



## ***El NEXUS, la Neutralidad de la Red y los Derechos Fundamentales***

### ***NEXUS, Net Neutrality and fundamental rights***

“El punto clave del tema (...) está en la conveniencia o no de instituir una regla de Derecho que impida vigilar y filtrar contenidos a los agentes que tienen acceso privilegiado al código de Internet”.

**Javier André Murillo Chávez\***

**Resumen:** El presente artículo efectúa un análisis sobre la figura ficticia del *Nexus* como punto central del tráfico del Internet, la posibilidad de su existencia y la conveniencia de su permisibilidad o no. El autor expone los argumentos para negar la existencia de un *NEXUS* y la importancia de la Neutralidad de la Red como medio para garantizar un Internet libre y funcional como lo hace hasta la actualidad; adicionalmente, expone en qué consiste el Principio de Neutralidad de la Red como candado para impedir los efectos negativos del uso irresponsable de Internet.

**Abstract:** *This paper analyzes the fictional figure of the Nexus as a central point of the Internet traffic, the possibility of its existence and the convenience of its permissibility or not. The author exposes the arguments to deny the existence of a NEXUS and the importance of Net Neutrality as a mean to guarantee a free and functional Internet, as it does up to now; additionally, he explains what is the Net Neutrality Principle as a padlock to prevent the negative effects of the irresponsible use of Internet.*

**Palabras clave:** Neutralidad de red, Internet, Derecho del Ciberespacio, Regulación de telecomunicaciones, derechos fundamentales.

**Keywords:** *Net neutrality, Internet, Cyberspace Law, Telecommunications regulation, fundamental rights.*

---

\* Profesor en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Máster en Propiedad Intelectual, Industrial y Nuevas Tecnologías por la Universidad Autónoma de Madrid (UAM) y candidato a Magister en Derecho de la Propiedad Intelectual y Competencia por la PUCP. Abogado por la PUCP. Corresponsal en Perú de la Asociación para el estudio y la enseñanza del Derecho de Autor (ASEDA). Ex-Director de la Comisión de Publicaciones de la Asociación Civil Foro Académico. Ha trabajado en Clarke, Modet & C° Perú y Barreda Moller. Correo electrónico: [jmurillo@pucp.edu.pe](mailto:jmurillo@pucp.edu.pe).

**Sumario:** 1. Derecho e Internet: un terreno por explorar. 2. El NEXUS como medio para la afectación a los derechos a través de Internet. 3. Los argumentos para negar la existencia de un NEXUS y la importancia de la Neutralidad de la Red. a) El ejercicio de poder sobredimensionado en manos equivocadas; b) La destrucción del funcionamiento básico de Internet tal y como lo conocemos; c) El uso como instrumento de vulneración de derechos fundamentales. 4. El Principio de Neutralidad de la Red como candado para impedir los efectos negativos del uso irresponsable de Internet. Conclusión y reflexión final. Bibliografía.



**Fuente:** Joss Whedon, *Avengers: Age of Ultron* (Los Ángeles: Marvel Studios, 2015).

*“La Internet es un artefacto técnico con el que no tenemos mayor contacto, que realmente no nos incumbe, salvo para evitar que deje de funcionar tan transparentemente como hasta ahora”*

**Eduardo Villanueva** – “Vida Digital: la Tecnología en el Centro de lo cotidiano”. Lima, PUCP, 2010, p. 55.

*“La humanidad tiene una capacidad increíble de poner cosas en marcha, y cada vez que desarrolla una nueva tecnología, la especie se interna en un campo donde habrá cosas buenas y malas, beneficios y contrapartidas. Lo nuevo no siempre es sinónimo de bueno. Hay novedades terribles, y otras maravillosas. Y la mayoría tiene un doble rostro y hay que regularlo para que lo que nos ayuda predomine sobre lo que nos perjudica”*

**Fernando Savater** – “Ética de Urgencia”. Bogotá: Ariel, 2012, p. 53.

#### **Alerta de Spoiler**

*El presente artículo tratará y describirá parte del contenido de la película “Avengers: Age of Ultron” (2015) y “Kingsman: The Secret Service” (2014).*

### **1. Derecho e Internet: un terreno por explorar**

Todo aspecto jurídico de Internet *per se* es quizás una de las partes menos exploradas por los estudios e investigaciones de Derecho en el Perú; sin embargo,

este fenómeno tecnológico ya lleva casi cincuenta años de existencia y sigue sorprendiéndonos con todas las situaciones que trae consigo. Echeverría señala que fenómenos como el Internet descomponen el alma de los abogados tradicionales, quienes

(...) acostumbrados a ver surgir las instituciones debidamente reglamentadas y originadas en un 'acto' de autoridad, sea una ley o un tratado internacional, nos enfrentamos a Internet, que es simplemente un 'hecho'; que crea un sinnúmero de situaciones nuevas; que no tienen una 'constitución', pero que al mismo tiempo genera una cantidad abrumadora de información acerca de sí misma y de todos los temas imaginables<sup>1</sup>.

De esta manera, el Internet como fenómeno en sí mismo ha sido estudiado en el extranjero, pero no lo suficiente en nuestro medio; de igual forma, existen varios temas de investigación y discusión en torno a su propia estructura, entre los cuales está el que precisamente motiva estas líneas: la posibilidad de vigilancia y filtrado de los contenidos que viajan a través de esta red y las consecuencias que esto conllevaría. Así es cómo surge la idea de la neutralidad de la red.

Para empezar, cabe siempre introducir el tema reseñando el origen y finalidad del Internet. Como muchos saben, Internet nace en un ambiente militar o de estrategia de defensa nacional. El *Advanced Research Project Agency Net* (ARPANET) es el antecedente de la red de redes; este proyecto fue creado en la década de los sesentas, en el seno del Departamento de Defensa de los Estados Unidos por medio de un contrato con la *University of Southern*

*California (USC)*.

Posteriormente, con una serie de innovaciones entre los años setenta y noventa, tales como el cambio de del protocolo NCP a TCP/IP<sup>2</sup>, la creación del código *html* en el *European Organization for Nuclear Research* (CERN) y la creación de facilidades de conexión e interfaz amigable, el uso de Internet se expande a usuarios diferentes a los académicos, investigadores y el propio Gobierno.

Todo este fenómeno trajo consigo la aparición de los necesarios proveedores de acceso a Internet (PAI) y los prestadores de servicios de Internet (PSI)<sup>3</sup>, junto a los ya existentes –y necesarios– prestadores de servicio de infraestructura en telecomunicaciones.

De esta forma, en la actualidad, Internet es “*un sistema mundial de información interconectado por direcciones basadas en una infraestructura tecnológica y que proporciona servicios tanto públicos como privados vinculados a las comunicaciones*”<sup>4</sup>, al cual nos brindan acceso –en el Perú– las empresas de telecomunicaciones como Movistar® o Claro®; e, igualmente, ya dentro de Internet, encontramos diversidad de servicios: Redes Sociales, que permiten la conectividad entre usuarios, tales como Facebook®, Twitter® y YouTube®; buscadores, que ayudan a encontrar contenido en Internet, como Google® o Yahoo®; proveedores de correo electrónico, como Outlook® o Gmail®; empresas de alquiler de nombres de dominio, como PuntoPe® o

- 1 Andrés Echeverría, “Uso de Marcas y Nombres de Dominio”, en *Revista Derechos Intelectuales* N° 9 (Buenos Aires: AS-TREA, 2001), 96.
- 2 Como indica Herrera, “*el Transfer Control Protocol (TCP) se encarga de proporcionar fiabilidad al transporte de datos. Así, este protocolo es el responsable de que los paquetes lleguen a su destino con el orden y la frecuencia precisos*”. Jordi Herrera, “Nociones técnicas de Internet”, AA.VV., *Derecho y Nuevas Tecnologías* (febrero 2005): 28.
- 3 Como indica Álvarez, “*los servicios en Internet son innumerables. Su diseño abierto como una infraestructura general ha permitido el surgimiento de nuevos servicios y aplicaciones. Muchas veces al escuchar la palabra Internet se le relaciona únicamente con la world wide web. Sin embargo, internet es la red de redes por la cual se hacen posibles también servicios como el telecommunication network (Telnet), el file transfer protocol (FTP), el correo electrónico, la comunicación interactiva, la mensajería instantánea y la descarga de audio (podcast), entre otros*”. Clara Álvarez, *Derecho de las Telecomunicaciones* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014), 46.
- 4 David Ordoñez, *La Protección Judicial de los Derechos en Internet en la Jurisprudencia Europea* (Madrid: Reus, 2014), 9.

