

LA TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DE LA NEUTRALIDAD DE RED*

THE CONSTITUTIONAL TRANSCENDENCE OF NET NEUTRALITY

Dilmar Villena Fernández Baca**
Pontificia Universidad Católica del Perú

New technologies have transformed the traditional ways in which people develop and express themselves. In that context, the internet has meant a revolution in different spheres of society, in which the users and network providers are developed. Faced with this, the question arises: Should the relations that are presented in the network be regulated?

In this article, the author develops the principle of net neutrality as the basis of the protection of the fundamental rights from the different agents that are related by this means. It will be exposed the current regulation of the matter and its scope, which finds its support in the constitutional regulation.

KEY WORDS: Internet; freedom of expression; OSIP-TEL; net neutrality; fundamental rights; digital constitutionalism.

Las nuevas tecnologías han transformado las formas tradicionales en las que se desarrollan y expresan las personas. En ese contexto, internet ha significado una revolución en diferentes ámbitos de la sociedad, en los cuales los usuarios y proveedores de la red se desenvuelven. Ante ello, surge la interrogante: ¿deben regularse las relaciones que se presentan en la red?

En el presente artículo, el autor desarrolla el principio de neutralidad de la red como base de la protección de los derechos fundamentales de los diferentes agentes que se relacionan por este medio. Se expondrá la regulación vigente de la materia y sus alcances, la cual encuentra su sustento en la regulación constitucional.

PALABRAS CLAVE: Internet; libertad de expresión; OSIPTEL; neutralidad de red; derechos fundamentales; constitucionalismo digital.

* Artículo basado en una investigación más amplia realizada para el curso Metodología de la Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). El presente trabajo fue seleccionado por el Consejo Ejecutivo para su publicación en la presente edición de entre los mejores trabajos de dicho curso presentados en el ciclo 2016-2.

** Estudiante de último ciclo de la Facultad de Derecho de la PUCP. Miembro de Perspectiva Constitucional. Fue Asistente de Docencia de los cursos de Derecho Constitucional 1 y Derecho Constitucional 2 entre 2012 y 2014. Contacto: dwillena@pucp.pe.

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo el día 17 de febrero de 2017, y aceptado el día 26 de febrero de 2017.

I. INTRODUCCIÓN

Internet ha transformado al mundo. De la mano con el fenómeno de la globalización, el desarrollo de la tecnología ha cambiado la forma en la que nos relacionamos como seres humanos y nuestra forma de organización. La celebración de contratos, la prestación de servicios, el cumplimiento de obligaciones, la relación entre ciudadano y Administración y el ejercicio de derechos son algunos de los aspectos de nuestra vida que se vieron modificados con el advenimiento de las tecnologías de la información y comunicación y, en especial, Internet.

Ahora bien, ¿cómo se regula este fenómeno? O, una pregunta previa de necesaria respuesta, ¿se debe regular este fenómeno? Las primeras soluciones a este último aspecto partieron del movimiento libertario norteamericano¹: la única posible regulación de Internet debe provenir de la autorregulación hecha por los internautas. Esto se debía, en gran medida, a que, en tanto la naturaleza de Internet trascendía fronteras, era imposible que un Estado pueda regularlo². Sin embargo, desde el surgimiento de Internet hasta ahora, sucedieron un gran número de cambios que hicieron que las posturas “ciberlibertarias” dejen de tener sustento.

“Inicialmente sus creadores (de Internet) contribuyeron a construir una Red tendencialmente libre, pero desde los noventa esa situación ha cambiado un tanto con la aparición de programas favorecedores del control”³. Además, la presencia de actores empresariales y del Estado sacó a relucir que, efectivamente, el ciberespacio no era una realidad desconectada del “mundo real”, sino que es, en gran medida, la plasmación de relaciones humanas preexistentes a través de Internet.

Cabe agregar que la aparición de problemas jurídicos complejos tales como los delitos informáticos, el comercio electrónico, entre otros, hizo que la postura ciberlibertaria deje de tener sustento, pasando a la formulación del siguiente nivel de pregunta: ¿cómo se debe regular Internet? Es en

este punto donde la controversia se genera y los debates se tornan casi inacabables.

Efectivamente, son varias y muy distintas las áreas del derecho que hacen esfuerzos para aportar, desde su método de construcción teórica, formas en las que se puede regular el Internet. Así, el derecho civil aporta los principios básicos de la teoría general de los contratos para poder dotar de predictibilidad al comercio electrónico. El derecho administrativo, desde la construcción de cuáles son las funciones y deberes de la Administración Pública, aporta conceptos para que realidades como el gobierno electrónico puedan ser realizables. El derecho procesal, de igual manera, desde la teoría de la prueba, aporta conocimientos básicos para que el juez sepa qué hacer y cómo actuar frente a la prueba electrónica. Así, los ejemplos podrían terminar siendo inacabables.

El derecho constitucional no es ajeno a este fenómeno, o, al menos, no lo era hasta hace poco. Así, se puede afirmar que, de la misma manera que se fueron construyendo conceptos tales como “la Constitución social”, “la Constitución económica”, “la Constitución cultural”, etcétera, también se está construyendo un concepto de “Constitución digital”⁴. En efecto, si entendemos, por ejemplo, a la Constitución cultural como las normas constitucionales que regulan “el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social; el cual abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias”⁵, podemos teorizar también sobre un conjunto de normas constitucionales que regulen el ejercicio de derechos, así como la actuación del Estado, a través de Internet, generando de este modo el concepto de “Constitución digital”.

Esta idea de Constitución digital viene impulsada por el fenómeno del constitucionalismo digital. Por lo pronto, entendemos al constitucionalismo digital como el grupo de iniciativas que buscan articular un conjunto de derechos, normas para el Estado y limitaciones al ejercicio del poder en

¹ RODRÍGUEZ, Manuel. “La regulación de Internet y la teoría jurídica”. En: Anuario de filosofía del derecho 24. 2007. pp. 442 y siguientes.

² JOHNSON, David y David POST. “Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace”. En: Stanford Law Review 48. 1996. pp. 1 y siguientes. Citado en: RODRÍGUEZ, Manuel. “La regulación de Internet y la teoría jurídica”. En: Anuario de filosofía del derecho 24. 2007. p. 443.

³ *Ibid.* p. 444.

⁴ GOMES, José. “Principios y «nuevos constitucionalismos». El problema de los nuevos principios”. En: Revista de Derecho Constitucional Europeo 14 (julio-diciembre). 2010. p. 326.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 00042-2004-AI/TC, de fecha 13 de abril de 2005. Fundamento Jurídico 1.

Internet⁶. En efecto, no son pocas las intenciones de distintas organizaciones e investigaciones realizadas por académicos que buscan promulgar una Declaración de Derechos de Internet, cuyos orígenes se pueden identificar a mediados de los años 90⁷.

El objeto del constitucionalismo, sea antiguo como contemporáneo, es el de limitar el ejercicio del poder, ya sea declarando la existencia de derechos inalienables, como estableciendo formas de organizar el poder político⁸. La traducción de estos objetivos se plasma en la Constitución a través del reconocimiento de derechos fundamentales (parte dogmática de la Constitución) como del establecimiento de una organización política –Estado– que cuenta, en sus órganos constituidos, con competencias delimitadas (parte orgánica de la Constitución).

