinde de manera idónea, ya que se estructurará de acuerdo con lo que razonablemente espere el usuario.

De Diego Martín señala que "*[t]he most important regulatory concern for net neutrality proponents is related to the ability of ISPs to block access to specific services and, by doing that, restrict consumer's rights and thwart innovation on the internet*" y advierte que "*[a]lthough even net neutrality opponents recognize that this outcome is far from desirable, ISPs have proven that falling into this sort of anticompetitive behavior can be too tempting to resist*" (2016: 11). En este contexto, Chomczyk (2013) apuesta a la neutralidad de la red como medio para eliminar aquellas prácticas que obstaculizan

[10] Economides, Nicholas. 2007. "Net Neutrality, Non-Discrimination and Digital Distribution of Content Through the Internet". En *New York University Law and Economics Working Papers*, 92. Disponible en: http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/isjlpsoc4&div=16&id=&page. Consultado el 20 de abril de 2019. Citado en Fernández Baca, Dilmar Villena. 2016. La trascendencia constitucional de la neutralidad de la red. *THĒMIS Revista de Derecho* n°70: 223-246.

el libre ejercicio de la industria lícita. Por el contrario, si no se garantiza una red neutral, difícilmente se pueda prestar un servicio libre de problemas de saturación de la red y, simultáneamente, de conductas discriminatorias protagonizadas por ISPs.

Los defensores de esta postura promueven, en síntesis, una regulación que apunte, principalmente, a aquellas prácticas que bajo el pretexto de la necesidad de gestionar la red se ejercen abusivamente y provocan consecuencias nefastas para la libre competencia y los derechos de los usuarios.

V.B Promotores del principio de neutralidad con enfoque en la garantía de derechos fundamentales

Quienes procuran el resguardo de los derechos fundamentales, susceptibles de afectación a través de un uso no neutral de la red, ven en el principio de neutralidad la mejor herramienta para garantizarlos y, a la vez, proteger la innovación y asegurar el acceso a una red abierta y plural (De Diego Martín 2016).

Una parte de la doctrina, a la que adscribimos, propone entender el concepto de neutralidad de la red como un principio inserto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). El examen de los derechos afectados, que intentaremos resumir en este apartado, exhibe un número relevante de derechos fundamentales involucrados. Algunos exponentes del tema, como Graber, destacan que:

> *Net neutrality is about to emerge as a new fundamental value and it does so because of its supreme importance for the protection of free and open communication processes on the Internet (…). The constitutionalisation of net neutrality is happening bottom-up, driven by social movements, Internet activists and advocacy groups, and, in a second step, an interweavement of (…) civil society dynamics with the legal system* (2016: 525).

Esto conduce a la consideración del derecho internacional como el contexto apropiado para el desarrollo de este principio (Abarca Meza 2017). Arturo Carrillo analiza las principales razones que fundamentan esta iniciativa:

i. La primera de ella, y más importante, es que sitúa a los asuntos relativos a la neutralidad de la red de lleno en un marco universalmente reconocido que impone obligaciones legales a la mayoría de los Estados. En este sentido, "*[s]afeguarding net neutrality is thus a duty incumbent on governments, rather than merely a desirable or contested policy alternative*" (Carrillo 2017: 88). Así, provee a los ciudadanos de una herramienta idónea para demandar acciones

positivas por parte de los Estados, sobre los cuales pesa una obligación de actuar (ídem).

ii. En segundo lugar, bajo el derecho internacional de los DDHH la neutralidad de la red gira en torno a las personas. "*This consequentialist analysis emphasizes the value of maximizing the enjoyment of fundamental rights within a given society and thus promotes it* (Carrillo 2017: 88). De esta forma, produce un efecto contrario al que generan las perspectivas técnicas. Estas centran el debate en los datos y, consecuentemente, en las facultades de los ISPs para administrarlos, pero dejan de lado las consideraciones sobre su contenido, la afectación a los individuos y a sus derechos.

iii. En tercer lugar, Carrillo destaca que el derecho internacional provee estructura y rigor al debate.

Advertimos otro argumento de peso a favor de esta propuesta que se vincula con la naturaleza eminentemente universal de la red y la interdependencia e interrelación de las acciones vinculadas a ella. Tal como observa Graber (2016), el impacto de la neutralidad excede los límites territoriales de una nación y, en este escenario, unos pocos actores privados se han vuelto extremadamente poderosos en la red a nivel global, en los últimos tiempos.[11] Por ello, es importante evaluar la utilidad de insertar este principio en el marco del derecho internacional, puntualmente entre los derechos de tercera generación. La razón principal es que, de esta manera, obtendríamos un piso mínimo de garantías aplicables al uso de la red en casi todos los Estados del mundo. Sin este carácter universal, un Estado podría establecer excepciones a la neutralidad que, respetando el marco normativo local, generen obstáculos para que ciudadanos de otros Estados accedan a ciertos contenidos, afectando sus derechos. Como explicamos, regular la neutralidad de la red desde el marco jurídico del DI ofrece una posible solución a este problema, ya que, en palabras de Carrillo "*it provides the only viable framework for establishing a universal normative regime to govern net neutrality in practice*" (2017: 89).

Por último, el DIDH permite resguardar las condiciones de la red que preocupan a quienes acuden al principio de neutralidad desde otras perspectivas. Tanto las consideraciones técnicas, como las económicas, actúan como aportes cuantitativos y cualitativos en el análisis de las obligaciones de cada Estado con relación a la promoción

[11] *In cyberspace we are in the presence of powerful TNCs including Google, Apple, Facebook and Amazon or big Internet access providers such as Comcast that—sometimes in cooperation with public actors—are creating hybrid worlds of governance that deeply impact the rights and freedoms of citizens* (Graber 2016: 532).

y la protección de los derechos en juego (Carrillo 2017). En este sentido, consideramos que las prácticas perniciosas de los ISPs no solo afectan la libre competencia, por eso parecieran insuficientes las propuestas de regulación del principio de neutralidad que se limitan a garantizar el correcto funcionamiento del mercado.

V.B.1 Derechos fundamentales afectados

La conveniencia de abordar el principio de neutralidad de la red desde el marco del DIDH se evidencia ante la pluralidad y diversidad de derechos fundamentales que este principio ampara. En este apartado, analizaremos es estatus de algunos de estos derechos en el contexto de las prácticas desarrolladas por los ISPs que fueron descriptas en los apartados A y B del capítulo III.

Se suele señalar la libertad de expresión como el derecho más vulnerable y el de mayor trascendencia en este debate, ya que "su alcance en Internet implica la posibilidad de elegir qué decir al igual que cómo, pero además la posibilidad de elegir qué deseo escuchar" (Chomczyck 2013: 3) y, sobre todo, considerando la importancia de Internet en el acceso a bienes culturales y el ejercicio de formas de comunicación diversas (Carboni y Rodríguez Miranda 2012). Fernández coincide en que quienes apoyan la regulación del principio de neutralidad consideran que "las restricciones en el acceso a contenidos actúan en perjuicio del ejercicio de libertad de expresión de los usuarios" (2014: 71).

Actualmente, el ejercicio de la libertad de expresión en Internet depende en gran medida de actores privados (Albán Alencastro 2016). De Diego Martín expresa que "*[s]everal abuses of fundamental rights by ISPs have alarmed significant sectors of society, who believe that by granting ISPs absolute control on the data that goes through the cables they will lose control over what, when or how they can access content on the internet*" (2016: 3). En vistas de esta situación, Graber, citando a Vagias Karavas (2007),[12] señala que "*since confidence in the integrity of Internet communication is a precondition for communicative freedom, the normative purpose of a new fundamental right of the Internet should include, inter alia, a guarantee for everyone to a process of communication that is free from any kind of manipulation of its technical functionality*" (2016: 537) Si bien el principio de neutralidad de la red no puede garantizar un derecho absoluto a la libre expresión, es importante que los límites de este derecho satisfagan

[12] Karavas, Vagias. 2007. Digitale Grundrechte: Elemente einer Verfassung des Informationsflusses im Internet. Nomos: 196. Citado en Graber, Christogh. 2016. Bottom-up constitutionalism: the case of net neutrality. *Transnational Legal Theory* 7, n°4: 524-552. Disponible en https://doi.org/10.1080/20414005.2017.1300678, consultado el 16 de febrero de 2019.

criterios de necesidad, proporcionalidad, legitimidad y, sobre todo, es imprescindible que exista una ley que los regule (Albán Alencastro 2016).

La trascendencia de la libertad de expresión es tal que, en el 2011, importantes organismos internacionales, a través de sus representantes[13], redactaron una Declaración Conjunta Sobre la Libertad de Expresión e Internet, estableciendo como primer principio general que "[l]a libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación" (Inc. 1, apartado "a"). Destacaron la responsabilidad de los ISPs y su obligación de limitar las prácticas de bloqueo y filtrado a casos excepcionales, justificados y respetuosos de los estándares internacionales, como también su deber de informar sobre estas prácticas a los usuarios. También el Sector de Comunicación e Información de la Oficina Regional de Ciencias de la UNESCO para América Latina y el Caribe reafirmó en el 2016 su compromiso con la defensa de la libertad de expresión en Internet, en los términos del artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (UNESCO 2016).

La libertad de información es otro derecho especialmente importante en las democracias modernas que puede verse vulnerado por conductas contrarias al principio de neutralidad de la red. Como indica Rodríguez Prieto (2017), este se vincula con los principios fundamentales de Internet, que lo caracterizan como un espacio plural, abierto al intercambio de información, conocimiento e ideas. Está garantizado por numerosos tratados internacionales,[14] que han sido incorporados a nuestro ordenamiento a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, lo cual obliga al Estado argentino a garantizarlo evitando restricciones de cualquier tipo (CIPPEC 2002).