GoDaddy®; servicios de venta de artículos en general, por ejemplo Amazon® o eBay®; entre muchísimos otros.

Con frecuencia en la labor profesional, nuestros clientes consultan si existe una Ley general de Internet o cuál es la normativa que deben revisar para adecuar legalmente su página web al Ordenamiento jurídico peruano. Nuestra respuesta es siempre decepcionante para ellos, pues no existen reglas jurídicas sistematizadas sobre Internet, salvo supuestos regulados en normas generales de ciertos temas que –por la amplitud de su ámbito de aplicación– rozan Internet, tales como Publicidad, Datos Personales, Propiedad Intelectual, Protección al Consumidor, entre otras. Ahora bien, ¿Qué hay acerca del Internet mismo? ¿Debería existir una norma que regule Internet? ¿O debe ser materia desregulada?

74

Para aproximarnos a este asunto, debemos reseñar un poco de teoría de la regulación del ciberespacio. A estos fines, es bastante ilustrativa la clasificación de planos que expone Lessig<sup>5</sup> respecto a este tema; él incluye una clasificación de hasta cuatro planos de intervención en Internet:

PLANO DE INTERVENCIÓN	DESCRIPCIÓN
<b>Plano del Derecho</b>	Donde se puede realizar cambios mediante normativa que indique preceptos que ordena el Gobierno sobre Internet.
<b>Plano de las normas sociales</b>	Proviene de las sanciones que realiza la propia sociedad de acuerdo a usos y costumbre de cada tiempo y espacio.
<b>Plano del mercado</b>	Influye en las conductas de los usuarios y proveedores a través de incentivos y desincentivos en base al precio.
<b>Plano de la arquitectura</b>	El más importante y diferenciador aspecto de Internet, consistente en la capacidad de modificar su propia estructura a través del código.

**Fuente:** Lawrence Lessig, "The Law of the Horse: what Cyberlaw might teach". *Harvard Law Review.*, vol. 113, n. 2 (December 1999): 501-546.

El punto clave del tema que vamos a revisar y estudiar en las presentes líneas está en la conveniencia o no de instituir una regla de Derecho que impida vigilar y filtrar contenidos a los agentes que tienen acceso privilegiado al código de Internet. Los expertos han bautizado a la regla como el Principio de Neutralidad de la Red. Como veremos, este principio fundamental que debería regir sobre Internet sirve brillantemente para prevenir que Internet se convierta en un foco de infracciones a los derechos fundamentales al convertirse en un arma para su realización.

5 Lawrence Lessig, "The Law of the Horse: what Cyberlaw might teach". *Harvard Law Review.*, vol. 113, n. 2 (December 1999): 501-546.

## 2. El NEXUS como medio para la afectación a los derechos a través de Internet

Como en otras ocasiones<sup>6</sup>, el cine, los comics y las series de televisión nos proporcionan un potente ejemplo para abordar los temas jurídicos. Como ha indicado Chávez, precisamente, “*el cine comercial es un instrumento inmediato para generar inquietud en hallar temas de investigación*”<sup>7</sup> y el presente trabajo lo demuestra. Tomando como referencia las interacciones entre la literatura y el Derecho a las que hace referencia Botero<sup>8</sup>, creemos que el cine nos ayudará a ejemplificar la situación que motiva estas líneas. En este caso, se trata de “*Avengers: Age of Ultron*” (2015)<sup>9</sup>, una parte de la trama de esta taquillera película nos brindará un potencial de

análisis bastante grande al exponer una situación fáctica ficticia a la cuál es perfectamente aplicable el análisis jurídico para extraer enseñanzas muy beneficiosas para el Derecho acerca del Internet desde el séptimo arte.

Cuando uno ve por primera vez esta película, es muy probable que no se percató de ciertos detalles y le preste más atención a la brutal pelea entre *Hulk* e *Ironman* montado en el *Hulkbuster* en Wakanda o el nacimiento de *The Visión* con la aparición de una nueva *Infinity Stone*. Sin embargo, cuando uno termina de ver por tercera o cuarta vez la película, se da cuenta de toda la referencia al NEXUS y se pregunta: ¿Existirá semejante complejo? ¿Es legal su existencia? Para quienes no hayan prestado

- 6 Ver nuestros anteriores trabajos: Javier Murillo, “Notas jurídicas sobre la incautación de obras de arte en la II Guerra Mundial por los Peces del Infierno” [en línea], *Asociación Civil Themis - Enfoque Derecho* (WEB). 28 de febrero de 2017, consulta realizada el 09 de septiembre de 2018. <<https://goo.gl/nhDACM>>; Javier Murillo, “Serie ‘El camino del investigador’ Episodio I: La regla del décimo hombre en la investigación jurídica” [en línea], *Asociación Civil Foro Académico - Portal Parthenon* (WEB). 15 de marzo de 2017, consulta realizada el 09 de septiembre de 2018. <<https://goo.gl/zCYkDW>>; Javier Murillo, “Los derechos de autor y/o conexos del ¿Robot?” [en línea], *Asociación Civil Themis - Enfoque Derecho* (WEB). 11 de abril de 2017, consulta realizada el 09 de septiembre de 2018. <<https://goo.gl/zXkcB3>>; Javier Murillo, “Serie ‘El camino del investigador’ Episodio II: La búsqueda del ‘Santo Grial’ en la investigación jurídica” [en línea], *Asociación Civil Foro Académico - Portal Parthenon* (WEB). 18 de mayo de 2017, consulta realizada el 09 de septiembre de 2018. <<https://goo.gl/eGyzFS>>; Javier Murillo, “El Derecho de Propiedad Industrial e Intelectual en Iron Man: Una visión a la protección jurídica de la tecnología”, *Revista Superhéroes, Villanos y Derecho* (Lima: Asociación Civil Foro Académico, 2015), 16-34; Javier Murillo, “Valar Morghulis, Valar Dohaeris: el juicio por combate de Game of Thrones como solución de conflictos intersubjetivos de intereses” [en línea], *Asociación Civil Ius et Veritas - Portal IUS360* (WEB). 11 de julio de 2014, consulta realizada el 09 de septiembre de 2018. <<https://goo.gl/FTZrjm>>; Javier Murillo, “Apuntes sobre las ramas del Derecho de Mercado en la trilogía ‘Back to the Future’” [en línea]. *Asociación Civil Ius et Veritas - Portal IUS360* (WEB). 21 de octubre de 2015, consulta realizada el 09 de septiembre de 2018. <<https://goo.gl/R1QuPj>>; Javier Murillo, “Los viajes en el Halcón Milenario y el rescate de la princesa Leia Organa: los verdaderos requisitos de la Imposibilidad sobrevenida por causa no imputable”. *Revista Derecho y Star Wars: el Derecho en una Galaxia muy, muy lejana* (Lima: Asociación Civil Foro Académico, 2012), 45-54; Javier Murillo, “Serie ‘El camino del investigador’ Episodio III: La Ley del Intercambio Equivalente en la Investigación Jurídica” [en línea]. *Asociación Civil Foro Académico - Portal Parthenon* (WEB). 16 de agosto de 2017, consulta realizada el 09 de septiembre de 2018. <<https://goo.gl/RZfjZk>>; Javier Murillo, “La victoria de los 74° Juegos del Hambre: un ejemplo de astuta salida del dilema del prisionero a través de la rebeldía” [en línea]. *Asociación Civil Themis - Enfoque Derecho* (WEB). 26 de octubre de 2017, consulta realizada el 09 de septiembre de 2018. <<https://goo.gl/MA2WiK>>; Javier Murillo, “Instituciones y aspectos de Derecho Ordenador del Mercado entre las aventuras de Rick y Morty” [en línea]. *Asociación Civil Ius et Veritas - Portal IUS360* (WEB). 12 de febrero de 2018, consulta realizada el 09 de septiembre de 2018. <<https://goo.gl/QMP4Uf>>; y Javier Murillo, “Serie ‘El camino del investigador’ Episodio IV: El Laboratorio del Investigador Jurídico” [en línea]. *Asociación Civil Foro Académico - Portal Parthenon* (WEB). 12 de abril de 2018, consulta realizada el 09 de septiembre de 2018. <<https://goo.gl/8DWWyG>>.
- 7 Eddy Chávez, “El cine comercial como fuente de ideas para la investigación jurídica”, *Revista Foro Jurídico*, año XII, n. 14 (marzo de 2015): 223.
- 8 Andrés Botero, “Derecho y Literatura: un nuevo modelo para armar. Instrucciones de uso”, en *Revista Peruana de Derecho y Literatura* N° 2 (Lima: Grijley, 2007): 46-54.
- 9 Joss Whedon, *Avengers: Age of Ultron* (Los Ángeles: Marvel Studios, 2015).