Ahora bien, es importante recalcar que Internet, como lo indica Simoncini⁹, tiene una doble interacción con el derecho constitucional. Por un lado, es una poderosa nueva herramienta para limitar el poder político (una nueva forma de definir, controlar y regular el poder). Por otro lado, es un nuevo objeto al alcance del derecho constitucional: un nuevo tipo de poder por ser definido, controlado y regulado.

Es en estos recientes y novísimos debates donde nace la discusión en torno a la neutralidad de red. ¿Qué es? ¿Cómo se regula? ¿Qué protege? ¿Cuál es su naturaleza jurídica? Son estas las preguntas que el presente artículo busca responder. Cabe agregar que los esfuerzos que se harán en miras de responder estas preguntas se encuentran en el marco del constitucionalismo digital previamente descrito.

II. LA NEUTRALIDAD DE RED: CONCEPTO Y REGULACIÓN

Internet ha democratizado la información. En efecto, antes del surgimiento y expansión de este fenómeno, la información estaba concentrada en poder de grandes empresas quienes tenían como pilar de lucro la escasez de esta¹⁰. De esa forma, la manera tradicional de comunicar información era básicamente unidireccional¹¹, una en la que el ciudadano era un receptor pasivo de la misma.

Sin embargo, debido al desarrollo de las nuevas tecnologías y, entre ellas, Internet, esta forma tradicional de informar ha sido erosionada. Esto, en la medida que se “permite situaciones comunicacionales de todo tipo: de uno a uno –*e-mail*–, de uno a múltiples –prensa o radio– y de varios emisores a varios receptores –grupos de discusión–”¹². Así, este valor democratizante de la red se ha establecido tanto por accidente como por diseño¹³.

El diseño de Internet ha sido pensando de tal manera que la infraestructura no sea capaz de discriminar los paquetes de datos (información) que esta soporta¹⁴. Este principio es conocido como *end to end* –o *e2e*–, el cual implica, en resumidas cuentas, que quienes se encargan de seleccionar los datos o información que desea recibir sean los usuarios finales y no los proveedores de infraestructura. De esta manera, se caracterizaba a Internet como una construcción abierta¹⁵.

Ahora bien, esta concepción primigenia de Internet, como un espacio abierto, democrático y exento de control, propia de los años noventa, fue

⁶ GILL, Lex; REDEKER, Dennis y Urs GASSER. “Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights”. En: The Berkman Center for Internet & Society at Harvard University 15. 2015. p. 2.

⁷ *Ibidem*. Si el tema resulta de interés, el trabajo ahora citado realiza un intento de sistematización respecto de las iniciativas tendientes a garantizar un mínimo de derechos en Internet.

⁸ SIMONCINI, Andrea. “The Constitutional dimension of the Internet. Some research paths”. En: European University Institute Working Papers 16. 2016. p.4. En: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2781496.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ LOPES, Thiago. “El Derecho, la sociedad de la información y el principio de neutralidad de red: Consideraciones sobre el mercado y acceso a la información”. En: Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías 11 (enero-junio). 2014. pp. 9 y 10.

¹¹ VITTADINI, Nicoletta. “Comunicar con los Nuevos Media. Las Nuevas Tecnologías de la Comunicación”. Madrid: Píados. 1995. pp. 103-171. Citado en: ÁLVAREZ, Adriana. “Cibergrafía: Propuesta teórica metodológica para el estudio de los medios de comunicación social cibernéticos”. En: Opción 43. 2004. p. 7.

¹² MIGUEL DE BUSTIOS, Juan Carlos. “Cambios institucionales en las industrias culturales. Hacia una economía directa o reticular”. Portal de Comunicación”. 2007. En: <http://www.portalcomunicacion.com/lecciones>. Citado en: RODRÍGUEZ, Carla. “Neutralidad de red, un debate pendiente en Argentina”. En: Revista Oficios Terrestres 28. 2012. p. 3.

¹³ MARSDEN, Christopher. “Neutralidad de red: Historia, regulación y futuro”. En: Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC 3. 2012. p. 3.

¹⁴ RODRÍGUEZ, Antonio. “¿Quién le pone el cascabel a Internet? Net neutrality y la regulación del ciberespacio”. En: THÉMIS-Revista de Derecho 56. 2008. p. 297.

¹⁵ *Ibidem*.

cambiando con el pasar del tiempo. Así, se pasó de una concepción autárquica de Internet (exento de todo tipo de control) hacia una visión orientada a aceptar que, en tanto permitía transacciones comerciales, desarrollo de *softwares*, protocolos y otro sin fin de situaciones y relaciones jurídicas, era necesaria una mínima regulación¹⁶.

A. Concepto

Debido a la novedad del concepto, está aún lejana una posición mayoritaria de la doctrina en torno al mismo. En efecto, son los artículos de Lessig y Wu los que son considerados como los principales impulsores del debate en torno a la neutralidad de red alrededor del año 2000¹⁷. Así, Lopes considera que neutralidad de red hace referencia a que “toda información debería ser tratada igualmente”¹⁸.

Por otro lado, Marsden explica que la neutralidad de red implica que la prestación del servicio de Internet “ofrezca acceso abierto a Internet sin bloquear o degradar aplicaciones o protocolos específicos”¹⁹. De la misma manera, Rodríguez se manifiesta en el sentido que la neutralidad de red hace referencia a que “el tráfico en Internet debe ser tratado en condiciones de igualdad, independientemente de su naturaleza y de quién es el emisor o el receptor”²⁰.

Así, “[...] cualquier persona debe tener el derecho de ofrecer en la Red, libre de cualquier cargo, sus contenidos y aplicaciones. Nadie, excepto el propietario de los contenidos, debe encontrarse en la potestad de impedir el acceso de los usuarios de Internet a servicios legales, ya sea directa o indirectamente, a través de estándares técnicos o mediante decisiones de precios”²¹.

Finalmente, Morachimo concibe que la neutralidad de red gira en torno a que quienes controlan la infraestructura de comunicaciones que posibil-

ta el acceso a Internet (empresas de telecomunicaciones) no puedan alterar el principio *end to end*²². Como se describió previamente, el principio *end to end* implica que quienes deciden qué datos se aceptan o no son los usuarios finales, impidiendo que el operador de la infraestructura decida cuales son los permitidos.

1. Situaciones de afectación de la neutralidad de red

De otro lado, tal vez resulte más fácil apreciar a qué nos referimos con “neutralidad de red” explicando situaciones en las que esta se ve afectada. Así, Morachimo²³ identifica básicamente dos escenarios en los cuales la neutralidad de red se ve afectada, a saber: a) cuando existe bloqueo o degradación del tráfico; y b) cuando existe un trato preferente.

a) Bloqueo o degradación del tráfico

Esta afectación consiste en que el proveedor de infraestructura degrade o bloquee aplicaciones o contenidos como una forma de lograr que se paguen cargos adicionales por su servicio²⁴. Así, la situación que podría presentarse es que una empresa de telecomunicaciones, en tanto tiene influencia directa sobre la infraestructura que sirve para la transmisión de datos, pueda restringir o hacer más lento el acceso a aplicaciones o contenidos de otras empresas (por ejemplo, Facebook, Google, Twitter, YouTube, etcétera).