La neutralidad en el tratamiento de los datos es incompatible, además, con las prácticas discriminatorias. Belli (2018) señala que la jurisprudencia de la Corte IDH y el TEDH es muy clara respecto a la importancia del tratamiento no discriminatorio de la información y las ideas. No obstante, este derecho se ve amenazado por la capacidad que tienen los ISPs de imponer restricciones al acceso y la transmisión de contenidos. La particularidad de estas prácticas es que suelen guiarse principalmente por intereses económicos, lo cual profundiza el trato discriminatorio hacia los usuarios (actuales o

[13] Entre ellos el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión (ONU), 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 para la Libertad de Expresión (OEA) 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).
[14] Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 19; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 13 inc.; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 19 inc.2.

potenciales) y las empresas proveedoras de contenidos con menor capacidad económica.

Belli afirma que "basar la discriminación (…) en criterios comerciales pone en peligro los fundamentos mismos de Internet, es decir, proveer una plataforma abierta de uso general para la comunicación, la conciencia y la innovación" (2018: 190). El DIDH establece que la discriminación de una persona o colectividad, mediante la privación activa o pasiva del disfrute de derechos en igualdad de condiciones, en base a motivos como la posición económica constituye una violación a un derecho fundamental[15]. Carrillo afirma que:

> *To the extent that network neutrality is understood as a principle of non-discrimination applied to users' rights to request, receive or impart data or information online, it meshes organically with the core non-discrimination norms of international human rights law* (2017: 92).

El derecho a la igualdad es incompatible con la concesión arbitraria de tratos preferentes o degradantes a la información que circula en la red (Fernández Baca 2016), lo cual no impide que se admitan excepciones cuando estas sean razonables, objetivas y constituyan una medida de discriminación positiva que persiga ampliar el disfrute de derechos fundamentales. Bustillo explica que la discriminación de la información que circula en la red es vista como algo innecesario porque desde sus inicios Internet fue concebida como un ámbito libre de discriminación, pero advierte que "la compleja estructura de las redes y servicios que conforman Internet hacen que los conceptos absolutos no sean aplicables para el caso de la neutralidad de la red" (2013: 252). Sin embargo, esto no significa que se deba dejar en manos de los ISPs la potestad de decidir cuándo y de qué manera resulta legítimo brindar un trato diferente a usuarios y/u otros proveedores que operan bajo las mismas condiciones. En palabras de Farhad Manjoo "Internet no tiene por qué ser un patio de juegos para las corporaciones" (2017: 5).

Las prácticas que transgreden el principio de neutralidad también representan una amenaza para la privacidad y la intimidad de los usuarios. Esto nos obliga a considerar el vínculo entre neutralidad de la red y la vigilancia, advertido por Gendler, para quien "la posibilidad de los ISP de discriminar el acceso a los contenidos, favoreciendo a unos y prohibiendo y/o estrangulando a otros, deja en evidencia que, de esta manera, se puede acceder a todos los datos que circulan por la Red" (2015 b: 152). Las prácticas de *deep packet inspection*[16], entre otras, patentizan la capacidad de los

[15] Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General N° 18, párrs. 7 al 13.
[16] Ver nota al pie n°2

ISPs de conocer el origen, destinatario y contenido de los datos que circulan por sus redes. El mayor peligro radica en que "esto les permite en muchas ocasiones almacenarlos y crear un historial de cada usuario acerca de sus acciones en la red, el cual puede ser solicitado por el Estado, por empresas de marketing o publicidad online, por organizaciones delictivas o por cualquier interesado en obtenerlos" (Gendler 2015 a: 153). Además, tal como advierte el autor, esta violación a la privacidad generalmente sucede bajo la "autorización" del usuario, que "acepta" mediante un *click* los "Términos y Condiciones" de los servicios a los que accede, lo que dificulta aún más su sanción.

El derecho al libre acceso a Internet, que consistente en el derecho de todo ciudadano a acceder a la red sin obstáculos ni coerciones, también es objeto de tutela (Sánchez Aguirre 2012). La Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión e Internet (UN) enfatiza, en el apartado 6, la obligación de promover el acceso universal a Internet como forma de garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión. Esto coloca en cabeza de los Estados la obligación de garantizarlo por medio de leyes, siendo una vía propicia para este fin la protección al principio de neutralidad.

Adicionalmente, este principio resguarda el derecho de todos los ciudadanos a participar de la vida política, económica, social y cultural de su país que, a fin de cuentas, contribuye a reforzar el sistema democrático de gobierno (Fernández Baca 2016). La neutralidad, como observa Kamal, "*ensures an open Internet for which minority groups can equally and fairly be heard*" (2016: 26). Así, este espacio adquiere vital importancia para la generación y el fortalecimiento de nuevas formas de expresión de la ciudadanía.

Como se ha demostrado a lo largo de este apartado, y en sintonía con el razonamiento de Sánchez Aguirre (2012), la neutralidad de la red no tutela un único derecho, sino un conjunto de estos. Esta cualidad le confiere el carácter de principio, tratándose de "un concepto que va más allá de un simple enunciado jurídico típico y taxativo que le pueda dar una definición única y universal" (Sánchez Aguirre 2012: 11). De acuerdo con este autor, tanto los argumentos aportados por los defensores de la neutralidad de la red, como el hecho de que el acceso a Internet es considerado un derecho fundamental por varias legislaciones (Costa Rica[17], Argentina[18], Grecia[19],

[17] Ley General de Telecomunicaciones N°8.642. Disponible en https://www.palermo.edu/derecho/centros/pdf/Regulaciones/CostaRica8642eyGraldeTelecomunicaciones(2008).pdf
[18] Ley Argentina Digital N°27.078. Disponible en http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239771/norma.html
[19] Constitución de la República de Grecia, art. 5, párr. 2. Disponible en https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/gr/gr220en.pdf.

Finlandia[20], España[21], Chile[22], México[23], entre otras), conducen a considerar la neutralidad de la red como un principio compatible con los DDHH de tercera generación, siendo este el marco jurídico que correspondería asignarle. Por último, tomando en cuenta que el bien jurídico tutelado por este principio es un conjunto de derechos fundamentales, su efectivo resguardo se convierte en obligación para los Estados (Albán Alencastro 2016).

VI *Zero Rating*

La neutralidad de la red también alcanza a los proveedores de servicios de Internet móvil, imponiéndoles un deber de no discriminar injustificadamente a proveedores de contenidos y usuarios. Una práctica comúnmente desarrollada por estos, en conflicto con el principio de neutralidad, es el "*zero rating"* o "tarifa cero". Nos interesa analizar este caso en particular debido a que, aun en los países en los que la neutralidad está garantizada legislativamente, existe un debate en torno a la licitud de su práctica, ya que no se trata de una transgresión directa y evidente, aunque es claro que representa una amenaza para los intereses fundamentales de usuarios y proveedores de contenidos.

El *zero rating* se vincula íntimamente con el concepto de "límite de datos" o "paquete de datos", referido a la cuota de datos que un usuario final puede usar en un cierto período de tiempo según la tarifa contratada a su proveedor de conexión. Una vez superado dicho límite, el usuario puede experimentar una ralentización en la conexión, tarifas extra, entre otros (De Diego Martín 2016). De Diego Martin define el *zero rating "as a positive price discrimination practice that allows users to access applications, services or content without being charged or without the data consumed in that action being considered for contractual purposes*" (2016: 23). En otras palabras, el *zero rating* es una práctica desarrollada por los ISPs, que parte de un acuerdo entre estos y ciertos proveedores de contenidos, y consiste en el ofrecimiento de datos de conexión gratuitos a los usuarios finales para que accedan sin costo a las plataformas o servicios de dichos proveedores (Albán Alencastro 2016). Es decir, excluye a algunas aplicaciones del consumo de paquete de datos periódicos que el usuario abona. Incluso, algunas ofertas

[20] Ley del Mercado de las Comunicaciones. Disponible en https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2003/en20030393.pdf
[21] Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana. Disponible en https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3442
[22] Ley N° 20.453. Disponible en https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1016570
[23] Constitución Mexicana, art. 6. Disponible en https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos

de tarifa cero permiten que los usuarios continúen utilizando ciertos contenidos aun cuando han superado el límite de datos asignados para un período en particular (Carrillo 2016).

Según Belli (2018), los esquemas de *zero rating* apuntan a alcanzar dos objetivos de interés tanto para los ISPs, como para las grandes empresas proveedoras de contenidos: atraer usuarios y obtener sus datos personales.

VI.A Tipos de ofertas de *zero rating*

Tal como explicamos, la práctica de *zero rating* puede desarrollarse bajo distintas modalidades: la más frecuente es por medio de servicios de conexión con límites de datos. Puede consistir en que los datos utilizados para acceder a los contenidos de tarifa cero no se contabilicen en el gasto periódico; o en que una vez que el usuario alcanza el límite de consumo estipulado en su plan, todas las transmisiones de datos se ralenticen o bloqueen, excepto aquellos incluidos en la oferta de *zero rating* (Rodríguez Prieto 2017); o ambas versiones combinadas.[24]

Otra variante surge cuando se otorga en forma "categórica", esto es, cuando el ISP elige unilateralmente o negocia colectivamente con un grupo de proveedores de contenidos de la misma categoría esta clase de preferencia (Abarca Meza 2017). Cuando dicha preferencia es concedida a una plataforma o servicio del propio ISP se denomina integración vertical. "*Generally, these zero-rated platforms provide free access to a wide range of local and other select content as determined by the sponsoring companies, often in consultation with government authorities*" (Carrillo 2016: 378-379). La propuesta *Free Basics* de la red social Facebook, que describiremos más adelante, es un ejemplo de esta clase de tarifa cero.