atención a esta referencia, resumimos el diálogo y circunstancias del mismo:

Luego de ser derrotados por los poderes mentales de *Scarlet Witch* (interpretada por la bellísima Elizabeth Olsen) –aliada de *Ultron* en un primer momento–, los *Avengers* se refugian en la casa de *Hawkeye*, donde se reencuentran con un aparentemente desaparecido *Nick Fury* y discuten sobre el plan de *Ultron* para acceder a códigos nucleares *online*:

**Nick Fury:** *Mis contactos dicen que está construyendo algo.*

*Y por la cantidad de Vibranio que se llevó, no creo que sea una sola cosa.*

**Steve Rogers:** *¿Y de Ultron que sabes?*

**Nick Fury:** *Ah. Es fácil de rastrearlo, está en todas partes.*

*Se multiplica más rápido que un conejo en primavera. Pero eso no nos ayuda a desentrañar alguno de sus planes.*

**Tony Stark:** *¿Aún trata de robar los códigos?*

**Nick Fury:** *Sí, todavía, pero no ha conseguido ningún progreso.*

**Tony Stark:** *Descifré las defensas del Pentágono jugando en la escuela.*

**Nick Fury:** *Sí, contacté a todos nuestros amigos en el NEXUS y pregunte.*

**Steve Rogers:** *¿NEXUS?*

**Bruce Banner:** *El concentrador mundial de la Internet en Oslo, todo byte de información lo cruza, el mejor acceso que hay.*

**Clint Barton:** *¿Y qué te dijeron?*

**Nick Fury:** *Su meta son los misiles.*

*Pero alguien está cambiando los códigos.*

**Tony Stark:** *¿Quién?*

**Nick Fury:** *Lo desconozco.*

**Natasha Romanoff:** *¿Tenemos un aliado?*

**Nick Fury:** *Ultron tiene un enemigo. Que no es para nada la misma cosa.*

*Aun así, pagaría por saber quién es.*

**Tony Stark:** *Debería visitar Oslo. Y buscar al ‘desconocido’<sup>10</sup>.*

Resulta que luego de investigar e ir al NEXUS, *Tony Stark* revela a *Bruce Banner* que ese aliado desconocido era *Jarvis* –el sirviente de inteligencia

10 Traducción libre de:

**Nick Fury:** *My contacts all say he's building something.*

*The amount of Vibranium he made off with, I don't think it's just one thing.*

**Steve Rogers:** *What about Ultron himself?*

**Nick Fury:** *Ah. He's easy to track, he's everywhere.*

*Guy's multiplying faster than a Catholic rabbit.*

*Still doesn't help us get an angle on any of his plans though.*

**Tony Stark:** *He still going after launch codes?*

**Nick Fury:** *Yes, he is, but he's not making any headway.*

**Tony Stark:** *I cracked the Pentagon's firewall in high school on a dare.*

**Nick Fury:** *Yeah, well, I contacted our friends at the NEXUS about that.*

**Steve Rogers:** *NEXUS?*

**Bruce Banner:** *It's the world internet hub in Oslo, every byte of data flows through there, fastest access on earth.*

**Clint Barton:** *So what'd they say?*

**Nick Fury:** *He's fixated on the missiles.*

*But the codes are constantly being changed.*

**Tony Stark:** *By whom?*

**Nick Fury:** *Parties unknown.*

**Natasha Romanoff:** *We have an ally?*

**Nick Fury:** *Ultron's got an enemy. That's not the same thing.*

*Still, I'd pay folding money to know who it is.*

**Tony Stark:** *I might need to visit Oslo. Find our 'unknown'.*

artificial de *Stark Industries*—, quien no había muerto a manos de *Ultron* sino que se encontraba ayudando en modo encubierto, para luego convertirse en *Vision*.

Entonces, podemos extraer que en el universo Marvel® introducido por la película “*Avengers: Age of Ultron*” existe el *NEXUS*, que es un centro de actividad de Internet como un complejo ubicado en algún lugar de Oslo, capital de Noruega, por donde pasa toda la *data* enviada por Internet, lo cual permite a *Jarvis* bloquear el acceso de *Ultron* a cualquier código nuclear existente en el planeta tierra a través de Internet. Sin embargo, ¿Existe el *NEXUS*? La respuesta es no y somos de la opinión que, correctamente, el *NEXUS* no debería existir. Como explica De Miguel, cuando habla de la transmisión de datos vía Internet, “no existe una sola ruta para transmitir información de un ordenador a otro. La ruta seguida en cada caso depende de elementos circunstanciales, como la densidad de tráfico o la existencia de averías en alguna red u ordenador intermediarios”<sup>11</sup>. Igualmente, señala Cortés:

(...) el método que emplea Internet para transmitir los datos, conocido como la ‘conmutación de paquetes de datos’ o packet switching (...) implica que todos los datos —sin importar su contenido o características— se parcelan en el punto de origen y se transmiten por la red en cualquier orden y por rutas distintas hasta llegar al destino final. Solo allí se rearmen en su estado original y se vuelven asequibles para el usuario. Cada paquete contiene una parte de los datos enviados e información sobre el destino y las instrucciones para rearme allí (mediante los protocolos TCP/IP). Lo único que la red debe hacer —a través de los enrutadores— es transportar esos paquetes; estos contienen la demás información<sup>12</sup>.

De esta manera, obedeciendo a la naturaleza y estructura actual de Internet, no existe dicho complejo: el *NEXUS* es pura ficción. En la actualidad, no existe un punto por el cual circulen todos los datos que transcurren por las redes del Internet a nivel mundial. Lo cual, como veremos, es importante desde el punto de vista jurídico pues ayuda a efectivizar una regla que ha permitido que el Internet sea libre como hasta la actualidad.

### **3. Los argumentos para negar la existencia de un NEXUS y la importancia de la Neutralidad de la Red**

Como detallaremos, no debería existir semejante entidad porque: (i) la existencia del *NEXUS* significaría otorgarle demasiado poder arbitrariamente a una persona o a un grupo de personas, sean quienes sean; (ii) porque el funcionamiento de Internet en sí mismo podría verse perjudicado; y, finalmente, (iii) debido a que su existencia podría afectar o amenazar derechos fundamentales, punto central del presente trabajo.

#### **a) El ejercicio de poder sobredimensionado en manos equivocadas**

El primer argumento que formulamos para que una entidad como *NEXUS* no exista tiene que ver con el poder que brindan la vigilancia y, más aún, la manipulación de contenidos en la red. Con la expansión de la red de redes a nivel mundial, la posibilidad de observar y gestionar la información contenida en los paquetes intercambiados de punto a punto se convierte en una herramienta de control de toda la información del mundo. Al igual que cualquier otro invento del ser humano, Internet es una solución práctica para un problema técnico que se tenía hasta antes de su invención: la imposibilidad de comunicarnos fácilmente y rápidamente desde un

11 Pedro De Miguel, *Derecho Privado de Internet*. 5° Edición (Pamplona: Civitas-Thomson Reuters, 2015), 34.

12 Carlos Cortés, “La neutralidad de la red: la tensión entre la no discriminación y la gestión”, en *Internet y Derechos Humanos. Aportes para la discusión en América Latina* (Buenos Aires: UP-CELE, 2014), 18.

punto de planeta a otro.