Presentada esta situación, existen dos posibilidades para poder reestablecer con normalidad el tráfico hacia las aplicaciones o contenidos afectados. La primera, que la empresa proveedora de contenidos (por ejemplo, Yahoo) realice un pago adicional para que el tráfico se normalice. La segunda opción es que quien tenga que realizar el pago para acceder a los mencionados contenidos sea el usuario²⁵.

¹⁶ MORACHIMO, Miguel. “El principio de neutralidad de red en el derecho peruano: ¿cómo regular la internet a futuro?”. Tesis de licenciatura en Derecho. Lima: PUCP. Facultad de Derecho. 2014. pp. 18-22.

¹⁷ FUERTES, Mercedes. “Neutralidad de red: ¿realidad o utopía?”. Madrid: Marcial Pons. 2014. p. 17.

¹⁸ LOPES, Thiago. Óp. cit., p. 12.

¹⁹ MARSDEN, Christopher. Óp. cit. p. 4. Esta definición el autor la encuentra en lo que él considera “neutralidad de red *lite*”, en contraposición de lo que considera como “neutralidad de red positiva”. Esta última hace referencia a una visión más futurista según la cual una mejor oferta de servicio se debe prestar a precios razonables y justos.

²⁰ RODRÍGUEZ, Antonio. Óp. cit. p. 293.

²¹ *Ibidem*.

²² MORACHIMO, Miguel. Óp. cit. p. 32.

²³ *Ibid.* p. 47.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibid.* p. 48.

b) Trato preferente

Bajo este supuesto, se afectaría la neutralidad de red cuando los proveedores de acceso a Internet lleguen a acuerdos con “determinados agentes que concurren en las capas de aplicaciones o contenidos de la red con la finalidad de otorgarles paso preferente”²⁶. Un ejemplo de este tipo de afectación se daría cuando Hotmail, a través de un contrato comercial, obtenga mayores beneficios de navegación y, así, se mejore la experiencia del usuario²⁷.

De esta manera, si bien no existe una afectación al tráfico de otros servidores (como hacerlo más lento o bloquearlo), sí se estaría produciendo un trato mejor a una empresa. Esta situación, según los defensores de la neutralidad de red, podría llevar a actuaciones arbitrarias.

B. Regulación en el Perú

En nuestro país, es a través de la Ley 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, promulgada el 19 de julio de 2012, que se reconoce la protección de la neutralidad de red:

Artículo 6. “Libertad de uso de aplicaciones o protocolos de Banda Ancha.

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”. [El énfasis es nuestro].

Como es posible apreciar, la Ley 29904, a diferencia de normas de distintos países, reconoce expresamente la neutralidad de red. Así, indica que no podrá someterse a trato arbitrario la gestión de los datos en la red y se encarga al Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones [en adelante, OSIPTEL] la determinación de las conductas que no serán consideradas arbitrarias.

La mencionada ley fue reglamentada en noviembre de 2013, a través del Decreto Supremo 014-2013-MTC. El decreto establece en su artículo 10 lo siguiente:

Artículo 10.- “Libertad de uso de aplicaciones o protocolos de Banda Ancha - Neutralidad de Red.

10.1 Los Proveedores de Acceso a Internet y los Operadores de Telecomunicaciones, no podrán limitar el derecho de un usuario a incorporar o utilizar cualquier clase de dispositivo o equipo terminal en la red [...]. Asimismo, los Operadores de Telecomunicaciones no deberán restringir, bloquear o inhabilitar arbitrariamente funciones o características originales de los dispositivos o equipos terminales [...], 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”.

El reglamento sigue la misma línea que la ley. Asimismo, especifica que todas las medidas de gestión de tráfico tendrán que ser autorizadas por OSIPTEL, salvo las siguientes excepciones:

- Aquellas gestiones de red calificadas previamente como no arbitrarias.
- Las medidas que obedezcan a gestionar las redes en casos emergencia.
- Cuando el Proveedor de Acceso a Internet o el Operador de Telecomunicaciones actúe en cumplimiento de un mandato judicial²⁸.

Finalmente, la Resolución del Consejo Directo 138-2014-CD/OSIPTEL, relativa a las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada el 3 de noviembre de 2014, recono-

²⁶ MORACHIMO, Miguel. Óp. cit. p. 52.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Artículo 10.3. del Reglamento de la Ley de Banda Ancha.

ce en sus artículos 23-A²⁹ y 67-A³⁰ la neutralidad de red enfocada a la protección del usuario. Además, se resalta que las empresas operadoras se encontrarán impedidas de diseñar planes tarifarios distintos a los permitidos por OSIPTEL. Asimismo, se garantiza que los equipos terminales tengan igual acceso a la red, independientemente de dónde se hayan adquirido.

Ahora bien, OSIPTEL, en diciembre de 2016, aprobó el Reglamento de Neutralidad de Red³¹. Esta norma reconoce la existencia de cuatro principios que garantizan el respeto de la neutralidad de red, a saber³²:

- a) Principio de libre uso: todo usuario tiene derecho a la libertad de uso y disfrute, a través del Servicio de Acceso a Internet, utilizando cualquier equipo o dispositivo terminal y dentro de lo lícitamente permitido, de cualquier tráfico, protocolo, servicio o aplicación.
- b) Principio de precaución: todo Operador de Telecomunicaciones, al implementar una medida relativa a la Neutralidad de Red, debe actuar asegurándose de adoptar las medidas necesarias para evitar que la intervención a su red genere daños o afectaciones al Servicio de Acceso a Internet.
- c) Principio de equidad: todo Operador de Telecomunicaciones mantiene un tratamiento equitativo para cualquier protocolo, tráfico, aplicación o servicio provisto por el Servicio de Acceso a Internet, brindado a través de su red, con el objetivo de garantizar una adecuada provisión del servicio, salvo en los casos determinados por norma expresa.

- d) Principio de transparencia: todo Operador de Telecomunicaciones debe hacer pública la información sobre las prácticas relacionadas a la Neutralidad de Red que implementa en su red.

Los puntos más resaltantes del mencionado reglamento se pueden identificar en el gráfico 1.

El reglamento establece que son medidas prohibidas: (i) la gestión **arbitraria** de tráfico; (ii) filtro y/o bloqueo **arbitrario** de servicios y/o aplicaciones; y (iii) la diferenciación **arbitraria** de la oferta comercial de productos de Acceso a Internet. En este punto, realizando una interpretación *a contrario sensu*, se puede llegar a la conclusión que la gestión del tráfico, el filtro y/o bloqueo de servicios y/o aplicaciones y la diferenciación de la oferta comercial de productos está permitida en tanto no sea arbitraria. Estos supuestos se pudiesen haber regulado en el mismo apartado de medidas autorizadas, indicando que estas no deben ser arbitrarias.