Un tercer tipo es el *zero rating* "no selectivo", que presenta una apariencia mayor de compatibilidad con el principio de neutralidad de la red, aunque en los hechos no es así. Bajo esta modalidad los proveedores de contenido se asocian con uno o más ISPs para ofrecer tarifas limitadas de datos de uso libre a cambio del cumplimiento de ciertas condiciones, como la exhibición de publicidad o la descarga de una aplicación de su propiedad (Carrillo 2016). Una vez aceptada la condición, los usuarios pueden emplear como deseen esos datos.

[24] *"Such sites can be offered as a non-profit public interest service, e.g. Wikipedia Zero, or as a gateway to the greater Internet, where additional sites are accessible for a fee, e.g., Google Free Zone. Another example of a singleservice application that telecoms zero-rate in a number of countries as a marketing strategy is WhatsApp, the world's most popular messaging app"* (Carrillo 2016: 373)

VI.B El *zero rating* como práctica incompatible con el principio de neutralidad de la red

A través de las tarifas cero, por ejemplo, las grandes proveedoras de conexión pueden privilegiar a unas redes sociales en detrimento de otras, “lo que implicaría que por muy buena que fuera una start-up, siempre estaría en desventaja con respecto a las empresas consolidadas y poderosas” (Rodríguez Prieto 2017: 229). Por ello:

> [L]as Ofertas Zero-Rating generan un doble incentivo: por una parte, permiten a las apps no asumir un costo de acceso inherente a su uso, cuestión especialmente relevante para apps que requieren un alto nivel de uso de datos (por ejemplo, apps de *streaming* de audio y videos como Spotify y Netflix), y por otra, genera beneficios a las compañías telefónicas de cara a los consumidores, toda vez que para un usuario le será más atractivo contratar un plan de datos con estas ofertas (Abarca Meza 2017: 4).

Ahora bien, de esta manera, el *zero rating* genera un acceso a Internet en dos niveles: uno para los usuarios que pueden costear el uso de datos móviles, accediendo a las plataformas y datos que desean, estén incluidos en la tarifa cero o no; y otro para los usuarios con menor poder adquisitivo, para quienes el costo de uso de datos móviles es prohibitivo y cuyo acceso a la red se limita a los servicios de acceso gratuito, casi exclusivamente (Gendler 2016).

> De este modo, se garantiza un acceso gratuito pero limitado a un número de aplicaciones y páginas seleccionadas (y no otras), donde su navegación implica no solo la concentración de la actividad de estos usuarios en estas páginas, sino el hecho de aceptar voluntariamente que las empresas, organizaciones y el Estado desarrolladores de estas Web y apps accedan a su tráfico de datos e información personal (Gendler 2016: 17).

En otras palabras, esta práctica crea usuarios de segunda categoría que se ven privados de acceder a la mayor parte del entorno digital (Albán Alencastro 2016) y cuya privacidad e intimidad son constantemente transgredidas. De este modo, el *zero rating* afecta directamente la robustez del régimen democrático, ya que conduce a una parte importante de los ciudadanos de un Estado a consumir una parcela de información muy pequeña y específica, que deja fuera un sinnúmero de datos relevantes para su consideración y análisis, socavando su capacidad de tomar decisiones informadas y debidamente fundadas. A la vez, posibilita que sus datos sean empleados ilegítimamente para manipular sus preferencias (Abarca Meza 2017).

Las tarifas cero acarrean, además, un límite a la innovación en la red. Por un lado, las nuevas empresas que desean ingresan al mercado digital deben negociar con los ISPs para acceder al público en línea, pero esto escapa a las posibilidades de muchas de ellas, especialmente las start-ups. Por otro lado, Abarca Meza explica que en un escenario sin prácticas de *zero rating* un incentivo natural de los proveedores de servicios es desarrollar plataformas o aplicaciones que consuman una cantidad de datos cada vez menor, ofreciendo una calidad de servicio igual o mejor, para así atraer a una mayor cantidad de usuarios y generar un uso más frecuente de esos contenidos (Abarca Meza 2017). Este incentivo natural, no obstante, se pierde en el momento en que un proveedor logra un acuerdo con un ISP para que sus usuarios accedan sin costo a sus servicios.

Carrillo destaca que esta práctica tiene efectos mucho más perniciosos en países en vías de desarrollo, puesto que la exigua inversión en infraestructura provoca que las redes troncales existentes sean insuficientes para abastecer a toda la población de acceso a la red mediante cable y, en general, los costos de este servicio se tornan significativamente más altos (Carrillo 2016). La consecuencia es un incremento en el número de personas que acceden a la red exclusivamente a través de sus dispositivos móviles. Así, mediante las ofertas de *zero rating*, resulta más sencillo para los ISPs mantener cautivo a un sector específico de la población que, casualmente, es el que enfrenta las mayores dificultades para valorar la información a la que accede, comparándola con otras fuentes.

Belli (2018) aporta un ejemplo práctico que evidencia la gravedad de esta problemática en el país vecino de Brasil. Allí, los usuarios de menores ingresos utilizan casi exclusivamente planes prepagos que incluyen *zero rating*. A raíz de esto, reciben y difunden solo la información a la que acceden a través de las redes sociales incluidas en la tarifa cero. Belli (2018) cita estudios que han demostrado cómo las noticias falsas se esparcen rápidamente y adquieren una repercusión superior a las noticias verdaderas entre los usuarios de red brasileños. Dicha situación, explica, se ve agravada por la dificultad que tienen estas personas al momento de corroborar la información a la que acceden, dado el limitado acceso que tienen al universo de Internet.[25] Este ejemplo sirve para fortalecer la demanda de regulación de las ofertas de

[25] Entre fines del año 2014 y comienzos del 2016 se realizaron encuestas en Brasil, a cargo del Ministerio de Justicia, los resultados que Belli destaca son los siguientes: "los operadores y los fabricantes de equipos de redes respaldaron fuertemente la adopción de modelos de ZR al tiempo que todos los demás consultados argumentaron que el ZR debería considerarse incompatible con las disposiciones de la neutralidad de la red.

tarifa cero y así lograr impedir, entre otras cosas, que un reducido número de empresas desarrolle la capacidad de forjar las opiniones de un sector importante de la ciudadanía.

VI.C Proveedores de conexión móvil y *zero rating*

Belli explica la estrategia de los ISPs frente a las tarifas cero de la siguiente manera:

> [L]os volúmenes de datos limitados son imprescindibles, porque el patrocinio de determinadas aplicaciones solo cobra sentido cuando la capacidad de datos es limitada. Al contrario, cuando los volúmenes mensuales de datos no son limitados o cuando tales límites son muy amplios, el usuario no necesita servicios patrocinados porque todos los servicios son accesibles sin miedo de consumir datos. Así, en la ausencia de límites de datos, el único criterio de elección de los aplicativos es la calidad y el interés, y no el miedo de consumir datos. En este contexto, la posibilidad de implementar cualquier modelo de ZR puede representar un incentivo para que los operadores mantengan el límite de datos mensual lo más bajo posible para poder direccionar la atención y la colecta de datos de los usuarios – que son el recurso más valioso de la "attention economy" – hacia los servicios de sus socios comerciales, en lugar de promover el uso de una Internet abierta (2018: 179-180).

La particularidad del *zero rating* es que los ISPs no pueden justificarlo apelando a la necesidad de gestionar técnicamente las redes debido a que, lejos de servir para descongestionar el tráfico, promueve un uso ilimitado de ciertas plataformas al quitar el mayor incentivo para su restricción. La razón de su existencia responde sencillamente al interés económico de los proveedores de conexión y de los más poderosos proveedores de contenidos, puesto que busca favorecer a ambos atrayendo a una mayor cantidad de usuarios a sus servicios.

Los proveedores de contenidos más pequeños y los que buscan introducirse en el mercado tienen una limitada capacidad financiera y escaso poder de negociación

---

Cabe destacar que quienes respaldan el ZR han declarado que dicha modalidad proporcionaría a los consumidores un acceso gratuito (es decir, subsidiado) a servicios, aplicaciones y contenido seleccionado, permitiéndoles a los consumidores que no poseen recursos poder acceder a ciertos servicios a los que de otro modo deberían renunciar. Por otro lado, los detractores del ZR han declarado que, en el largo plazo, los beneficios potenciales del ZR aparecerán a expensas del desarrollo del ecosistema digital brasileño y de la libertad de información y opinión de los ciudadanos de Brasil." (2018: 195-196). Concluye que "la consulta brasileña ha arrojado que el ZR se propone guiar a los usuarios hacia los servicios menos costosos en lugar de aquellos más innovadores o útiles, creando así muros que encierran a los usuarios de bajos recursos para que solo puedan utilizar servicios subsidiados y predefinidos por los operadores sin posibilidad de dejar sus burbujas de información" (2018: 196).

frente a los ISPs, en consecuencia, son excluidos de este tipo de ventajas (Belli 2018). Abarca Meza lo explica del siguiente modo: “la inclusión en una Oferta Zero-Rating de Spotify afectaría el desenvolvimiento competitivo de Apple Music y Deezer, pues la primera tendría una ventaja relevante por la facilidad que otorga al usuario que contrate el plan, que no vería afectada su cuota de datos” (2017: 4). Además, los proveedores de contenidos con poder de mercado (como Spotify) podrían exigirle a los ISPs privilegios exclusivos, perjudicando a sus competidores y generando barreras de entradas para plataformas similares. A su vez, los ISPs podrían rehusarse a contratar con los proveedores de contenidos de menor presencia en el mercado, ya que posiblemente el rédito esperado sea insuficiente para compensar los costos de prestación del servicio. Esto conduce a que, “[d]ependiendo de determinados requisitos, y especialmente de la posición dominante de los proveedores y la teoría del daño aplicable, estas ofertas pueden generar riesgos anticompetitivos que requieran la intervención de las autoridades de competencia” (Abarca Meza 2017: 1).