Sin embargo, el uso de este invento –al igual que otros– ha demostrado que puede ser utilizado para cometer actos ilícitos, tales como pornografía infantil, contacto y contratación de sicarios, tráfico de armas, comercialización de drogas, preparación de atentados terroristas, estafas y robos a tarjetas de crédito, etcétera<sup>13</sup>.

¿No parece que el control del NEXUS es un anillo de Gijes o el anillo único de Saurón?<sup>14</sup> Internet es un elemento vigente que brinda un tremendo poder en el mundo actual; basta con investigar un poco sobre el rol desempeñado por esta red mundial en el fenómeno denominado como “primavera árabe”, como ejemplo de la fuerte influencia que tiene este elemento en la actualidad no solamente en el espacio

tecnológico, sino también en el campo socio-político y jurídico<sup>15</sup>.

Nuestro ejemplo cinematográfico nos brinda el ejemplo de lo peligroso que es poner este “anillo único” o “anillo de Gijes” en manos de las personas: *Ultron* quería acceder a la información que transmitían las agencias gubernamentales para tener conocimiento de los códigos de lanzamiento nuclear de todos los países para poder destruir la tierra; por otro lado, *Jarvis* bloqueaba y cambiaba los códigos para que *Ultron* no acceda a ellos. Basta con cambiar la figura del *Ultron* por un grupo terrorista real como *ISIS* o el gobierno de un país radical como Corea del Norte para que podamos entender cuán peligroso es tener un NEXUS en las manos equivocadas.

El argumento bandera de los intervencionistas

- 13 Como indica De Miguel, “*Internet va unido al desarrollo de ciertas conductas –difusión de pornografía, ataques a sistemas informáticos básicos para la seguridad nacional, promoción de contenidos que incitan al odio racial, prestación al margen de la ley de servicios normalmente sometidos a controles, actos de hostigamiento a determinados colectivos o individuos, actividades fraudulentas– cuyo tratamiento legal plantea especiales dificultades, sobre todo por las divergencias – en particular, en la determinación de los límites de la licitud– entre los diferentes países así como por las carencias de los Estados para imponer sus decisiones en un entorno que facilita de manera extraordinaria la deslocalización de las conductas*”. De Miguel, *Derecho Privado...*, 116.
- 14 El anillo de Gijes es el elemento principal del mito relatado por Glaucón a Sócrates en el Libro II de La República de Platón y el anillo único es un elemento principal de la trilogía escrita por J.R.R. Tolkien: *The Lord of the Rings: The Fellowship of the Ring, The Two Towers y The Return of the King*. Ambos elementos han sido comparados y utilizados para estudiar la pregunta filosófica si el hombre es moral por naturaleza o puede ser injusto si se le otorga una gran fuente de poder. Gregory Bassham y Eric Bronson, *El Señor de los Anillos y la Filosofía* (Madrid: Ariel, 2010).
- 15 El Internet fue utilizado en países como Egipto, Túnez, Marruecos, Argelia, Libia para canalizar protestas masivas, reuniones de coordinación y hasta el derrocamiento de Gobiernos dictatoriales. Ver: Ignasi Muntane, “Riesgo de desestabilización”, en AA.VV., “Documentos de Seguridad y Defensa 59: Las revueltas Árabes en el Norte de África: Implicaciones para la Unión Europea y para España” (Madrid: Ministerio de Defensa, 2013), 13-27; Youssef El Hamdouni, “Internet y la Primavera Árabe: Hacia una nueva percepción del ciberespacio”, *Revista Paix et Sécurité*, n. 1. (2013): pp. 167-173; Daniel Peres, “La ‘Primavera Árabe’ y las Nuevas Tecnologías: Consideraciones preliminares para la Consolidación Democrática”, *Revista Entelequia*, n. 18 (2015): 1-17; El Houssine Majdoubi, “El papel de las televisiones por satélite e internet. Las revoluciones democráticas en el mundo árabe”, *Revista Infoamérica*, n. 5, (2011): 135-148; Manuel Manrique y Barah Mikail, “El papel de los nuevos medios y las tecnologías de la comunicación en las transiciones árabes”, *Revista Policy Brief*, n. 69 (2011): 1-6; Yves Gonzales-Quijano, “Las revueltas árabes en tiempos de transición digital. Mitos y realidades”, *Revista Nueva Sociedad*, n. 235 (2011): 110-121. Marina Tomasotti, “Nuevas tecnologías, revolución y el despertar de la juventud árabe”, *Working paper*, n. 29: programa medio oriente (2012); Noemí Rabbia y Gladys Lechini, “Incidencias de la primavera árabe en el fin de la ‘era verde’ en Libia. Cuestiones sobre derecho de intervención y deber de injerencia”, *Revista AUSTRAL: Brazilian Journal of Strategy & International Relations*, Vol. 2, n. 3 (2013): pp. 157-180; Xosé Soengas, “El papel de Internet y de las redes sociales en las revueltas árabes: una alternativa a la censura de la prensa oficial”, *Revista Comunicar*, Vol. XXI, n. 41 (2013): 147-155.

es que es necesario poder vigilar la red con fines preventivos a raíz de los ciberdelicuentes<sup>16</sup>; sin embargo, casi todos los ciberdelicuentes usan la red a nivel de usuarios, quienes usan este medio para comunicarse y no alteran Internet en su provecho a nivel de estructura, salvo los propios *hackers* que intentan modificar el código para vigilar o gestionar el Internet. No obstante, no porque los sicarios, vendedores de droga, pederastas, terroristas o asesinos usen celulares se van a intervenir todos los teléfonos móviles del Perú, ¿Verdad?<sup>17</sup> No hay motivo por el cual un Gobierno deba intervenir las redes de comunicación de Internet debido a que ciertos usuarios utilicen la misma con fines ilegales. El otro lado de la moneda no es impune, si se otorga la potestad al Gobierno para perseguir dichas actividades, caemos en el mismo error humano: no es propiamente el Gobierno quien tendrá ese control, sino personas, personas que tienen intereses<sup>18</sup>, personas que pueden cometer errores y a las cuales podrían o sobornar o extorsionar.

Como señalaba una gran frase del mundo *comic* señalada por el Tío Ben a Peter Parker (quien ya se

sabía *Spiderman*), “*un gran poder conlleva una gran responsabilidad*”. Sin embargo, somos de la opinión que los seres humanos no tenemos la suficiente responsabilidad para algunos “poderes”, tales como la vigilancia e intervención de Internet. Que alguien gestione y/o controle el tráfico de Internet es una idea simplemente escalofriante por la cantidad de poder que un sujeto o grupo de sujetos puede tener.

De esta forma, un posible control y vigilancia de Internet debería estar prohibido para todos. ¿Cuál es la solución? Adelantamos, garantizar que nadie tenga dicho control mediante una norma jurídica.

#### **b) La destrucción del funcionamiento básico de Internet tal y como lo conocemos**

Vayamos al segundo argumento. Ciñéndonos al tratamiento de Internet, los autores encuentran diversas características de esta red de redes que la hacen ingobernable; por un lado, Bellia, Berman, Frischman y Post<sup>19</sup>, señalan que existe una lista de principios y características de diseño único de Internet: a) Control descentralizado (*Decentralized*

16 Como indica Cortés, “*la neutralidad de la red también suele plantearse como un obstáculo para quienes consideran prioritario combatir la inseguridad en línea. Más allá de las soluciones propuestas, es una realidad que el software malicioso se campea en Internet, que las violaciones de datos personales ocurren con frecuencia y que los ataques a la infraestructura crítica son un riesgo constante*”. Carlos Cortés, “La neutralidad de la red: la tensión entre la no discriminación y la gestión”, en *Internet y Derechos Humanos. Aportes para la discusión en América Latina* (Buenos Aires: UP-CELE, 2014), 23.