Al respecto, consideramos que esta situación representa una mala técnica regulatoria. En efecto, esta diferenciación entre medidas permitidas y medidas prohibidas solo tendría sentido si, en las segundas, la carga de la prueba de determinar que no se está ante una medida arbitraria recaiga sobre los operadores. O, en todo caso, sería coherente, también con el reglamento, que estas medidas prohibidas requieran una autorización previa de OSIPTEL para ser ejercidas. En efecto, el artículo 13 establece qué medidas no requieren autorización previa de OSIPTEL; sin embargo, no se regula sobre qué medidas sí requieren autorización previa de OSIPTEL (como sí lo establecía el Proyecto de Reglamento).

²⁹ Artículo 23-A.- “Equipos terminales sin restricción de acceso a otras redes.

La empresa operadora no deberá bloquear, interferir, discriminar, restringir o degradar el acceso a los servicios que ofrece, a toda aquella persona que haya adquirido equipos terminales a un proveedor distinto de la empresa operadora, sea solicitante del servicio o su propio abonado, siempre que dichos equipos se encuentren debidamente homologados, conforme a la normativa vigente, y sean compatibles con la red y tecnología implementadas por la empresa operadora.

Asimismo, la empresa operadora deberá garantizar que los equipos terminales adquiridos a un proveedor distinto de la empresa operadora sean utilizados por el abonado con todas las funcionalidades y aplicaciones que han sido habilitadas a los equipos que son comercializados directamente por la empresa operadora, siempre que estos sean compatibles con las bandas de frecuencia y las tecnologías empleadas.

Lo dispuesto en el párrafo precedente no resultará aplicable para aquellos equipos terminales cuyas funcionalidades y aplicaciones de origen sean menores y/o inferiores a las de los equipos que son comercializados directamente por la empresa operadora”.

³⁰ Artículo 67-A.- “Acceso al uso de aplicaciones y protocolos de Internet.

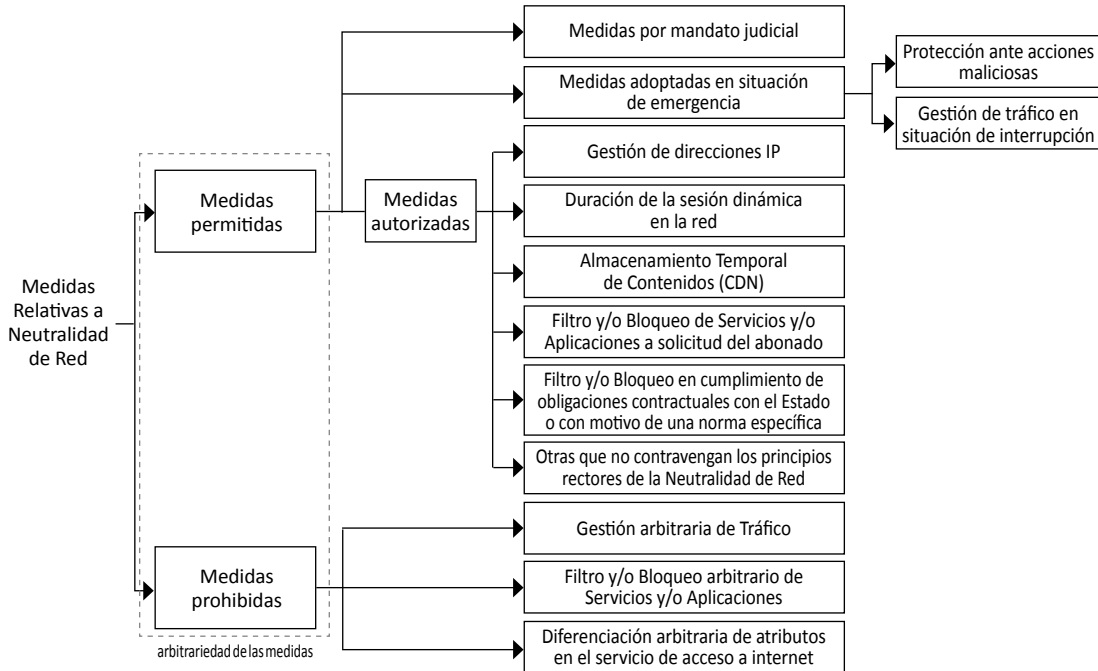
El abonado tiene derecho a acceder a cualquier tráfico, protocolo, servicio o aplicación soportado sobre Internet, así como a enviar o recibir cualquier información que se encuentre acorde con el ordenamiento legal vigente.

La empresa operadora se encontrará impedida de diseñar planes tarifarios que establezcan limitaciones o restricciones al servicio de acceso a Internet que no cuenten con la conformidad del OSIPTEL, de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente”.

³¹ Resolución de Consejo Directivo 165-2016-CD/OSIPTEL

³² Artículo 5 del Reglamento.

Gráfico 1



Elaboración: OSIPTEL³³

En todo caso, parece ser que las medidas prohibidas están sometidas al régimen de fiscalización posterior, según el cual, OSIPTEL, verificará que estas no sean arbitrarias *ex post*, al igual que otras medidas permitidas que no contravengan los principios rectores de la neutralidad de red. Nuevamente, esta diferenciación de medidas permitidas y medidas prohibidas solo tendría sentido si, en el momento de verificar posteriormente, recaiga sobre el operador la carga de demostrar que lo que se lleva a cabo no es una medida arbitraria.

Por otro lado, es llamativo lo regulado en materia de diferenciación comercial del producto. Con esto, nos referimos a que los operadores, tales como Telefónica o Claro, brinden un trato preferencial a determinados recursos como páginas webs o aplicaciones (como es el caso del *zero pricing*). Este es el caso de los planes de Facebook o WhatsApp (u otras redes sociales como Twitter,

Instagram) ilimitado que ofrecen ciertas compañías de telefonía.

El reglamento opta por considerar a ésta como una medida prohibida siempre que no sea arbitraria. Si bien es posible argumentar que esta disposición podría ser contraria a la neutralidad de red porque puede alterar o limitar la libre elección de los usuarios para llevar a cabo planes promocionales, el reglamento dispone que la implementación de la medida no será prohibida en tanto esta no restrinja el acceso³⁴, no priorice³⁵, no limite la calidad o la funcionalidad³⁶ o no implique un cobro adicional³⁷.

Realizando un análisis comparativo entre la regulación de la neutralidad presente en el Perú y la presente en países europeos o, incluso, los Estados Unidos, podemos sentirnos mediamente satisfechos con esta. En efecto, se goza de un reconocimiento positivo de la neutralidad de red a

³³ Disponible en <http://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/par/neutralidad-red/images/neutralidad%20de%20red%20osiptel.png>.

³⁴ 35.3. (i) mediante la cual se establece alguna acción que restringe el acceso a aplicaciones o servicios equivalentes, disponibles en Internet, en perjuicio de la libre elección de los usuarios.

³⁵ 35.3. (ii) priorización de cualquier tipo de tráfico, protocolo, servicio o aplicación en los Componentes con Tratamiento Diferenciado; con relación a los equivalentes disponibles en los Componentes sin Tratamiento Diferenciado.

³⁶ 35.3. (iii) cuando se incluye en los Componentes con Tratamiento Diferenciado servicios o aplicaciones con limitación en calidad, atributos y/o funcionalidad; y se pretende extender esta limitación a otros servicios o aplicaciones disponibles en los Componentes sin Tratamiento Diferenciado, que compiten con los componentes diferenciados de la oferta comercial.