La situación se ve agravada por la posición particular que ocupan los ISPs. Tal como mencionamos antes, existe un reducido número de licenciatarios de las redes troncales, lo cual dificulta la competencia en el área de las telecomunicaciones que, en Argentina particularmente, exhibe un nivel de concentración alarmante. Sumado a esto, los ISPs tienen la capacidad de imponerse en dos niveles diferentes: frente a los usuarios finales, mediante la determinación de la variedad y el precio de las tarifas de conexión a Internet; y frente a los proveedores de contenidos, obligándolos a competir para obtener privilegios.

VI.D El dilema detrás de las tarifas cero

Como explicamos, el *zero rating* perjudica tanto la libre competencia, como una multiplicidad de derechos fundamentales de los usuarios finales, ambos amparados por el principio de neutralidad de la red. Aún frente a este escenario y a pesar de las características particulares del mercado de las telecomunicaciones y la multiplicidad de razones que permiten calificar a las ofertas de tarifa cero como prácticas anticompetitivas Abarca Meza (2017) considera que el régimen de defensa de la competencia tiende a ser ineficiente para prevenir estos abusos. El autor explica que la razón principal radica en la dificultad de acreditar la existencia de una posición dominante en el mercado respecto a un ISP o proveedor de contenidos en particular. A su vez, las herramientas provistas por el principio de neutralidad de la red, y el DIDH en general, tampoco se aplican fácilmente en este contexto. Rodríguez Prieto explica el dilema particular que acarrean las tarifas cero: mientras que para algunos “[l]os efectos

de esa práctica implican tanto una reducción en la capacidad de elección del usuario final como una fuente de erosión de la concurrencia competitiva en la Red" (2017: 230), sumado a que lesiona una serie de derechos fundamentales; otros consideran que su prohibición implicaría negar beneficios a los usuarios finales, ya que las tarifas cero les permiten gozar del derecho al acceso a Internet al excluir el consumo de ciertos datos de su paquete mensual.

Desde nuestro lugar, reconocemos que mediante las prácticas de *zero rating* es posible perseguir fines legítimos, tales como la extensión del derecho al acceso a la red a los sectores con menores recursos. No obstante, consideramos que es necesario que los Estados efectúen un análisis previo de las alternativas posibles y, en última instancia, que establezcan detalladamente qué tipo de tarifas cero, en qué contexto y de qué manera resultarían legítimas, intentando preservar en la mayor medida posible la neutralidad de la red, y brindando una justificación suficiente para su excepcional uso. En palabras de Carrillo:

> *Expanding Internet access is no less essential to realizing freedom of expression and other basic human rights than ensuring the general right to impart or receive information in a non-discriminatory manner, which is what net neutrality does. So the main challenge for most States struggling to bridge their domestic digital divide by promoting greater connectivity will be whether the proposed means are necessary and proportionate, as well as prescribed by law* (Carrillo 2016: 421).

Las vicisitudes que enfrentó la India al momento de regular las ofertas de tarifa cero sirven para ejemplificar la dificultad de lograr un equilibrio entre los peligros y ventajas inherentes a esta práctica. En este país, una parte importante de la población carece de acceso a Internet y las complicaciones para extender el servicio son múltiples. En este contexto, la plataforma Facebook promovió un proyecto denominado "Internet.org", actualmente "*Free Basics*", que consiste en la oferta de un servicio gratuito de telefonía móvil que solo permite el acceso a un número reducido de sitios. Si bien Facebook no es técnicamente un proveedor de conexión a Internet, a través de esta iniciativa busca desarrollarse como tal, alegando como objetivo la voluntad de ofrecer acceso a la red a los dos tercios de la población mundial que no puede hacerlo por otro medio.[26] No obstante, la decisión de qué sitios y plataformas forman parte del

[26] "*Internet.org is a Facebook-led initiative with the goal of bringing internet access and the benefits of connectivity to the portion of the world that doesn't have them*." Consultado en https://info.internet.org/en/mission/ el 28 de abril de 2019.

paquete le pertenece exclusivamente a Facebook (Albán Alencastro 2016). Gendler destaca que:

> Esta plataforma obtiene, también voluntariamente, todos los datos de tráfico y contenido referidos a todos los servidores/aplicaciones con los que quiera interactuar el usuario y no solo las propias, con lo que a su vez pueden ser un excelente método de concentración de datos para la vigilancia de los Estados. En otras palabras, con Free Basics la red social Facebook logra convertirse ella misma en un ISP directamente o indirectamente a través de sus vínculos y arreglos con otros ISP locales (2016: 17).

En 2016, a través de la Autoridad de Regulación de las Telecomunicaciones, India publicó un reglamento que prohibía a los ISPs el cobro y/o la oferta de tarifas discriminatorias por el servicio de datos que ofrecían y/o el cobro a los consumidores según el contenido. Así, optó finalmente por tomar medidas puntuales contra al avance de este proyecto, a raíz de las numerosas críticas que suscitó.[27]

Lo expuesto hasta ahora nos permite concluir que hay prácticas desarrolladas por los proveedores de conexión a la red, como el *zero* rating, que pueden ocasionar daños en múltiples sentidos, a la vez que pueden servir de herramienta para extender y profundizar el disfrute de derechos. También advertimos que los perjuicios derivados de las prácticas de los ISPs son difíciles de revertir *ex post* (por ejemplo, la concentración del mercado, el fracaso de las start-ups o la disminución de alternativas disponibles para los usuarios), por ende, entendemos que las soluciones *ex ante* son preferibles estratégicamente.

VII Neutralidad de la red en Argentina: situación del *zero rating* y propuestas para su regulación

En Argentina desde el año 1997, mediante el decreto 554/97, el derecho al acceso a Internet cobró interés nacional, exigiéndose tarifas razonables y parámetros de calidad, al considerar que "Internet representa un claro paradigma de las mejores promesas de la sociedad global, esto es, la existencia de un soporte ubicuo, flexible, abierto y transparente para el intercambio y difusión de ideas, información, datos y cultura, sin cortapisas ni censura de ninguna especie" (Considerandos y Artículo 1).[28]

[27] Ver https://www.nytimes.com/2016/02/09/business/facebook-loses-a-battle-in-india-over-its-free-basics-program.html, consultado el 16 de abril de 2019.
[28] Disponible en http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/44083/norma.htm, consultado el 3 de mayo de 2019.

En el año 2014 se promulgó la Ley Argentina Digital N°27.078 que garantiza jurídicamente el principio de neutralidad de la red, reconoce el derecho humano a las telecomunicaciones y promueve el rol del Estado como planificador "mediante el establecimiento de pautas claras y transparentes que favorezcan el desarrollo sustentable del sector" (art. 2). También, consolida en el artículo 6 la arquitectura abierta y la interconexión de la red, lo que obliga al Estado a adoptar medidas para preservar estas características del servicio.

El artículo 15 de la Ley le otorga carácter de servicio público "esencial y estratégico" a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en competencia al uso y acceso a las redes de telecomunicaciones para y entre los licenciatarios, y el artículo 40 los obliga a "interconectarse en condiciones no discriminatorias, transparentes y basadas en criterios objetivos". Los artículos 56 y 57 inc. b garantizan la neutralidad de la red, prohibiendo, entre otras cosas, la discriminación de cualquier contenido, aplicación o servicio y, particularmente, cualquier medida que implique "fijar el precio de acceso a Internet en virtud de los contenidos, servicios, protocolos o aplicaciones que vayan a ser utilizados u ofrecidos a través de los respectivos contratos". El artículo 59 reconoce el derecho de todos los usuarios a tener acceso en condiciones de igualdad y a elegir libremente los servicios (incisos "a" y "c", respectivamente). Correlativamente, los ISPs tienen la obligación de brindar servicios en condiciones de igualdad, garantizar la confidencialidad de la información de los usuarios y actuar en respeto a las normas de competencia leal y efectiva (art. 62, inc. "a", "f" y "l", respectivamente).

La Ley Argentina Digital, además, refuerza el carácter inviolable de la correspondencia (art. 5), poniendo en cuestión las prácticas de *deep packet inspections* y similares, frecuentemente empleadas por los ISPs. Siguiendo esta línea, protege a los usuarios del servicio de intromisiones ilegítimas e injustificadas a su privacidad e intimidad. Adicionalmente, el artículo 62 inciso "F" exige a los ISPs la garantía de la confidencialidad de los mensajes y el secreto de las comunicaciones, aunque algunos autores critican la falta de profundización en la regulación, al tratar estas garantías como una mera "formulación de intenciones" (Gendler 2016).

Si bien esta ley no regula expresamente las ofertas de *zero rating*, sí ofrece un amplio esquema de garantías que protege a los usuarios finales y proveedores de contenidos de las lesiones que pudieran sufrir a causa de esta práctica. Por un lado, el principio de neutralidad, amparado por esta norma, prohíbe las prácticas discriminatorias de los contenidos que circulan en la red. Tal como explicamos antes,

las ofertas de *zero rating* involucran una práctica de discriminación positiva: los ISPs privilegian los contenidos de aquellos proveedores con los que entablan acuerdos y así discriminan los datos de los restantes proveedores, al excluirlos del mismo beneficio, y los dejan en una situación de desventaja en razón de su menor capacidad para conservar y atraer a nuevos usuarios. Por otro lado, la protección de los datos personales y el robustecimiento del carácter inviolable de las comunicaciones, que refuerzan las garantías a la privacidad e intimidad, constituyen herramientas útiles para cuestionar el uso que hacen los ISPs y los proveedores de contenidos respecto de los datos personales de los usuarios que acceden a los servicios incluidos en la tarifa cero.