17 Incluso tras el destape del último escándalo a través de la intervención de los audios de una de las más grandes redes de corrupción en las altas esferas del Consejo Nacional de la Magistratura y el Poder Judicial, nadie se ha puesto a discutir sobre la intervención telefónica perpetua y continua. EDITOR, “Audios comprometedores en el CNM: Una cronología del caso que golpea al sistema judicial” [en línea], *GRUPO RPP - “Portal RPP”* (WEB). Lima: GRUPORPP S.A.C., 20 de julio de 2018, consulta realizada el 09 de septiembre de 2018. <<https://goo.gl/93d8ou>>; para toda intervención de telecomunicaciones sigue siendo necesario un pronunciamiento judicial. Por otro lado, la única medida propuesta sobre telecomunicaciones, que debe ser descartada por inefectiva e injusta, se promueve contra los trabajadores del Poder Judicial quienes no podrían utilizar teléfonos celulares en horario de trabajo, como si ello fuere a acabar con la corrupción. EDITOR, “Prohíben uso de celulares y acceso a Facebook en todo el Poder Judicial en horario de trabajo” [en línea]. *PRENSMART - Diario Correo* (WEB). Lima: PrenSmart S.A.C., 18 de julio de 2018, consulta realizada el 09 de septiembre de 2018. <<https://goo.gl/bUEFJK>>.

18 Mucho tiempo después esta será la frase del Capitán América oponiéndose a la posibilidad de firmar los Acuerdos de Sokovia y poner a los superhéroes en manos de un Organismo Internacional como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), pues los intereses de las personas cambian y pueden poner en peligro millones de vidas en base a intereses egoístas; o, al menos, es lo que Steve Rogers piensa en “*Capitan América: Civil War*” (2016). Anthony Russo y Joe Russo, *Capitan America: Civil War* (Los Ángeles: Marvel Studios, 2016).

19 Patricia Bellia et al., *Cyberlaw: Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age*. 4° Edición (Saint Paul: West Academic Publishing, 2010).

*Control*), b) Apertura (*Openness*), c) Intercambio de paquetes (*Packet-switching*), d) Información digital (*Digital Information*), e) Arquitectura de capas (*Layered Architecture*); y f) Diseño de extremo a extremo (*End-to-End Design*). De igual manera, Cortés señala que Internet fue creado siguiendo tres principios de diseño<sup>20</sup>: a) Principio de Modularidad, b) Principio de Estratificación; y c) Principio de Extremo a Extremo.

En suma, estos principios y características hacen que Internet sea lo que es; es decir, que cada usuario pueda ver un video gracioso que le envió un amigo en su celular por YouTube®, que un usuario pueda coordinar una reunión a través de Facebook®, que un usuario pueda ver las noticias más relevantes en Twitter® a tiempo real o que sencillamente un usuario mande un correo a su familia por Gmail®. De esta forma, si uno de los principios es tergiversado por alguna regla jurídica, social, del mercado o de la arquitectura, estaríamos atentando contra el funcionamiento de Internet como fue idealmente creado. Así lo indica García cuando señala:

(...) no existe hoy por hoy regulación legal alguna referida a [los estándares y protocolos que configuran el código de Internet]. Y parece adecuado que así siga siendo, como quiera que esta ausencia de regulación legal del código es justamente la principal razón por la que Internet ha llegado a convertirse en lo que hoy es. En otros términos, el hecho de que el desarrollo de los estándares y protocolos de Internet haya quedado exclusivamente sujeto a la comunidad científico-técnica es lo que ha permitido preservar su principal rasgo tecnológico (...) me refiero por supuesto al

capital principio de 'extremo a extremo' (end-to-end), que desde el ángulo estrictamente jurídico (e incluso científico-social), se suele enfocar a la luz del no menos relevante principio de neutralidad de la Red<sup>21</sup>.

De igual forma, Cortés señala que:

(...) el Principio de Extremo a Extremo y la comunicación de paquetes de datos son el sustento técnico de lo que se conoce en el debate público como 'la neutralidad de la red' (network neutrality), término acuñado por el académico norteamericano Tim Wu, según el cual todos los contenidos en Internet reciben el mismo trato. La combinación de la 'red tonta' con la transmisión de datos sin jerarquía alguna explican la innovación creciente y el intercambio de información –pluralista y democrático– que hoy conocemos<sup>22</sup>.

En efecto, lo señalado tiene que ver con el Principio de Neutralidad de la Red; sin embargo, antes hay fundamentos técnicos muy relacionados: quizás la característica más importante del Internet es la de ser una red de transferencia de paquetes de información de extremo a extremo; es decir, que los datos transferidos desde una terminal se codifican y empaquetan para ser transferidos mediante las redes y únicamente son desempaquetados y decodificados en el punto de destino de otra terminal. De esta manera, la información llega de manera rápida y sencilla, sin controles ni filtros, a su destino.

¿Se imaginan qué sería de Internet si existieran personas que verifiquen cada pedazo de información

20 Carlos Cortés, "La neutralidad de la red: la tensión entre la no discriminación y la gestión", en *Internet y Derechos Humanos. Aportes para la discusión en América Latina* (Buenos Aires: UP-CELE, 2014): 15.  
 21 Pablo García, "El Derecho de Internet", en AA.VV., *El Derecho en Internet* (Barcelona: Atelier, 2016), 31.  
 22 Carlos Cortés, "La neutralidad de la red: la tensión entre la no discriminación y la gestión", en *Internet y Derechos Humanos. Aportes para la discusión en América Latina* (Buenos Aires: UP-CELE, 2014): 44.

enviada? En efecto, nuevamente el argumento del Estado policía, se podría impedir ciertos tipos de comunicaciones ilegales, tales como el envío de pornografía infantil o material pirateado que infringe derechos de autor; incluso, se podría evitar la vulneración de derechos fundamentales. Sin embargo, técnicamente Internet se podría volver lento, disfuncional, impráctico; sin mencionar que la propia vigilancia podría suponer vulneración de otros derechos fundamentales como el derecho a la privacidad o a la no interferencia de telecomunicaciones. De igual manera, en el procedimiento de descodificación y recodificación para enviar el paquete de datos, es posible que se tergiversen los archivos y surjan innumerables problemas entre usuarios. De esta forma, se convertiría un invento para una solución en un invento con un sinfín de problemas acumulados. También, no olvidemos que es una característica la del control descentralizado. Como señala De Miguel:

Por su carácter descentralizado, no es posible técnicamente que un organismo dirija y gestione Internet. Su funcionamiento es consecuencia del empleo por una gran cantidad de operadores de sistemas informáticos y de redes, de protocolos comunes: es decir, un mismo conjunto de convenciones relativas a la transmisión de datos entre ordenadores que permite el intercambio con total exactitud de información digital (en formato binario, es

decir, en largas listas de ceros y unos)<sup>23</sup>.

Esto es exacto, Internet no es una base de datos, ni es un sistema ubicado en Oslo, ni es una fuente de energía; Internet es una red de computadoras interconectadas a través de la cual se puede acceder a diferentes computadoras y/o servidores en diferentes partes del globo, pertenecientes a un sinfín de usuarios o empresas. De esta manera, no es posible físicamente la existencia del NEXUS porque Internet –como supuestamente *Ultron*, en palabras de *Nick Fury* en la película– está en todas partes, de ahí se deriva la gran problemática de la jurisdicción y normativa aplicable a los conflictos en Internet<sup>24</sup>.

En este sentido, reafirmamos que Internet debe permanecer con cero control por parte de una o varias personas; la única manera de realizar este comportamiento sobre Internet es quizás implantar una norma jurídica que no permita a nadie modificar el código de manera que vigile y bloquee el acceso o uso de Internet. En suma, una norma de inmutabilidad que proteja Internet.