³⁷ 35.3. (iv) cuando se incluye en los Componentes con Tratamiento Diferenciado servicios o aplicaciones con limitación en calidad, atributos y/o funcionalidad; y se exige un cobro adicional para restituir en el Componente sin Tratamiento Diferenciado, los atributos y/o funcionalidades limitados en los Componentes con Tratamiento Diferenciado.

nivel legal y reglamentario, delimitando, a grandes rasgos qué implica y qué protege.

Finalmente, debemos llamar la atención sobre un aspecto de la regulación de la neutralidad de red en el Perú. Este es que la regulación es flexible y permisiva, y está orientada a definir el comportamiento de los agentes del servicio de telecomunicaciones en parámetros comerciales y de libre mercado, siempre que las medidas que tomen sean razonables y no afecten los derechos de los usuarios.

III. PRINCIPIOS, VALORES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES PROTEGIDOS POR LA NEUTRALIDAD DE RED

A. Derechos fundamentales protegidos por la neutralidad de red. La importancia de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales

Es importante recalcar que, para el presente análisis, se tendrá como eje central de desarrollo la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, entendida esta como la vinculación y respeto de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas privadas³⁸. En efecto, el artículo 38 de nuestra Constitución establece que “[t]odos los peruanos tienen el deber [...] de respetar; cumplir y defender la Constitución”, y, con ello, se reconoce la vinculatoriedad *erga omnes* de los derechos fundamentales³⁹. Además, en lo referido a los procesos constitucionales, el artículo 200 reconoce que los derechos fundamentales se pueden ver afectados por cualquier funcionario, autoridad o persona, con lo que se habilita a los órganos jurisdiccionales a defender la afectación a cualquier derecho fundamental, sea que provenga del Estado o de un privado.

Este aspecto es de suma relevancia, pues, como se pudo apreciar, la aplicación de la neutralidad de red gira en torno, básicamente, al respeto del principio *end2end* por parte de las empresas prestadoras de servicios de Internet. De esta manera, se

busca evitar que el trato brindado a los paquetes de datos no sea arbitrario. Así, para poder analizar el trasfondo constitucional de la neutralidad de red es importante recalcar, tal como lo establece la Constitución y ratifica el Tribunal Constitucional, que los derechos fundamentales no solo obligan a los poderes públicos, sino también a los privados y, con ello, a las empresas prestadoras de acceso a Internet u operadoras de infraestructura de red⁴⁰.

1. Derecho a la igualdad

Se expuso en líneas previas que un aspecto esencial de la neutralidad de red es la prohibición de la discriminación de los contenidos en red por parte de las empresas proveedoras de Internet. De esta manera, quedan prohibidos tratos preferentes o degradantes⁴¹ a la información que es enviada a través de Internet. Por lo tanto, las empresas proveedoras del servicio de Internet deberán de brindar un trato igualitario, tanto a los usuarios de Internet como a quienes proveen contenido en la red.

El derecho a la igualdad se encuentra positivizado en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución. Así, se enuncia que “[t]oda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. Como es sabido, el derecho a la igualdad no solo exige un trato igualitario por la ley –igualdad formal– (y, por ello, al Estado); sino que, por su eficacia horizontal, el citado derecho es exigible ante privados.

Ahora bien, el derecho a la igualdad, en lo referido a las relaciones entre privados, implica el derecho a la igualdad de trato y el mandato de no discriminación⁴². Así, una de las dimensiones del derecho a la igualdad exige que no se realicen diferencias injustificadas⁴³. En el plano de las relaciones privadas, este derecho-principio implica que los privados no pueden tratar de manera diferente, “salvo exista una razón objetiva y razonable que justifique dicho trato”⁴⁴.

³⁸ MENDOZA, Mijail. “La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares”. En: Pensamiento Constitucional 11. 2014. p. 221. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7683>.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 5215-2007-PA/TC, de fecha 18 de agosto de 2009. Fundamento Jurídico 8.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 6726-2013-PA/TC, de fecha 25 de mayo de 2016. Fundamento Jurídico 2.

⁴¹ Entendemos por tratos degradantes aquellos orientados a perjudicar la navegación y el uso de la red. Este se puede dar a través de la generación, de manera voluntaria, de un tráfico lento, entre otras medidas.

⁴² MEJÍA, Renato. “La igualdad de remuneración por trabajo de igual valor”. En: *Ius et Veritas* 37. 2015. p. 126.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 0606-2004-AA/TC, de fecha 28 de junio de 2004. Fundamento Jurídico 10.

⁴⁴ MEJÍA, Renato. Óp. cit. Loc. cit.

Cabe señalar que el derecho a la igualdad es un derecho relacional; es decir, para que el mencionado derecho cobre sentido, se requiere, por lo menos, dos personas o situaciones similares⁴⁵. Ahora bien, es precisamente cuando un usuario de Internet ve degradados los datos que envía, con respecto a otros usuarios (por ejemplo, cuando la empresa proveedora de acceso a Internet hace que la navegación sea más lenta de alguien que conecta una consola de videojuegos a la red respecto de alguien que navega por computador); o cuando un proveedor de contenidos ve afectados los datos que recibe, con respecto a otros (por ejemplo, si Youtube recibe conexiones más lentas por parte de los usuarios con respecto a Netflix), se produce la afectación al derecho a la igualdad.

Llegados a este punto, es importante resaltar e identificar claramente quienes podrían verse afectados ante un trato, por parte de las empresas proveedoras de Internet, que resulte lesivo del derecho a la igualdad.

- a) El derecho a la igualdad de los usuarios de Internet: en este punto, nos referimos al ciudadano común, aquella persona que utiliza Internet para navegar, enviar correos, usar redes sociales, jugar videojuegos, etcétera. El derecho a la igualdad del usuario se ve mermado cuando una empresa proveedora de acceso a Internet o la operadora de la infraestructura de red, de manera arbitraria, degrada o bloquea la transmisión de datos que envía esta persona o impide el uso de aplicaciones o protocolos.
- b) El derecho a la igualdad de las personas (naturales o jurídicas) proveedoras de contenidos y servicios de Internet: este es el caso de empresas como Google, WhatsApp, Yahoo, Microsoft, Facebook, etcétera. Su derecho a la igualdad se ve afectado cuando la empresa proveedora de acceso a Internet o la operadora de la infraestructura de red, de manera arbitraria, degrada o bloquea la transmisión de datos hacia su servicio o aplicativo. De esta manera, puede darse el supuesto que una empresa proveedora de acceso bloquee el tráfico hacia una determinada aplicación (por ejemplo, Twitter) con la finalidad de que los clientes realicen un pago extra para acceder.

Es importante recalcar que en ambos casos también existiría un trato que vulnera el derecho a la igualdad cuando se otorguen tratos preferenciales injustificados. En efecto, esto es así pues habría un grupo de usuarios o empresas que no se verían beneficiados por este trato.