Adicionalmente, el artículo 2 asienta que "se busca establecer con claridad la distinción entre los mercados de generación de contenidos y de transporte y distribución de manera que la influencia en uno de esos mercados no genere prácticas que impliquen distorsiones en el otro" y en el artículo 7 reconoce que el poder significativo de mercado facilita el desarrollo de prácticas anticompetitivas, por ejemplo, a partir de su grado de integración vertical. Esto también permite inferir que, dadas las consecuencias perniciosas para la competencia que acarrean las tarifas cero, sumado a la propensión a la integración vertical de los ISPs en nuestro país y la utilización de esta práctica como herramienta ilegítima para desplazar a sus competidores del mercado, resultarían contrarias al espíritu y la letra de la ley.

La última modificación introducida por el Decreto de Necesidad y Urgencia N°267/2015[29] crea la Autoridad de Aplicación denominada ENACOM (Ente Nacional de Comunicaciones), de carácter autárquico y descentralizado, bajo la órbita el Ministerio de Comunicaciones. El ENACOM recibe numerosas competencias del artículo 81 de la Ley 27.078, entre ellas, la de regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, determinar la existencia de actores con poder significativo de mercado e imponer las medidas necesarias para evitar afectaciones a la competencia (incisos "a", "p" y "q", respectivamente) y dictar un régimen sancionatorio (artículo 63). Este decreto refuerza la obligación estatal de establecer pautas claras que favorezcan el desarrollo sustentable del sector, incluidas aquellas orientadas a garantizar la libre competencia, que las prácticas de *zero rating* ponen en riesgo.

Carrillo (2017) se cuestiona si el derecho a la libre expresión de algunas personas puede ser limitado a través de la discriminación positiva que implica el *zero rating* cuando este persigue la promoción de la libertad de expresión de otros mediante

[29] Disponible en http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/255000-259999/257461/norma.htm, consultado el 09/05/2019

el acceso a Internet. Desde nuestro punto de vista, el principio de neutralidad de la red y el universo de derechos que este ampara admiten excepciones, sobre todo cuando el objetivo de estas es la ampliación del disfrute de derechos de sectores de la sociedad tradicionalmente relegados. Pero para ello es necesario, como ya hemos mencionado, que dichas excepciones persigan fines legítimos, estén reguladas por ley y sea comprobable su necesidad, idoneidad y proporcionalidad conforme al fin perseguido. Solo cumpliendo estos recaudos es posible garantizar la existencia de diferenciaciones legítimas, que no encubran prácticas de discriminación arbitraria (Carrillo 2016).

Adicionalmente, siguiendo el criterio propuesto por Fernández (2014), es importante que la regulación de la neutralidad de la red contemple medidas orientadas a obstaculizar la conformación de monopolios en cada una de las capas de Internet. Particularmente, debe tomarse en consideración que debido a un cúmulo de factores (principalmente, a causa de los costos de inversión en infraestructura) nos enfrentamos a la concentración de la propiedad de las redes troncales en una o pocas manos. Esto dificulta la concesión del servicio de conexión de red a una pluralidad de intermediarios, desembocando en la existencia de un número escaso de ISPs. En consecuencia, los ISPs tienen la potencialidad de transformarse en monopolios y oligopolios (Hanna 2018), tal como hemos señalado previamente. En este contexto, afirma Hanna (2018), se genera una tendencia a la concentración y centralización de la propiedad de estos servicios que, a la vez, se traduce en posiciones dominantes en el tráfico de la información. Por eso, consideramos que el ENACOM también tiene la obligación de dictar una regulación que proteja, en los hechos, la competencia entre ISPs y proveedores de contenidos en condiciones de igualdad, como también el derecho de los usuarios finales como consumidores a optar entre distintas alternativas y a acceder a información y cultura.

Es necesario que la regulación imponga obligaciones específicas a cargo de los proveedores de conexión respecto a la transparencia. Estos deben suministrar a sus usuarios toda la información vinculada a las condiciones de prestación del servicio (Bustillo 2013), dando cumplimiento al deber de informar todo lo relativo al uso que hacen de su información personal. De esta manera, es posible prevenir situaciones como la generada por la plataforma *Free Basics,* antes mencionada, en las que se transforma la información sensible de los usuarios en el precio exigido a cambio del acceso gratuito a una parcela de la red.

En línea con lo expuesto, el informe de la UNESCO de 2017/2018 sobre Tendencias Mundiales en Libertad de Expresión y Desarrollo de los Medios señala que:

> [E]l uso de Internet en el móvil y la práctica del zero-rating o tarifa cero (…) ha ampliado el pluralismo en cuanto al acceso a Internet, en particular entre los más pobres. Sin embargo, el tipo de acceso se ve a menudo limitado a aplicaciones móviles específicas, lo que plantea el problema de que estos servicios puedan estar creando jardines privados y vallados, lo que incumple el principio de apertura y neutralidad de la red (UNESCO, 2018: 13).

En este sentido, y tal como expresa Carrillo, "*zero rating practices as transgressions of net neutrality can no longer be discussed in all-or-nothing terms*" (2017: 146). Muchos sostienen que el *zero rating* "podría llegar a perseguir un objetivo legítimo cuando este responda correctamente a las necesidades de los usuarios" (Albán Alencastro 2016: 58). Una forma posible de lograrlo es ofreciendo a los proveedores de contenidos una oportunidad franca y equitativa para promover sus sitios o aplicaciones en forma gratuita a los usuarios con miras a acercar los beneficios de la conectividad a quienes cuentan con menos recursos, sin consagrar como prioridad la obtención de ganancias. Para ello, es necesario democratizar la decisión de los contenidos que se ofrecerán bajo la tarifa cero y otorgar a la diversidad y calidad de la oferta la importancia debida. También es indispensable que se atienda a las cuestiones de privacidad y seguridad (Albán Alencastro 2016), evitando que los datos personales de los usuarios se conviertan en el medio de financiación de las ofertas de tarifa cero.

La existencia de prácticas de *zero rating* en la Argentina evidencia las falencias de la actual regulación e implementación de la Ley Argentina Digital en cuanto a protección de la neutralidad de la red. A la vez, esta situación nos alerta sobre la necesidad de ajustar la normativa vigente de modo que sea eficaz en los hechos con el fin de que, tanto usuarios finales como proveedores de contenidos, cuenten con una herramienta útil para hacer frente a los abusos de parte de los IPSs y empresas proveedoras de contenidos con poder de mercado, sobre todo considerando la naturaleza oligopólica que han adquirido en nuestro país en los últimos años. Para lograr este fin, como mencionamos antes, consideramos que las soluciones *ex ante* presentan numerosas ventajas sobre las medidas *ex post*, por ello, creemos que una alternativa viable es incorporar una regulación específica en la reglamentación pendiente por parte del ENACOM.

VIII Conclusión

En este trabajo nos propusimos demostrar que la neutralidad de la red se ha consolidado como un principio enmarcado en el derecho internacional de los derechos humanos y, en este sentido, protege una multiplicidad de derechos fundamentales.

Dicho principio se ve amenazado por diferentes prácticas desarrolladas por los proveedores de conexión a Internet. Particularmente, las ofertas de *zero rating* generan numerosas transgresiones y, en consecuencia, exigen medidas efectivas por parte del Estado a los fines de dar cumplimiento a su deber de garantizar el goce de los derechos reconocidos constitucionalmente. Sin embargo, la Ley Argentina Digital, que regula la neutralidad de red en nuestro país, es insuficiente en este sentido, por lo que persiste la demanda por una regulación más exhaustiva, enfocada en dar respuesta a este problema concreto. Sobre todo, es importante aprovechar este proceso para reflexionar acerca de la importancia del acceso al servicio público de Internet, reconocido jurídicamente ya desde el decreto 554/97, y la diversidad de herramientas disponibles para hacer extensivo su disfrute, especialmente hacia los sectores más desaventajados.

Tal como explicamos antes, el fenómeno de Internet ha ido evolucionando con el correr del tiempo alcanzando prácticamente todos los ámbitos de desarrollo humano. A raíz de esto, adquirió una enorme relevancia en nuestra vida cotidiana y se consolidó como una herramienta fundamental para el ejercicio de diversos derechos (actualmente es el medio empleado, a menudo en forma exclusiva, para incontables fines, desde acceder a información hasta efectuar reclamos ante organismos públicos). Por ende, hoy en día se presenta como un servicio imprescindible cuyo acceso los Estados están obligados a asegurar.

La gobernanza de Internet resulta una tarea compleja en la que participa una multiplicidad de partes interesadas. El principio de neutralidad de la red no ha estado exento de cuestionamientos y ha suscitado, principalmente, dos posturas contrapuestas: desde un sector conformado en su mayoría por usuarios finales y proveedores de contenido, entienden que su regulación es imprescindible para preservar el carácter libre, abierto, interconectado y no discriminatorio de la red; desde la perspectiva opuesta, integrada por proveedores de conexión y grandes empresas proveedoras de contenidos, lo rechazan por considerarlo una traba para la explotación económica de Internet.