#### **c) El uso como instrumento de vulneración de derechos fundamentales**

Finalmente, el tercer argumento tiene que ver con los derechos fundamentales de las personas. En efecto, cuando una persona accede a Internet tiene una posibilidad altamente novedosa para ejercer sus derechos fundamentales a través del Internet; esto

23 De Miguel, *Derecho Privado...*, 34.

24 Como es conocido por todos los estudiantes de Derecho que han llevado el curso de Derecho Internacional Privado, las transacciones en Internet pueden llevarnos a diversas jurisdicciones y normativas aplicables: imaginemos la compraventa de un producto ubicado en Inglaterra, vendido por un PSI de España, a un usuario ubicado en Italia, cuyo servicio de mensajería es Austriaco y que la empresa fabricante es Coreana. ¿Qué norma aplicamos? ¿Qué Juez es Competente? Así, Xalabarder indica “*En Internet, la necesidad de tener en cuenta el derecho internacional privado es fundamental. La dificultad no reside en identificar el bien jurídico protegido, o la infracción o delito cometido a través de Internet, sino más bien decidir qué tribunal nacional y qué ley nacional decidirán la existencia de tal derecho, su infracción o el delito. De hecho, podríamos afirmar que la mayoría de las infracciones de derechos cometidas en Internet plantean cuestiones de jurisdicción competente y ley aplicable*”. Raquel Xalabarder, “Cuestiones de derecho internacional privado: jurisdicción competente y ley aplicable”, AA.VV., *Derecho y Nuevas Tecnologías* (Barcelona: UOC, 2005), 471. También Paolo, Cerina, “Il problema della legge applicabile e della giurisdizione”, AA.VV., *I Problemi Giuridici di Internet. Dall'E-Commerce all'E-Business*, 3ª Edición, Tomo II, (Milán: Giuffrè, 2003): 643-742.

es, usar el Internet para hacer uso de las situaciones jurídicas de ventaja activa<sup>25</sup> o posiciones jurídicas<sup>26</sup> que el Ordenamiento jurídico peruano le reconoce a cada individuo de manera prioritaria<sup>27</sup>. Para describir a detalle este escenario propio del Siglo XXI, únicamente posible a través del uso del Internet, repasemos los siguientes ejemplos:

- Cuando una persona envía un correo electrónico está ejerciendo su derecho de comunicación privada, lo cual está sujeto a privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones (inciso 10 del artículo 2º de la Constitución);
- Cuando una persona *postea* un artículo en un *blog* o diario virtual está actuando de acuerdo a su derecho de libertad de expresión, opinión y difusión del pensamiento (inciso 4 del artículo 2º de la Constitución);
- Cuando uno sube un video en YouTube® donde canta una canción religiosa adorando a Dios está efectuando un acto en virtud de su libertad de religión (inciso 3 del artículo 2º de la Constitución);
- Cuando uno crea un grupo en Facebook® para reunir a sus compañeros de cierto partido político, está ejerciendo su derecho

*“(...) creemos íntegramente que el NEXUS o una entidad semejante no debería existir; de igual manera, creemos firmemente que la Neutralidad de la Red debe ser respetada en el sentido que se han pronunciado las Autoridades Internacionales en la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet (...)”.*

de participación política (inciso 17 del artículo 2º de la Constitución);

- Cuando uno publica un *twit* en Twitter® señalando “*Tengo el orgullo de ser peruano y soy feliz*”, ejerce su derecho a la nacionalidad (inciso 21 del artículo 2º de la Constitución);
- Cuando uno crea una llamada en multi-conferencia en Skype® para charlar y discutir con diversos compañeros de la universidad, está ejerciendo su derecho de reunión (inciso 12 del artículo 2º de la Constitución)<sup>28</sup>;
- Cuando uno escribe un cuento en colaboración de tiempo real utilizando la plataforma virtual del Google Drive® está ejerciendo su derecho a la creación intelectual (inciso 8 del artículo 2º de la Constitución); entre otras situaciones...

Adicionalmente, debemos tomar en consideración que la Organización de las Naciones Unidas también ha reconocido el acceso a Internet como un derecho humano en el Reporte del Relator Especial en la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, Frank La Rue, de fecha 16 de Mayo de 2011. En este documento se concluye que:

Dado que el Internet se ha vuelto una indispensable herramienta para el ejercicio

25 Juan Espinoza, *Derecho de las Personas* (Lima: Rodhas, 2008).

26 Mijail Mendoza, *Conflictos entre Derechos Fundamentales. Expresión, Información y Honor* (Lima: Palestra, 2007).

27 Como se ha señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1042-2002-AA/TC, de diciembre de 2002, los derechos fundamentales “(...) constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo, puesto que son la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del constituyente informan todo el conjunto de la organización política y jurídica”.

28 Salvador Contreras, *El Derecho de Reunión Virtual* (Valencia: Tirant Lo Blanch: 2016).

de un conjunto de derechos humanos, combatir la inequidad, y acelerar el desarrollo y progreso humano, asegurando acceso universal a Internet debería ser una prioridad para todos los Estados. Cada Estado deberá ahora desarrollar una concreta y efectiva política, en consulta con los individuos de todo sector de la sociedad, incluyendo el sector privado y los ministerios relevantes del Gobierno, para hacer Internet ampliamente disponible, accesible y alcanzable para todos los sectores de la población<sup>29</sup>.

Entonces, como indica Fuertes, “*las autoridades públicas han de garantizar el derecho de acceso de Internet como derecho instrumental para el desenvolvimiento de las libertades y derechos fundamentales. Pero también las empresas privadas en la gestión del tráfico que realicen han de respetar los derechos fundamentales*”<sup>30</sup>. Así, el derecho de acceso a Internet también puede ser un derecho en sí mismo<sup>31</sup>.

De esta forma, el NEXUS no sólo se erigiría como una herramienta para la posible vulneración de diversos derechos fundamentales, sino que su propia existencia implica la potencial vulneración de un derecho humano como lo es el acceso al Internet por parte de la mayor cantidad de ciudadanos. En este sentido, la existencia y uso

irresponsable de este complejo instrumento de filtrado de contenidos o intervención de la red es una infracción al derecho de acceso a Internet. Este doble carácter del Internet como fin en sí mismo (acceso) y medio para el ejercicio de otros derechos ha sido recogida normativamente en el artículo 2º de la Ley N° 29904 –Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica– de la siguiente manera: “*el Estado promueve la Banda Ancha y su aprovechamiento por parte de toda persona, como medio que coadyuva al efectivo ejercicio de sus derechos a la educación, salud y trabajo, y a sus libertades de información, expresión, opinión, empresa y comercio, reconocidos constitucionalmente*”.

Como ha indicado Escribano, “*como sabemos Internet y las redes sociales han supuesto una revolución en nuestras vidas, pero paralelamente han creado un nuevo marco para la lesión de nuestros derechos, sobre todo los de la personalidad (...)*”<sup>32</sup>. De esta manera, el NEXUS podría servir para impedir que se cuelguen videos, se posteen entradas en un blog, se lancen frases nacionalistas por *twits*, se escriba en diarios virtuales y otros. Es así que la existencia del NEXUS y la posibilidad de bloquear contenidos o, peor aún, impedir el acceso de usuarios a determinados servicios provistos a través de Internet es una meca de amenazas y posibles vulneraciones a los derechos fundamentales de los usuarios.

29 Traducción libre de: “*Given that the Internet has become an indispensable tool for realizing a range of human rights, combating inequality, and accelerating development and human progress, ensuring universal access to the Internet should be a priority for all States. Each State should thus develop a concrete and effective policy, in consultation with individuals from all sections of society, including the private sector and relevant Government ministries, to make the Internet widely available, accessible and affordable to all segments of population*”.

30 Mercedes Fuertes, *Neutralidad de la red: ¿realidad o utopía?* (Madrid: Marcial Pons, 2014), 89.

31 María Torres, *El derecho de acceso a Internet como derecho fundamental: análisis constitucional desde una perspectiva crítica* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013), pp. 3-21; y Pasquale Constanzo, “*Profili Costituzionali di Internet*”, AA.VV., *I Problemi Giuridici di Internet. Dall'E-Commerce all'E-Business*, 3º Edición, Tomo I, (Milán: Giuffrè, 2003): pp. 53-97.

32 Patricia Escribano, “*Algunas cuestiones sobre la problemática jurídica del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en Internet y en las Redes Sociales*”, AA.VV., *Los Derechos a la Intimidad y a la Privacidad en el Siglo XXI* (Madrid: Dykinson, 2014): 85.

#### 4. El Principio de Neutralidad de la Red como candado para impedir los efectos negativos del uso irresponsable de Internet

Por ahora, el *NEXUS* sólo está en la mente de los guionistas de la película reseñada y nada más, o –en todo caso– así debería permanecer si se encuentra la manera de centralizar el tráfico de Internet mundial. Este es un elemento de ficción que puede ser muy perjudicial para los usuarios de Internet alrededor del mundo. Somos de la opinión que Internet ha venido funcionando más como herramienta que como arma, en parte gracias a la imposibilidad de controlarlo de manera centralizada. Observamos que lo mejor es impedir que cualquier persona o grupo de personas tengan la posibilidad de efectuar vigilancia y bloqueos de los paquetes de datos enviados a través de Internet.