No obstante, es importante recalcar que no todo trato diferenciado es por sí vulneratorio del derecho a la igualdad. En efecto, tal como lo indica el Tribunal Constitucional⁴⁶, el trato distinto será considerado discriminatorio cuando éste no se base en justificaciones objetivas y razonables. Por el contrario, si el mencionado trato sí está basado en las mencionadas circunstancias, será considerado un trato diferenciado, y, por lo tanto, aceptado y legítimo.

La mencionada Ley de Promoción de Banda Ancha reconoce este aspecto del trato al tráfico de Internet, pues indica que la prohibición de bloquear, interferir o restringir el derecho de los usuarios a usar aplicaciones o protocolos solo es efectiva cuando tenga bases arbitrarias⁴⁷. De esta manera, la gestión del tráfico que implique un trato distinto solo estará prohibido cuando sea arbitrario, es decir, discriminatorio.

El Reglamento sigue esta misma línea, en tanto prohíbe las gestiones arbitrarias de red. Así, si es que el operador de telecomunicaciones quiere implementar un trato diferenciado, quien se encargará de evaluar si éste es arbitrario (o discriminatorio) será OSIPTEL⁴⁸. Asimismo, se prevé que el trato diferenciado estará, en principio, aceptado cuando: (i) sea una medida que cuenta con la aprobación de OSIPTEL o (ii) la medida esté orientada en gestiones de red en casos de emergencia o se actúe en cumplimiento de órdenes judiciales.

Finalmente, es importante apreciar que el Reglamento de Neutralidad de Red de OSIPTEL considera que una medida no prohibida es la diferenciación comercial no arbitraria de productos de acceso a Internet. En este punto, estamos, básicamente, ante un trato preferencial de ciertos aplicativos o contenidos (por ejemplo, PokemonGo, Facebook o Twitter gratis) con fines comerciales. OSIPTEL considera que estas medidas serán razonables en tanto cumpla con los requisitos desarrollados previamente.

⁴⁵ RUBIO, Francisco. "La forma del poder. Estudios Sobre la Constitución". Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993. p. 640.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 0048-2004-PI/TC, de fecha 01 de abril de 2005. Fundamentos Jurídicos 61 y 62.

⁴⁷ Artículo 6 de la Ley 29904.

⁴⁸ Artículo 10 del Decreto Supremo 014-2013-MTC.

No obstante, una defensa más a ultranza de la neutralidad de red no consideraría aceptados estos tratos diferenciados, pues es sobre la base de criterios monetarios y comerciales que se privilegia el tráfico a determinado aplicativo. No compartimos esta posición, pues la igualdad en la gestión del tráfico en Internet no puede ser absoluta y, en tanto podría traer beneficios para los consumidores y no implique una afectación desproporcional a las empresas que brindan aplicativos o contenidos, sería un trato diferenciado aceptado y, por ello, no arbitrario⁴⁹.

Es importante recalcar que, si se considera que las medidas calificadas como no arbitrarias por OSIP-TEL, o las que autoriza, son arbitrarias, quedaría abierta la vía judicial para cuestionar el actuar de OSIPTEL e, incluso, la vía constitucional. El argumento sería que las gestiones de red que OSIPTEL acepta son discriminatorias, pues no se basan en criterios objetivos o razonables.

2. Derecho a la libertad de expresión y derecho a la libertad de información

Los derechos a la libertad de expresión y de información se encuentran recogidos en el artículo 2 inciso 4 de la Constitución: “Toda persona tiene derecho: [...] A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley”.

De igual manera, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce estos derechos de la siguiente manera:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin considera-

ción de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Ahora, si bien ambos derechos tienen contenidos diferenciados, debido a la estrecha relación entre los mencionados derechos, y que su afectación se daría de forma muy similar al vulnerar la neutralidad de red, cabe realizar un análisis conjunto. Esto, sin desmedro de diferenciar en su contenido a los mencionados derechos.

En lo que a la libertad de información se refiere, este derecho implica “el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz”⁵⁰. Esto implica que, en tanto hace referencia a hechos noticiosos, la información vertida a través del derecho a la libertad de información puede ser sometida a un test de veracidad, a través de datos objetivos y contrastables⁵¹. En este sentido, de acuerdo con Bustos, podemos afirmar que el derecho a la libertad de información implica el “derecho de todo ciudadano, conocedor de hechos dotados de trascendencia pública, a transmitirlos al conjunto de la sociedad a través de los medios de comunicación social”⁵².

Por otro lado, la libertad de expresión implica que toda persona pueda “transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones”⁵³. La doctrina explica que existe una dimensión individual y otra social del derecho a la libertad de expresión⁵⁴. En lo referido a la dimensión individual, el derecho a la libertad de expresión implica “el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”⁵⁵. Por otro lado, en su dimensión social, la libertad de expresión se entiende como un medio para el intercambio de ideas e informaciones para la comunicación masiva entre seres humanos; es decir, implica el derecho de todos a conocer opiniones y noticias⁵⁶.

⁴⁹ Al respecto, un método para identificar cuándo es que una medida de gestión de datos afecta el derecho a la igualdad, sería la aplicación del test de igualdad. Así, de acuerdo la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 045-2004-PI/TC, el método a seguir sería: (i) identificar el acto lesivo del derecho a la igualdad; (ii) identificar si el fin es lícito; (iii) determinar si nos encontramos ante situaciones similares; (iv) examen de idoneidad; (v) examen de necesidad; y (vi) examen de proporcionalidad.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 0905-2001-AA/TC, de fecha 14 de agosto de 2002. Fundamento Jurídico 9.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² BUSTOS, Rafael. “El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión”. En: *Revista de estudios políticos* 85. 1994. p. 284.

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 0905-2001-AA/TC, de fecha 14 de agosto de 2002. Fundamento Jurídico 9.

⁵⁴ GARCÍA, Sergio y Alejandra GONZA. “La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. México DF: D. R. 2007. p. 19. En: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion.pdf>.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

Si bien es cierto, aún no existe acuerdo en doctrina en torno a si el derecho a la libertad de expresión es un derecho individual y distinto de la libertad de información, o si este último es parte de aquel, o si ambos son manifestaciones de la misma libertad⁵⁷; no es intención del presente trabajo ahondar en este debate. Lo que es resaltante para la presente investigación es que ambos derechos se identifican en un idéntico modo de ejercicio: garantizar la prohibición de interferencias o condicionamientos a la comunicación humana⁵⁸.

De esta manera, lo que llama la atención sobre los mencionados derechos es que ambos se valen de la libertad de utilizar cualquier medio, sin interferencia, para transmitir, ya sea hechos noticiosos, información, opiniones, etcétera. Además, se plasma la exigencia al Estado que no se restrinja la difusión, de manera previa a esta, salvo excepciones⁵⁹.

Llegados a este punto, es importante recalcar que la comunicación se puede dar a través de distintos medios. Estos pueden ser los medios de comunicación tradicionales como el periódico, la radio, la televisión, etcétera; o algunos más recientes, como la difusión de ideas a través de Internet. Como se explicó previamente, la explosiva masificación de Internet se debe, en gran medida, a su carácter abierto. Ahora bien, imaginemos un supuesto en el que “intentas expresar tu descontento con el gobierno de turno, pero tu prestador de servicios boicotea tus comunicaciones”⁶⁰. Nos encontraríamos ante un supuesto evidente de censura, una vulneración a la libertad de expresión realizada por privados.