La diversidad de definiciones que se han esgrimido en torno a la neutralidad de la red es una consecuencia de estas diferencias. No obstante, hemos intentado identificar aspectos comunes entre ellas y las resumimos en tres categorías según se enfocan en el tratamiento no discriminatorio de los datos, en las consecuencias económicas de admitir o no el ofrecimiento de servicios diferenciados por parte de los ISPs, o en los derechos de las distintas partes que pueden verse afectados por la discriminación de contenidos en la red. Concluimos que esta última clase de definiciones

tiene la capacidad de abordar simultáneamente los elementos centrales de las restantes, resultando más idónea a los fines de estudiar exhaustivamente este principio.

A partir del análisis de las derivaciones del principio de neutralidad, repasamos las principales prácticas de los ISPs que atentan en su contra. Discutimos los argumentos más recurrentes de los proveedores de conexión para justificar estas prácticas y ahondamos en las consecuencias perjudiciales de su implementación, ofreciendo ejemplos prácticos de cómo este tipo de estrategias han vulnerado derechos de terceros. Adicionalmente, evaluamos las consecuencias de la escasez de competencia entre proveedores de conexión y su tendencia a integrarse verticalmente, atendiendo a la situación particular de Argentina al respecto.

A continuación, resumimos en tres grupos los diferentes criterios en torno a la regulación de la neutralidad de la red: opositores, promotores de una regulación enfocada en la libre competencia y promotores de una regulación centrada en la protección amplia de derechos fundamentales. Nos inscribimos en esta última perspectiva y, en línea con numerosos autores, argumentamos que el contexto propicio para entender el principio de neutralidad de la red es el derecho internacional de los derechos humanos. Al mismo tiempo, explicamos que, al situar la neutralidad de la red en este marco, es posible garantizar el balance entre los derechos de las distintas partes interesadas y lograr una regulación mínima uniforme para todos los Estados, en sintonía con el carácter universal de la red. Además, el derecho internacional de los derechos humanos ofrece herramientas para establecer los límites del principio de neutralidad y contribuye a identificar los escenarios que ameritan una restricción a su aplicación en favor de la ampliación de derechos determinados. En relación a este último aspecto se introduce la discusión sobre el *zero rating.*

El *zero rating,* como práctica que permite el acceso a Internet sin costo (monetario) para los usuarios finales, despierta un álgido debate en torno a su legitimidad. Como advierte Carrillo (2016), se trata de un asunto que abre una nueva dimensión que no puede ser abordada exclusivamente desde la teoría y las perspectivas dogmáticas, por el contrario, nos enfrenta a un conflicto de intereses que nos exige pensar soluciones en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. Por ello escogimos esta práctica en particular para reflexionar sobre la trascendencia del principio de neutralidad de la red y los límites de su aplicación en los hechos.

El acceso eficaz a Internet es considerado en la actualidad una importante herramienta para la innovación, la productividad y el desarrollo en las sociedades modernas (De Diego Martín 2016), como también un medio para el ejercicio de

numerosos derechos. En consecuencia, es deseable que los Estados permitan e incluso promuevan propuestas que tengan como finalidad extender este derecho a sectores que permanecen excluidos. Sin embargo, este contexto no debe ser aprovechado por los proveedores de conexión a Internet y las grandes empresas proveedoras de contenidos para atraer y mantener cautivos a un mayor número de clientes y, de esta manera, incrementar sus ganancias a costa de la calidad y transparencia del servicio prestado.

En los últimos años, los ISPs se han abocado al desarrollo de tecnologías orientadas a lograr un control cada vez mayor del contenido que circula en la red. Estas les permiten diversificar y profundizar aquellas prácticas que potencian sus beneficios económicos y su poder de mercado. Como consecuencia, han incrementado el uso de estándares y aplicaciones sobre Internet distintos a los protocolos TCP/IP que, como hemos señalado al comienzo de este trabajo, fueron diseñados, entre otras cosas, para permitir que la red se mantuviera interconectada y abierta para su uso. El problema que acarrea el uso de nuevos estándares es que debido a múltiples factores, principalmente la disparidad en la capacidad de inversión en desarrollo tecnológico de los distintos países, impide que exista un estándar uniforme que rija Internet y, por ende, conllevan a la fragmentación de la red (Aguerre 2015).

> *Fragmentation of the internet could involve, among other things, interruption of technical internet functions or barriers to the flow of content and transactions. Some might welcome a move towards a less hyper-globalized online world, but many would not: resistance would be likely, as would the rapid growth of illegal workarounds. The pace of technological development would slow and its trajectory would change. Human rights abuses would likely increase as advances in international monitoring were rolled back* (World Economic Forum: 35).

El *zero rating* se encuentra entre aquellas prácticas que los ISPs pretenden instalar mediante estas estrategias. Como hemos señalado a lo largo de este trabajo, el *zero rating*, por un lado, constituyen una práctica discriminatoria que genera un acceso a Internet de segunda categoría para aquellos que solo pueden costear un uso limitado de la red. El sector más afectado coincide con el más vulnerable, ya que se trata de personas de bajos recursos que, de por sí, tiene menores posibilidades de acceder a la información y expresarse por otros medios. Por otro lado, el *zero rating* atenta contra la libre competencia, perjudicando sobre todo a las start-ups y a los proveedores de contenido de menor tamaño, que quedan excluidos de los acuerdos con los ISPs, pierden usuarios y, en consecuencia, su fuente de ingresos. Esto crea barreras de entrada que disminuyen la innovación y la multiplicidad de alternativas disponibles para

los usuarios. Además, genera incentivos contrarios a los deseables al inducir a los ISPs a mantener límites reducidos en los paquetes de datos para forzar a los usuarios finales a consumir los contenidos incluidos en la tarifa cero. Inclusive, perjudica el correcto funcionamiento de la red debido a que promueve un uso desmedido de datos al quitar el mayor incentivo para su restricción.

Luego, abordamos la legislación vigente en el país en esta materia, conformada por el decreto 554/97, la Ley Argentina Digital N°27.078 y el Decreto de Necesidad y Urgencia N°267/2015. Este marco normativo reconoce la importancia de garantizar el derecho al acceso a Internet, le da estatus jurídico al principio de neutralidad de la red, imponiendo límites al ejercicio del derecho de propiedad de los ISPs. La Ley Argentina Digital, además, le otorga carácter de servicio público esencial y estratégico a Internet y promueve un rol activo del Estado para su resguardo. En resumen, este régimen busca reconocer la importancia de Internet, entre otras tecnologías de la información y las comunicaciones, e incentivar su desarrollo bajo un esquema de interconexión, interoperatividad, transparencia y no discriminación. Sin embargo, este régimen no regula expresamente la práctica de *zero rating* y, a pesar de que el amplio margen de garantías que consagra permite fácilmente argumentar que esta práctica, dadas sus consecuencias lesivas, debería estar en general prohibida, los proveedores de conexión móvil aún continúan ofreciendo este servicio.[30]

Lo que el *zero rating* nos obliga a considerar es que se trata de una práctica potencialmente beneficiosa para la sociedad y, si bien puede ser empleada para perseguir un objetivo lícito y deseable, hemos discutido a lo largo de este trabajo que, al tratarse de un acceso limitado a una parcela muy reducida de la red y al estar controlado por pocos actores (casi siempre exclusivamente privados), se torna muy difícil gestionar un equilibrio entre los distintos derechos en juego. El estudio "Neutralidad de red en América Latina: reglamentación, aplicación de la ley y perspectivas", realizado por Intervozes, Karisma, R3D y Derechos Digitales, analiza la reglamentación y efectividad de la neutralidad de red en Brasil, Chile, Colombia, y México y a partir de allí afirma que el *zero rating* es la mayor amenaza actual para la neutralidad de la red (Castro et al 2017). A raíz de los numerosos estudios que incorpora consideramos apropiado citar in extenso algunas de sus conclusiones:

[30] Mencionamos los siguientes como ejemplos: https://www.personal.com.ar/tienda/prepago/#/ promoción "Internet + WhatsApp Gratis" de la empresa Personal https://www.movistar.com.ar/productos-y-servicios/paquetizate promoción "Paquetizate" de la empresa Movistar con WhatsApp gratis https://www.claro.com.ar/personas/servicios/servicios-moviles/paquetes/ promoción "Packs Ya" de la empresa Claro con WhatsApp y juegos gratis

> [D]el punto de vista del usuario, aunque los planes con zero rating parezcan favorecer un mayor acceso a los estratos sociales menos favorecidos, en los países donde existen se observó una tendencia de precios más altos de los paquetes de datos. Por lo tanto, al contrario de lo que hacen parecer, reducen el sector de la sociedad con acceso a internet y limitan también la internet a la cual se tiene acceso, favoreciendo la existencia de nichos limitados de acceso, o sea, una internet reducida a las redes sociales. Se señala también el riesgo de crear una "internet de los ricos" y una "internet de los pobres", que contradice el presupuesto de una red única y universal.
>
> Del punto de vista del desarrollo económico, social y tecnológico, los estudios señalan una tendencia mayor de concentración y reducción de la competencia y también una dependencia de los países en desarrollo en relación a los desarrollados.
>
> Estos estudios indican que estrategias de zero rating pueden potencialmente llevar a una mayor concentración del mercado y a la persistencia de situaciones de monopolio que pueden generar consecuencias adversas a la industria local de contenido y aplicaciones, aumentando las barreras para innovadores que desean competir con players ya establecidos y cuyo mercado se encuentra resguardado por estrategias de zero rating (Castro et al 2017: 87).