Ante esta situación, surge la necesidad de colocar candados a través de algún medio para impedir la existencia del *NEXUS*. Si bien en la actualidad la estructura o arquitectura de Internet impide la existencia de un foco de paso de toda la data de Internet mundialmente; no sucede lo mismo con el acceso a Internet en cada país. Debido a esto, es necesaria la evaluación y planificación de establecer una norma jurídica que salvaguarde el Internet libre y accesible sin arbitrariedades. Así surge, el denominado **Principio de Neutralidad de la Red**<sup>33</sup>, aquel que prohíbe a los prestadores de servicio de acceso a Internet (PAI) “(...) *el dotar a sus redes de la capacidad necesaria para discriminar entre los paquetes de datos que transportan desde y hacia sus usuarios en razón de su origen, protocolo, aplicación o contenido*”<sup>34</sup>. Siendo realistas, quien más cerca de parecerse fenomenológicamente al *NEXUS* son

los PAI debido al control que tienen sobre la red; sin embargo, la diferencia es que existen diversos PAI en cada país y no uno a nivel mundial, este último supuesto sería desastroso como nos lo permite ver el cine.

Otro ejemplo cinematográfico, bastante preciso sobre este tema específico es el plan maléfico del villano Richmond Valentine (interpretado por Samuel L. Jackson) en la película “*Kingsman: The Secret Service*” (2015)<sup>35</sup>: mediante la provisión de acceso a telefonía celular e Internet ilimitados por medio de chips gratuitos en todo el mundo, este villano planeaba la extinción de la raza humana a través de ondas de radiofrecuencia que incentivaban el instinto asesino de los seres humanos, salvo para aquellas personalidades que le daban cuantiosas cantidades de dinero y a cambio se les implantaba un transmisor que bloqueaba dichas señales.



**Fuente:** Matthew Vaughn, *Kingsman: The Secret Service* (Londres: Marv Films, 2015).

Imaginemos que todos los PAI estén concentrados en una sola empresa u organismo; como en cualquier monopolio, la posibilidad de efectuar medidas abusivas es inminente. Quizás no se efectúe un plan tan macabro como el de Valentine en “*Kingsman: The Secret Service*”, pero podrían darse: persecuciones

33 Es importante mencionar y recalcar el trabajo de Morachimo, quien ha estudiado a profundidad este Principio. Miguel Morachimo, “El Principio de Neutralidad de Red en el Derecho Peruano: ¿Cómo Regular la Internet del Futuro?” (tesis para optar por el título de Abogado, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014).

34 Miguel Morachimo, “El Principio de Neutralidad de Red en el Derecho Peruano: ¿Cómo Regular la Internet del Futuro?” (tesis para optar por el título de Abogado, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014), 7.

35 Matthew Vaughn, *Kingsman: The Secret Service* (Londres: Marv Films, 2015).

políticas a bandos contrarios, coordinaciones sistemáticas para genocidios, discriminaciones masivas ilegales a determinados grupos, censura a personas concretas o colectivos humanos determinados, venganzas personales del personal trabajador de las PAI, entre muchas otras posibles barbaridades. Se trataría de la peor posibilidad de uso de Internet.

De esta forma, no solo basta con promover la competencia en este sector; sino que debemos regular a través del Derecho la imposibilidad que existan *NEXUS*, ya sean personas determinadas, empresas o instituciones gubernamentales.

Sobre los PAI, el Principio de Neutralidad en la Red ayuda a impedir que se conviertan en pequeños *NEXUS* nacionales. En el Perú, este principio tuvo su primera regulación en el artículo 7º de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2005-CD/OSIPTEL; y en la actualidad está en el artículo 6º de la Ley N° 29904 –Ley de Promoción por el Estado de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica–, que estableció la disposición vigente:

Los proveedores de acceso a Internet respetarán la neutralidad de red por la cual no pueden de manera arbitraria bloquear, interferir, discriminar ni restringir el derecho de cualquier usuario a utilizar una aplicación

o protocolo, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad.

El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL determina las conductas que no serán consideradas arbitrarias, relativas a la neutralidad de red.

Lo cual ha sido reglamentado en el artículo 10º del Decreto Supremo N° 014-2013-MTC – Reglamento de la Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica<sup>36</sup>. No obstante, también se aprobó una norma sectorial mucho más reciente: la Resolución de Consejo Directivo N° 165-2016-CD/OSIPTEL – Reglamento sobre Neutralidad de Red–; en este reglamento, observamos cómo se desarrolla este mecanismo que, como vimos, sirve para impedir la realización de infracciones a los derechos fundamentales. La regla es la determinada por la Ley: no interferir con Internet; el reglamento desarrolla la excepción: la posibilidad de intervenir lícitamente o con justificación.

En este sentido, el reglamento desarrolla, primero, las “medidas permitidas” (artículo 12º y siguientes) clasificándolas como: (i) medidas autorizadas, tales como la gestión de direcciones IP, la duración dinámica en la red, el almacenamiento temporal

36 Que señala a la letra:

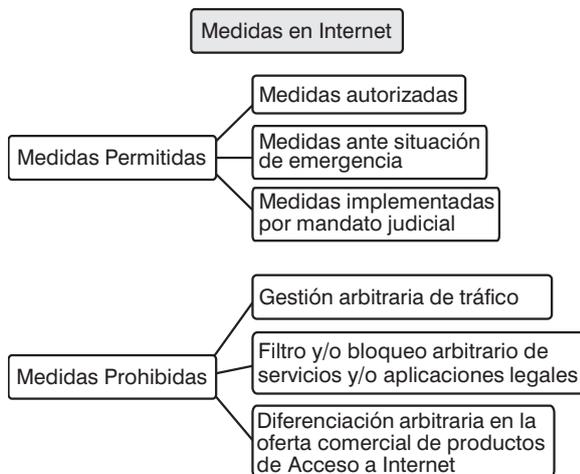
10.1 Los Proveedores de Acceso a Internet y los Operadores de Telecomunicaciones, no podrán limitar el derecho de un usuario a incorporar o utilizar cualquier clase de dispositivo o equipo terminal en la red, siempre que los mismos se encuentren debidamente homologados, no dañen o perjudiquen la red, y sean técnicamente compatibles con la red. Asimismo, los Operadores de Telecomunicaciones no deberán restringir, bloquear o inhabilitar arbitrariamente funciones o características originales de los dispositivos o equipos terminales que comercialicen en el territorio nacional, que impidan el libre uso de protocolos, aplicativos o servicios de Banda Ancha.

10.2 En caso algún Proveedor de Acceso a Internet u Operador de Telecomunicaciones pretenda implementar medidas de gestión de tráfico, administración de red, configuraciones de dispositivos o equipos terminales, u otras que sustentadas en cualquier motivo pudieran bloquear, interferir, discriminar, restringir o degradar cualquier tipo de tráfico, protocolo, servicio o aplicación, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad; deberá contar previamente con la autorización del OSIPTEL, quien deberá pronunciarse sobre la arbitrariedad de la medida.

10.3 Se exceptúan de la obligación dispuesta en el numeral precedente, aquellos casos previamente calificados por el OSIPTEL como no arbitrarios, los que obedezcan a medidas de emergencia para la gestión de sus redes o los casos en que el Proveedor de Acceso a Internet o el Operador de Telecomunicaciones actúe en cumplimiento de un mandato judicial”.

de contenidos, el filtro y/o bloqueo a solicitud del abonado, o en cumplimiento de obligaciones contractuales del Estado o por norma, y otras que no contravengan el *telos* de la norma; (ii) medidas ante situación de emergencia, es decir que generen efectos adversos o potencialmente adversos a la propia Neutralidad de la Red como atentados contra la seguridad e integridad de la red, contra la disponibilidad del servicio de los PAI o contra la funcionalidad y/o servicios de los PSI; y, finalmente, (iii) medidas implementadas por mandato judicial.

Por otro lado, determina las “medidas prohibidas” (artículo 32º y siguientes) en segundo lugar enlistándolas como: (i) gestión arbitraria de tráfico; (ii) filtro y/o bloqueo arbitrario de servicios y/o aplicaciones legales; y (iii) diferenciación arbitraria en la oferta comercial de productos de Acceso a Internet.



**Fuente:** Resolución de Consejo Directivo N° 165-2016-CD/OSIPTEL –Reglamento sobre Neutralidad de Red-. Elaboración propia.