Tal como indica Cerda, “Internet mejora el goce efectivo de la libertad de expresión. Por un lado, facilita el acceso a información de un modo sin precedentes en la historia del hombre. Por el otro lado, reduce los costos de difundir las pro-

pias ideas y opiniones, sorteando las trabas de la censura estatal, las limitaciones del espectro radioeléctrico, los altos costes de producción y distribución de los medios de comunicación tradicionales, entre otros”⁶¹.

Así, en el momento en que se vulnera la neutralidad de red y las empresas operadoras de infraestructura de telecomunicaciones o las proveedoras de acceso a Internet deciden determinar qué información puede ser enviada o a qué aplicativos se pueden acceder, se vulnera la libertad de expresión e información. Por un lado, se limita la “experiencia de los usuarios al permitirles acceder sólo a los contenidos previamente aprobados por los proveedores de acceso a Internet [...]”. Por otro lado, fórmulas más agresivas de discriminación permiten la verdadera censura privada de contenidos [...] donde las operadoras han bloqueado la comunicación de mensajes de la oposición política”⁶².

Es importante recalcar que es el Estado quien se encuentra obligado a garantizar que la libertad de expresión e información no se vea afectada, ya sea directamente por él, como por privados. En efecto, interpretando el artículo 2 inciso 4 de la Constitución, conjuntamente con el artículo 13.3 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos⁶³⁻⁶⁴, llegamos a la siguiente conclusión: forma parte del contenido del derecho a la libertad de expresión y libertad de información la prohibición de que, sea a través del Estado o particulares, se restrinja el mencionado derecho mediante el abuso de controles de aparatos usados en la difusión de información. En otras palabras, se prohíbe que empresas privadas limiten el derecho a la libertad de expresión manifestada a través de, entre otros, Internet.

Cabe llamar la atención que el artículo 13.3 de la Convención establece una cláusula de *numerus*

⁵⁷ BUSTOS, Rafael. Óp. cit., p. 262.

⁵⁸ *Ibid.* p. 261.

⁵⁹ Como indica el Artículo 13.2. de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos:

“2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

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

⁶⁰ CERDA, Alberto. “Neutralidad de red y libertad de expresión”. En: *Cuestión de Derechos* 4 (enero-marzo). 2013. p. 68.

⁶¹ *Ibid.* p. 76.

⁶² *Ibidem.*

⁶³ “3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

⁶⁴ Interpretación realizada de acuerdo a la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

apertus sobre las formas en las que se puede vulnerar la libertad de expresión: “No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos [...] o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones” [El énfasis es nuestro]. De esta manera, se puede apreciar que cualquier conducta encaminada a menoscabar el ejercicio de la libertad de expresión e información (tanto en su vertiente de activa y pasiva) se encuentra prohibida. Estas conductas pueden ser realizadas por empresas privadas a través de la gestión de tráfico de datos que degradan a usuarios (la posibilidad de subir contenido a Internet) o impiden el acceso a contenido que no sea de gusto de la empresa (blogs de críticas u opositores al gobierno).

Así, podemos llegar a la conclusión de que la implementación de políticas de neutralidad de red por parte del Estado es una obligación derivada de la libertad de expresión e información y su ejercicio en Internet. Esto, en la medida que el Estado debe asegurar que la manifestación de opiniones y expresiones no se vea condicionado por empresas privadas que operan las redes de infraestructura de telecomunicaciones.

Efectivamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó⁶⁵ que “el bloqueo del acceso a Internet suponía una violación a las libertades de expresión e información”⁶⁶. En la misma línea, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresa que “la protección de la neutralidad de red es fundamental para garantizar la pluralidad y diversidad del flujo informativo”⁶⁷. En este sentido, corresponde a los Estados, “a través de leyes expedidas por el Poder Legislativo y de la labor de control y vigilancia de los entes competentes, darle vigencia al principio de neutralidad de red”⁶⁸.

Finalmente, y en concordancia con el carácter indivisible e interdependiente de los derechos humanos⁶⁹, es importante recalcar que cualquier afectación a la libertad de expresión o información a través de Internet mediante la vulneración de la neutralidad de red también constituye una vulne-

ración al derecho a la igualdad, más aun teniendo en cuenta el carácter relacional de este derecho. En efecto, en el supuesto que una empresa bloquee la transmisión de datos de un usuario por ser opositor político, además de verse afectado su derecho a la libertad de expresión, se encuentra en una situación de discriminación por motivos políticos. Ante este supuesto corresponde la defensa de los mencionados derechos fundamentales a través de un proceso de amparo. De esta manera, la neutralidad de red se constituye como una garantía del ejercicio de la libertad de expresión e información y limita el poder de las empresas en la gestión del tráfico de datos.

3. Derecho a la protección de datos personales

El presente derecho se encuentra garantizado en el artículo 2 inciso 6 de nuestra Constitución: “toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”. Este derecho es conocido por nuestro Tribunal Constitucional como el derecho a la autodeterminación informativa, denominación que creemos equívoca, pues consideramos que el derecho a la protección de datos y el derecho a la autodeterminación informativa son distintos⁷⁰. Sin embargo, profundizar en este debate no es objeto del presente trabajo, por lo que se usarán ambos términos de manera indiferente.

Cabe llamar la atención sobre que el derecho a la intimidad, si bien está relacionado con el derecho a la protección de datos, es un derecho distinto. Así, de acuerdo al Tribunal Constitucional, “[...] el derecho a la autodeterminación informativa no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, reconocido, a su vez, por el inciso 7) del mismo artículo 2 de la Constitución. Ello se debe a que mientras que este protege el derecho a la vida privada, esto es, el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas, aquel garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen”⁷¹.

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Ahmet Yildirim contra Turquía, de fecha 18 de diciembre del 2012.

⁶⁶ FUERTES, Mercedes. Óp. cit. Loc. cit.

⁶⁷ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Libertad de expresión e Internet”. 2013. p. 13. En: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf

⁶⁸ *Ibid.* p. 15.

⁶⁹ Parte I párrafo 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena

⁷⁰ En este sentido, KOOPS, Bert-Jaap. “The trouble with European data protection law”. *International Data Privacy Law*. 2014. p. 3. En: <http://idpl.oxfordjournals.org/content/4/4/250.abstract>.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 1797-2002-HD/TC, de fecha 29 de enero de 2003. Fundamento Jurídico 3.

Ahora bien, es importante resaltar que el derecho a la protección de datos —o autodeterminación informativa— es de los pocos derechos fundamentales que encuentran desarrollo legal en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, la Ley 29733, Ley de protección de datos personales, regula el contenido del mencionado derecho. Así, se establece que para poder tratar datos personales se requiere el consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco del titular de los datos⁷². Cabe aclarar que estos datos pueden ser datos personales⁷³ (en sentido estricto) o datos sensibles⁷⁴ (aquí es donde el derecho a la intimidad entra en juego) y que el derecho a la protección de datos implica una gama de derechos⁷⁵ orientados a empoderar a la persona titular de estos.