A partir del desarrollo previo, entendemos que es necesario aplicar estrictamente los criterios exigidos por el derecho internacional de los derechos humanos para decidir sobre la posibilidad de regular como excepciones conductas tales como las ofertas de *zero rating*. Compartimos lo expresado en la declaración tercera del Manifiesto por una Red Neutral: "Internet es el vehículo de libre expresión, libre información y desarrollo social más importante con el que cuentan ciudadanos y empresas" y por eso su naturaleza no debe ser puesta en riesgo por prácticas autointeresadas de los actores que operan en la red (Internautas.org, apartados 3 y 12). Por eso, la conclusión a la que arribamos, considerando los numerosos riesgos que acarrean las tarifas cero, es que los Estados tienen el deber de buscar e impulsar alternativas menos lesivas que permitan extender el acceso al servicio público de Internet, preservando el principio de neutralidad de la red.

Bibliografía

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 5 de febrero de 1917. México D.F.: Congreso Constituyente. Disponible en https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos, consultada el 12 de febrero de 2019

Constitución de la República de Grecia. 11 de junio de 1975. Atenas: Fifth Revisionary Parliament of the Hellenes. Disponible en https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/gr/gr220en.pdf, consultado el 8 de abril de 2019.

Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet. Naciones Unidas. Frank La Rue, Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión; Dunja Mijatović, Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación; Catalina Botero Marino, Relatora Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, y Faith Pansy Tlakula, Relatora Especial de la CADHP sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Junio de 2011. Disponible en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&lID=2, consultado el 12 de abril de 2019.

Decreto 554/1997. 18 de junio de 1997. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Presidencia de la Nación Argentina. Boletín Oficial del 23 de junio de 1997. Disponible en http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/44083/norma.htm, consultado el 03 de mayo de 2019.

Decreto de Necesidad y Urgencia N°267/2015. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Presidencia de la Nación Argentina. Boletín Oficial del 04 de enero de 2016. Disponible en http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/255000-259999/257461/norma.htm, consultado el 09 de mayo de 2019.

Decreto de Necesidad y Urgencia 267/2015. Ente Nacional de Comunicaciones. 29 de diciembre de 2015. Argentina: Presidencia de la Nación (Boletín Oficial, N° 33.288, 04/01/2016). Disponible en https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/139399/20160104, consultado el 09 de mayo de 2019.

Ley N° 20.453. 26 de agosto de 2010. Santiago de Chile: Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; Subsecretaría de Telecomunicaciones de Chile. Disponible en https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1016570

Ley Argentina Digital. Tecnología de la Información y las Telecomunicaciones N°27.078. 18 de diciembre del 2014. Argentina: Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina (Boletín Oficial Nº33.034, 19/12/14). Disponible en http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239771/norma.html, consultado el 29 de marzo de 2019.

Ley General de Telecomunicaciones N°8.642. 30 de junio de 2008. Costa Rica: Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (La Gaceta 125). Disponible en https://www.palermo.edu/derecho/centros/pdf/Regulaciones/CostaRica8642eyGraldeTelecomunicaciones(2008).pdf, consultado el 3 de mayo de 2019.

Ley del Mercado de las Comunicaciones. 25 de julio de 2003. Helsinki: Ministerio de Transporte y Comunicaciones de Finlandia. Disponible en https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2003/en20030393.pdf, consultado el 1 de mayo de 2019.

Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana 4/2015. 30 de marzo de 2015. Sevilla: Jefatura del Estado de España. Boletín Oficial de España N° 77: 27216 a 27243. Disponible en https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3442, consultado el 18 de marzo de 2019.

Libros y capítulos de libros

Belli, Luca. 2018. “Neutralidad de la red, el *zero-rating* y el Marco Civil de Internet”. En Gobernanza y regulaciones de Internet en América Latina. Análisis sobre infraestructura, privacidad, ciberseguridad y evoluciones tecnológicas en honor de los diez años de la South School on Internet Governance, coordinado por Belli, Luca y Olga Cavalli. Río de Janeiro: FGV Direito Rio.

Bustillo, René. 2013. “Banda ancha en América Latina: más allá de la conectividad”. En *Neutralidad de la red: debate y políticas*, coordinado por Galperín, Hernán, Valeria Jordán y Wilson Peres. Santiago de Chile: Naciones Unidas.

Carrillo, Arturo. *Are There Universal Standards for Net Neutrality?* (Washington: George Washington University - Law School 2017). Disponible en

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2966215#references-widget, consultado el 24 de marzo de 2019.

Karavas, Vagias. 2007. Digitale Grundrechte: Elemente einer Verfassung des Informationsflusses im Internet. Nomos.

Marsden, Christopher. 2011. "Network neutrality: history, regulation and future". En Cerrillo-Martínez, Agustí et al. *Net neutrality and other challenges for the future of the internet*. Barcelona: Huygens: 29-49. Disponible en http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/handle/10609/8341

Oona Castro, Brito, Carlos, Pereira da Silva, Sivaldo y Viollier, Pablo. 2017. *Neutralidad de red en América Latina: reglamentación, aplicación de la ley y perspectivas. Los casos de Chile, Colombia, Brasil y México*.(Santiago de Chile: Derechos Digitales).

Pérez Martínez, Jorge coord. 2011. *Neutralidad de la Red: Aportaciones al Debate*. (Madrid: Fundación Telefónica).

Revistas

Benítez Martín, Pedro. 2013. ¿Democracia o democracia virtual? La Red y los movimientos sociales de 2011. *Revista Internacional de Filosofía*, n°58: 33-50.

Berghel, Hal. 2017. Net Neutrality Reloaded. *IEEE Computer Society* 50, n°10: 68-72

Califano, Bernadette. 2013. Políticas de Internet: La Neutralidad de la Red y los Desafíos para su Regulación. *Revista Eptic Online* 15, n°3: 20-37.

Carboni, Ornela Vanina y Carla Rodríguez Miranda. 2012. Neutralidad de la red, un debate pendiente en Argentina. *Revista Oficios Terrestres. Perspectivas* 1, n°28. Disponible en https://perio.unlp.edu.ar/ojs/index.php/oficiosterrestres/article/view/1587, consultado el 18 de octubre de 2018.

Castañeda Sabido, Alejandro. 2009. Análisis de la literatura teórica sobre neutralidad de red y sugerencias de política. *Suplement* 6, n°1: 31-57.

Castellet Homet, Andreu, Inmaculada José Martínez Martínez y Juan Manuel Aguado Terrón. 2014. De las libertades de Internet al tráfico: evolución del debate en torno a la neutralidad de la red. *Ícono* 22, n°14: 431-461.

Cullell-March, Cristina. 2012. El futuro de la web ante la neutralidad de la red: estado de la cuestión en la Unión Europea. *El Profesional de la Información* 21, n°1: 77-82.

De Diego Martín, Miguel Ángel. 2016. Net Neutrality: Smart Cables or Dumb Pipes? An overview on the regulatory debate about how to govern the network. *Research Papers in Law* 3/2016.

Estévez, Érika Dávila. 2016. Territorios digitales y soberanía tecnológica: pensar usos y apropiaciones de las tecnologías desde una perspectiva contrahegemónica como un posible camino a la construcción de soberanía tecnológica. *Actas de Periodismo y Comunicación* 2, n°1.

Fernández, Paola Elisabeth. 2014. Neutralidad de la red: tensiones para pensar la regulación de Internet. *Questión* 1, n°42: 69-84.

Fernández Baca, Dilmar Villena. 2016. La trascendencia constitucional de la neutralidad de la red. *THĒMIS Revista de Derecho* n°70: 223-246.

Gendler, Martín. 2015 a. Problematizando la Neutralidad de la Red: un recorrido necesario. *Socio Debate Revista de Ciencias Sociales*, 1, n°1: 75-144.

Gendler, Martín. 2015 b. ¿Qué es la neutralidad de la red? Peligros y potencialidades. *Hipertextos. Capitalismo, Técnica y Sociedad en debate* 2, n°4: 137-167.

Graber, Christogh. 2016. Bottom-up constitutionalism: the case of net neutrality. *Transnational Legal Theory* 7, n°4: 524-552. Disponible en https://doi.org/10.1080/20414005.2017.1300678, consultado el 16 de febrero de 2019.

Hanna, Mina. 2018. Net Neutrality: A Brief Overview of the Policy and the FCC's Ruling to Upend It. *Computer* n°4: 78-81.

Holmes, Jim, David Rogerson y Pedro Seixas. 2016. Net Neutrality. A perspective responding to recent developments in the European Union. *ajTDE* 4, n°4.

Jauregui, Ana Teresa Aldana y Azucena Vallejo Concha. 2016. Un enfoque de política sobre neutralidad de red en países en desarrollo. *Revista Contexto* n°45: 37-63.

Kamal, Sara. If it isn't broken you are not looking hard enough: net neutrality and its impact on minority communities. 2016. Federal Communications Law Journal 68, n°2. Disponible en http://vlex.com/vid/if-it-isn-t-680403425, consultado el 13 de octubre de 2018.

Martínez Moreno, Rubén. 2014. Internet y política (versión 1.0): política para la Red, política con la Red, política desde la Red. *Jóvenes, Internet y política*: 64-95.

Ornela Vanina Carboni y Labate, Cecilia. 2018. América Latina por una red neutral: el principio de neutralidad en Chile y Brasil. *Revista FAMECOS: mídia, cultura e tecnologia*, 25, n°2.

Ramírez Morán, David. 2015. Luces y Sombras de la Neutralidad en la Red. *Documento Análisis: Instituto Español de Estudios Estratégicos*, n°15.

Rodríguez Prieto, Rafael. 2017. De la "neutralidad" a la "imparcialidad" en la red. Un análisis crítico de la política de la UE sobre Internet y algunas propuestas de mejora. *Cuadernos Europeos de Deusto* n°57: 217:246.

Ruíz Gómez, Luis Manuel. 2014 a. Análisis de la competencia y neutralidad de la red. *Boletín Económico de ICE* n°3049: 55-64.