Si bien en un inicio del proyecto de reglamento se daba la posibilidad para que el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) efectúe un control *ex-ante* de las medidas a adoptarse, pues en el proyecto de reglamento se hacía distinción entre medidas posibles con

autorización o sin autorización del OSIPTEL, como señala la exposición de motivos de este reglamento:

(...) si en algún caso concreto y específico, un Operador de Telecomunicaciones considera que la eventual implementación de alguna modalidad de las medidas antes mencionadas, no vulnera ni real ni potencialmente la Neutralidad de Red, tendrá la posibilidad de seguir un procedimiento en el que el OSIPTEL evaluará exhaustivamente la propuesta y determinará si la medida en cuestión es consistente o no con la Neutralidad de Red y, de autorizar su implementación, establecerá las condiciones que resulten necesarias para garantizar dicha consistencia.

Al final, en el reglamento final, publicado y vigente sólo subsistió la necesidad de informar a este organismo, como indica el artículo 24º. Entonces, siendo excepción y por tiempo limitado, se permite sin autorización previa del OSIPTEL aplicar gestión de tráfico únicamente cuando se busque (i) preservar la seguridad e integridad de la red; (ii) priorizar los sistemas de comunicaciones en emergencia contemplados en la normativa correspondiente; y/o (iii) prevenir, reducir o mitigar los efectos imprevisibles de congestión severa de la red, tal como se indica en el artículo 33º, en concordancia de las medidas permitidas/prohibidas.

De igual manera, si bien en el proyecto de reglamento se dejaban algunos términos muy abiertos y/o laxos, dejando espacios muy grandes para la discrecionalidad; el reglamento aprobado finalmente parece haber puesto candados a través de las definiciones y la tipificación de intervenciones justificadas de manera detallada. De lo contrario, hubiera sido muy peligroso para la existencia y funcionamiento del Internet, tal como hemos relatado. En este caso, en específico, los PAI podrían

convertirse en pequeños *NEXUS* sobre los datos que transitan por el Perú, ya que teóricamente toda la data que ingresa al territorio nacional debe pasar por las conexiones que nos brindan estos proveedores a los usuarios del acceso a Internet.

### **Conclusión y reflexión final**

De nuestra parte, creo que ha quedado claro, creemos íntegramente que el *NEXUS* o una entidad semejante no debería existir; de igual manera, creemos firmemente que la Neutralidad de la Red debe ser respetada en el sentido que se han pronunciado las Autoridades Internacionales en la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, específicamente los puntos 3.a. y 5.a. que señalan:

#### **Filtrado y bloqueo**

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

#### **Neutralidad de la Red**

El tratamiento de los datos y el tráfico de Internet no debe ser objeto de ningún tipo de discriminación en función de factores como dispositivos, contenido, autor, origen y/o destino del material, servicio o aplicación.

Como hemos podido observar en el presente artículo, las medidas de vigilancia y gestión de

Internet son medidas contrarias al Principio de Neutralidad de la Red. No obstante, un Internet libre y accesible es la meta final a la que debemos aspirar, sí existen situaciones excepcionales en las cuales se deben permitir las medidas de gestión o filtro en base a medidas justificadas. Felizmente, este equilibrio parece haber sido logrado a través de la reglamentación en el Perú.

Nosotros creemos que las excepciones deben existir en verdaderos casos de emergencia o para la supervivencia de Internet mismo; no obstante, no dejamos de creer que usando el Derecho debemos primar la no intervención de Internet a través de los PAI o, incluso, los PSI a niveles de conjuntos de usuarios. Es decir, somos de la opinión que Internet no debe ser vigilado ni gobernado, ni intervenido pues representa un poder que no somos capaces de controlar responsablemente, porque se alteraría la estructura básica con la cual funciona el Internet tal y como fue concebido, y debido a que las medidas de intervención potencian la formación de amenazas y daños efectivos a los derechos fundamentales de las personas que utilizan el Internet para su efectivización. De esta forma, el *NEXUS* está donde debe de estar: en la ficción y nada más.

#### **Bibliografía**

Álvarez, Clara. *Derecho de las Telecomunicaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

Bassham, Gregory y Bronson, Eric. *El Señor de los Anillos y la Filosofía*. Madrid: Ariel, 2010.

Bellia, Patricia, Berman, Paul, Frischmann, Brett y Post, David. *Cyberlaw: Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age*. 4° Edición. Saint Paul: West Academic Publishing, 2010.

Botero, Andrés. “Derecho y Literatura: un nuevo modelo para armar. Instrucciones de uso”, en *Revista Peruana de Derecho y Literatura N° 2*, AA.VV., 46-54. Lima: Grijley, 2007.

Cerina, Paolo. “Il problema della legge applicabile e della giurisdizione”, en *I Problemi Giuridici di Internet. Dall'E-Commerce all'E-Business*, 3° Edición, Tomo II, AA.VV., 643-742. Milán: Giuffrè, 2003.

Chávez, Eddy. “El cine comercial como fuente de ideas para la investigación jurídica”. *Revista Foro Jurídico*, año XII, n. 14 (marzo de 2015): 215-224.

Constanzo, Pasquale. “Profili Costituzionali di Internet”, en *I Problemi Giuridici di Internet. Dall'E-Commerce all'E-Business*, 3° Edición, Tomo I, AA.VV., 53-97. Milán: Giuffrè, 2003.

Contreras, Salvador. *El Derecho de Reunión Virtual*. Valencia: Tirant Lo Blanch: 2016.

Cortés, Carlos. “La neutralidad de la red: la tensión entre la no discriminación y la gestión”. En *Internet y Derechos Humanos. Aportes para la discusión en América Latina*. Buenos Aires: UP-CELE, 2014.

De Miguel, Pedro. *Derecho Privado de Internet*. 5° Edición. Pamplona: Civitas-Thomson Reuters, 2015.  
Echeverría, Andrés. “Uso de Marcas y Nombres de Dominio”, en *Revista Derechos Intelectuales N° 9*. Buenos Aires: ASTREA, 2001.

Escribano, Patricia. “Algunas cuestiones sobre la problemática jurídica del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en Internet y en las Redes Sociales”, en *Los Derechos a la Intimidad y a la Privacidad en el Siglo XXI*, AA.VV., 61-85. Madrid: Dykinson, 2014.

Espinoza, Juan. *Derecho de las Personas*. Lima: Rodhas, 2008.

Fuertes, Mercedes. *Neutralidad de la red: ¿realidad o utopía?* Madrid: Marcial Pons, 2014.

García, Pablo. “El Derecho de Internet”, en *El Derecho en Internet*, AA.VV., 17-40. Barcelona: Atelier, 2016.

Herrera, Jordi. “Nociones técnicas de Internet”. *Derecho y Nuevas Tecnologías*, AA.VV. (febrero 2005): 21-44.

Lessig, Lawrence. “The Law of the Horse: what Cyberlaw might teach”. *Harvard Law Review.*, vol. 113, n. 2 (december 1999): 501-546.

Mendoza, Mijail. *Conflictos entre Derechos Fundamentales. Expresión, Información y Honor*. Lima: Palestra, 2007.

Morachimo, Miguel. “El Principio de Neutralidad de Red en el Derecho Peruano: ¿Cómo Regular la Internet del Futuro?”. Tesis para optar por el título de Abogado. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014.

Ordoñez, David. *La Protección Judicial de los Derechos en Internet en la Jurisprudencia Europea*. Madrid: Reus, 2014.

Russo, Anthony y Russo, Joe. *Capitan America: Civil War*. Los Ángeles: Marvel Studios, 2016.

Torres, María. *El derecho de acceso a Internet como derecho fundamental: análisis constitucional desde una perspectiva crítica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.

## **El NEXUS, la Neutralidad de la Red y los Derechos**

Vaughn, Matthew. *Kingsman: The Secret Service*. Londres: Marv Films, 2015.

Whedon, Joss. *Avengers: Age of Ultron*. Los Ángeles: Marvel Studios, 2015.

Xalabarder, Raquel. “Cuestiones de derecho internacional privado: jurisdicción competente y ley aplicable”, en *Derecho y Nuevas Tecnologías*, AA.VV., 471-526. Barcelona: UOC, 2005. 