Ruíz Gómez, Luis Manuel. 2014 b. Neutralidad de red y desarrollo de las TIC. *Revista Universitaria Europea* enero-junio, n°20.

Selwyn, Lee. 2010. Revisiting the regulatory status of broadband Internet access: a policy framework for net neutrality and an open competitive Internet. Federal Communications Law Journal 63, n°1: 91. Disponible en https://law-journals-books.vlex.com/vid/revisiting-broadband-access-for-neutrality-240408150, consultado el 13 de octubre de 2018.

Wu, Timothy. 2003. Network Neutrality, Broadband Discrimination. Journal on Telecommunications and High Technology Law, n°2.

Revistas online

Abarca Meza, Manuel. 2017. Ofertas Zero-Rating, competencia y neutralidad de red. *Revista Regom*. Disponible en https://www.regcom.cl/2017/11/08/neutralidadred/, consultado el 18 de marzo de 2019.

Aguerre, Carolina. 2015. Perspectivas de gobernanza en Internet. *Dixit*, n° 5: 8-9. Disponible en https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadixit/article/view/216/199. Consultado el 2 de julio de 2019.

Chomczyck, Andrés. 2013. Unas breves nociones sobre la neutralidad de la red. *ElDial.com*. Disponible en https://www-eldial-com.eza.udesa.edu.ar/nuevo/resultados-detalle-doctrina.asp?id=6883&base=50&resaltar=breves,nociones,sobre,neutralidad,red,una,unas,uno,unos,breve,brevedad,brevemente,breves,brevisima,brevísima,brevisimas,brevísimas,brevisimo,brevísimo,nocion,noción,nociones,sobre,sobres,neutra,neutral,neutrales,neutralidad,neutralista,red,redes, consultado el 24 de febrero de 2019.

Castellet Homet, Andreu, Aguado Terrón, J.M. y Martínez Martínez, I.J. 2014. De las libertades de Internet al tráfico: evolución del debate en torno a la neutralidad de la red. *Icono* 22, n°14: 431-461. doi: 10.7195/ri14.v12i1.613

Economides, Nicholas. 2007. "Net Neutrality, Non-Discrimination and Digital Distribution of Content Through the Internet". En New York University Law and Economics Working Papers, 92. Disponible en: http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/isjlpsoc4&div=16&id=&page. Consultado el 20 de abril de 2019.

Mateo Arnau Monterde, Peña López, Ismael y Rodrígez, Adriá. 2013. La Reinvención de la democracia en la sociedad red. Nautralidad de la Red, ética hacker, cultura digital, crisis institucional y nueva institucionalidad. *IN3Working Paper Series*. Disponible en https://tecnopolitica.net/sites/default/files/1774-6278-4-PB.pdf, consultado el 14 de marzo de 2019.

Shaw, C. M. 2015. Regulating your e-freedom: the FCC, despite being told by courts on two occasions that it is not allowed to regulate the Internet is going ahead with "Net Neutrality" rules that stifle and tax the Internet. *The New American* 31, n°11.

Urquiza García, Raquel. 2011. Redes, Dispositivos y Aplicaciones: la Simbiosis y Economía de la Convergencia. Razón y Palabra, 16, n°77. Disponible en http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=199520010081, consultado el 18 de marzo de 2019.

Informes e investigaciones

Actas del VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. 2011. *Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet* (España: CIIDP).

Body of European Regulators for Electronic Communications. 2012. *Report on differentiation practices and related competition issues in the scope of net neutrality. Final report* (Latvia: Naciones Unidas).

Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unida. 10 de noviembre de 1989. *Observación General N°18*. (Ginebra: ONU). Disponible en https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf, consultado el 02 de mayo de 2019.

Office of Yb Wong Chen, member of parliament for Kelana Jaya. 2007. *Net Neutrality: Equal Rights Between Bytes*. Malasia: Office of Yb Wong Chen.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. 2018. *Tendencias mundiales en Libertad de Expresión y Desarrollo de los Medios. Informe Mundial 2017/2018*. Francia: Naciones Unidas.

Wohlers, Marcio. 2008. *Convergencia tecnológica y agenda regulatoria de las telecomunicaciones en América Latina* (Chile: División de Desarrollo Productivo y Empresarial de la CEPAL).

Working Party on Telecommunication and Information Services Policies, Organization for Economic Co-operation and Development. 2007. *Internet Traffic Prioritization: an overview* (París: OCDE). Disponible en http://www.oecd.org/dataoecd/43/63/38405781.pdf, consultado el 5 de febrero de 2019.

World Economic Forum. 2018. *The Global Risks Report 2018 13th Edition*. (Génova: WEF). Disponible en http://www3.weforum.org/docs/WEF_GRR18_Report.pdf. Consultado el 2 de julio de 2019.

Conferencias, ensayos o artículos presentados en un evento académico

Gendler, Martín Ariel. “La Batalla por la Neutralidad de la Red en el Cono Sur: ¿Estado o Mercado?” *I Jornadas Nacionales de Investigación en Ciencias Sociales de la UNCuyo*, 25 y 26 de agosto de 2016: 1-24.

Páginas en línea

Barón, María y Agustina Novillo Astrada. 2002. ABC del Derecho al Acceso a la Información en Argentina. Compilado. *Centro de Implementación de Políticas*

Públicas para la Equidad y el Crecimiento. Disponible en https://www.cippec.org/publicacion/el-abc-del-derecho-de-acceso-a-la-informacion-en-argentina/, consultado el 21 de abril de 2019.

Berners-Lee, Tim. 2017. Opinion: In Defence of Net Neutrality. *World Wide Web Foundation*. Disponible en https://webfoundation.org/2017/06/opinion-in-defence-of-net-neutrality-sir-tim-berners-lee/, consultado el 04 de abril de 2019.

Carrillo, Arturo. 2016. Having your cake and eating it too: zero-rating, net neutrality, and international law. *Hein Online*. Disponible en https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fstantlr19%26collection%3Djournals%26id%3D380%26startid%3D%26endid%3D446, consultado el 28 de marzo de 2019.

Facio, Alda. 2009 El derecho a la no discriminación. *Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano*. Costa Rica. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/tablas/a22077.pdf, consultado el 21 de abril de 2019.

Internautas.org "Manifiesto por los Derechos Civiles, la Universalidad y Neutralidad de la Red" https://www.internautas.org/acciones/acto24052009/, consultado el 24 de marzo de 2019.

Manifiesto por una Red Neutral https://www.google.com.ar/search?source=hp&ei=F9oDXd_pAqud5OUPt_K7kAE&q=manifiesto+por+una+red+neutral&oq=manifiesto+por+una+red+neutral&gs_l=psy-ab.3..33i160l3.663.6047..6237...0.0..0.107.1847.28j2.....0....1..gws-wiz.....0..0i131j0j0i22i30j33i22i29i30j33i21.kKXBhZHnQiw, consultado el 28 de marzo de 2019.

Rouse, Margaret. 2017. Deep Packet Inspection (DPI). *SearchNetworking*. Disponible en https://searchnetworking.techtarget.com/definition/deep-packet-inspection-DPI, consultado el 01 de julio de 2019.

Sánchez Aguirre, Juan Carlos. 2012. La neutralidad de la red. *El Dial*. Disponible en https://www.eldial.com/nuevo/lite-tcd-detalle.asp?id=6363&base=50&id_publicar=&fecha_publicar=13/06/2012&indice=doctrina&suple=DAT, consultado el 24 de marzo de 2019.

Blogs

Berners-Lee, Tim. *Google Official Blog* (blog). https://googleblog.blogspot.com/2014/03/on-25th-anniversary-of-web-lets-keep-it.html. "On the 25th anniversary of the web, let's keep it free and open" 11 de marzo de 2014.

Periódicos en línea

"Cómo Amazon se convirtió en la empresa más valiosa del mundo y superó a Microsoft, Apple y Google". *La Nación*. 8 de enero de 2019. Consultado el 02 de abril de 2019. https://www.lanacion.com.ar/economia/amazon-se-convirtio-empresa-mas-valiosa-del-nid2209283

Corbett, Erin. 2018. FCC Head Ajit Pai Compares California's Net Neutrality Regulations to Plastic Straw Bans. *Fortune*. Consultado el 24 de abril de 2019. https://fortune.com/2018/09/18/fcc-ajit-pai-california-net-neutrality/

"El Grupo Clarín, un gigante que alcanzó un tamaño inédito durante la gestión de Macri". *Tiempo Argentino*. 17 de abril de 2019. Consultado el 24 de abril de 2019. https://www.tiempoar.com.ar/nota/el-grupo-clarin-un-pulpo-que-alcanzo-un-tamano-inedito-en-los-ultimos-anos Manjoo, Farhad. 2017. "Internet está muriendo: revocar la neutralidad de red apresura el final". *New York Times.* 1 de diciembre. Consultado: 27 de marzo de 2019. http://nyti.ms/2BEftxJ

Shepardson, David. FCC chairman ramps up defense of net neutrality repeal. *Reuters*. Consultado el 24 de abril de 2019. https://fortune.com/2018/09/18/fcc-ajit-pai-california-net-neutrality/

Wyatt, Edward. 2010. "Google and Verizon Near Deal on Web Pay Tiers". *New York Times*. 4 de agosto. Consultado el 27 de marzo de 2019. https://www.nytimes.com/2010/08/05/technology/05secret.html

Tesis

Albán Alencastro, Juan Pablo. 2016. Restricciones legítimas a la libertad de expresión por parte de Intermediarios en Internet: Excepciones al principio de neutralidad de la red. Tesis de licenciatura, Universidad San Francisco de Quito.