El desarrollo de nuestro Tribunal Constitucional en torno a este derecho, si bien es deficiente, trae a colación los aspectos más básicos del derecho a la protección de datos. Así, el último intérprete de la Constitución dice que este derecho “consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos [...]; por tanto [...] busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen”⁷⁶.

Además, de acuerdo con el Tribunal, el derecho a la protección de datos “también supone que una persona pueda hacer uso de la información privada existente sobre ella, ya sea que la información se encuentre almacenada o en disposición de entidades públicas, o sea de carácter privado”⁷⁷. En conclusión, el derecho de protección de datos (o autodeterminación informativa) implica el poder de disposición de las personas sobre los datos,

sean sensibles o no, que se encuentren almacenados en ficheros, sean electrónicos o manuales, de titularidad pública o privada.

Sentado esto, es importante recalcar, tal como lo hace el Supervisor Europeo de Protección de Datos⁷⁸, que una inspección de contenidos profunda con la finalidad de gestionar el tráfico de datos puede constituir una intrusión en la intimidad y los datos personales de un usuario. El mencionado ente comunitario explica que, al momento de supervisar y manejar el tráfico de datos, se pueden tomar medidas más o menos gravosas.

Si las medidas están orientadas a encaminar el flujo de datos del emisor al receptor, solo tratan información y datos muy limitados, trato de datos que puede ser aceptado. En cambio, cuando las empresas prestadoras de acceso a Internet manejan los datos con la finalidad de diferenciar las comunicaciones y así aplicar tratos específicos, las implicancias son mayores⁷⁹. En efecto, como se explicó previamente, la empresa puede tener acceso al contenido de las comunicaciones de la persona a través de verificar el contenido de sus *e-mails* o las páginas que visitó. Así, puede almacenar información (sensible o no) sin contar con el consentimiento del usuario, vulnerando de esta manera el derecho a la protección de datos.

A manera de ejemplo, imaginemos una empresa que brinda el servicio postal clásico. Al momento de realizar el envío de cartas del emisor al receptor, la empresa trata con información básica sobre las personas involucradas, dirección, nombre, teléfonos, etcétera⁸⁰; este trato está permitido ya que hace viable que el servicio cumpla su función. Sin embargo, imaginemos que, para políticas especiales de envío, la empresa de servicios postales

⁷² Artículos 5 y 13.5 de la Ley 29733.

⁷³ Artículo 2 inciso 4 de la Ley 29733:

“4. Datos personales. Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”.

⁷⁴ Artículo 2 inciso 5 de la Ley 29733:

“5. Datos sensibles. Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual”.

⁷⁵ Estos derechos, de manera enunciativa, son: el derecho de información (artículo 18 de la Ley 29733), el derecho de acceso (artículo 19), el derecho de actualización (artículo 20), de oposición (artículo 22), al tratamiento objetivo (artículo 23), entre otros.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 00693-2012-PHD/TC, de fecha 24 de julio de 2012. Fundamento Jurídico 5.

⁷⁷ *Ibid.* Fundamento Jurídico 6.

⁷⁸ Supervisor Europeo de Protección de Datos. “Opinion of the European Data Protection Supervisor on net neutrality, traffic management and the protection of privacy and personal data”. En: https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Consultation/Opinions/2011/11-10-07_Net_neutrality_EN.pdf.

⁷⁹ *Ibidem.*

⁸⁰ De hecho, estos datos que no son sensibles y que son de acceso al público, se encuentran fuera del alcance del contenido del derecho al consentimiento en el trato de datos.

examina el contenido de las cartas. Esta es una situación distinta en la que se puede encontrar con datos personales sensibles (la situación de salud de una persona, su convicción religiosa, etcétera), sin tomar en cuenta que esto implicaría vulneración a sus derechos de intimidad e inviolabilidad de comunicaciones adicionalmente.

Traslademos esta situación al mundo virtual. La empresa operadora de la infraestructura, con la finalidad de optimizar o priorizar el tráfico hacia un aplicativo o página web de salud, revisa el contenido de los paquetes de datos de los usuarios para direccionarlos y darles prioridad. Además de la violación del derecho a la intimidad, se vulneraría el derecho a la protección de datos, pues la empresa almacenaría información sensible del usuario sin contar con su consentimiento previo. Es en este sentido que cobra importancia, nuevamente, el derecho de los usuarios a conocer las políticas de gestión de tráfico: para poder conocer en qué tipos de gestión puedan verse involucrado un tratamiento de sus datos personales y así poder oponer su consentimiento.

En conclusión, el derecho fundamental a la protección de datos personales implica una gama de derechos para que el titular pueda disponer de la información de su titularidad que lo hace identificable. Una gestión del tráfico de red que no haya sido informada y, más aún, que sea arbitraria, puede generar una vulneración a este derecho: datos personales pueden ser almacenados y entregados con fines comerciales (o cualquier otro fin) sin el consentimiento del titular. De esta manera, la neutralidad de red se erige, de nuevo, como un límite a la gestión del tráfico de datos en Internet en la medida que se evitará un trato arbitrario o vulneratorio de derechos fundamentales⁸¹, ya que toda esta información será conocida por el usuario, quien podrá tomar las medidas correspondientes para la defensa de sus derechos.

B. Principios y valores constitucionales que la neutralidad de red protege y garantiza

La neutralidad de red, además de garantizar el ejercicio de derechos fundamentales en el entorno di-

gital, también ayuda a reforzar el sistema político que el constituyente previó para nuestro Estado: el democrático. La evolución de la sociedad contemporánea genera nuevas formas de ejercicio de derechos políticos y de participación ciudadana, siendo que muchas de estas manifestaciones no son ajenas al fenómeno de Internet. Así, a través de la neutralidad de red, podemos proteger ciertos elementos esenciales de nuestro sistema democrático.

De la misma manera, el constituyente decidió plasmar en normas constitucionales nuestro régimen económico. En efecto, la economía social de mercado establece, también, una serie de objetivos que el Estado tiene que cumplir a través del intercambio económico. Un régimen como el nuestro, con grandes rasgos liberales, no puede ser ajeno a las discusiones propias de Estados Unidos en lo referido a la neutralidad de red. Así, trataremos de brindar aportes a la discusión que se genera respecto de cómo la neutralidad de red puede, o no, afectar nuestro régimen económico.

1. El sistema democrático

La Norma Fundamental del ordenamiento jurídico peruano estipula en su artículo 43 que “la República del Perú es democrática [...]”. Esto implica, entre otras cosas, que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la Norma Fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), así como también que la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa “en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”, según reconoce y exige el artículo 2, inciso 17, de la Constitución⁸².

De todos los aspectos relativos al sistema democrático, nos interesa en el presente trabajo el análisis de la participación activa en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Así, tal como lo

Ley 29733

Artículo 14. Limitaciones al consentimiento para el tratamiento de datos personales

“No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos: [...]”

2. Cuando se trate de datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en fuentes accesibles para el público”.

⁸¹ Como podemos recordar, la norma española contenida en el artículo 3 j) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo explicita que la prestación del servicio de telecomunicaciones se realizará respetando la protección de datos personales y el secreto de las comunicaciones.

⁸² Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 4677-2004-PA/TC, de fecha 07 de diciembre de 2005. Fundamento Jurídico 12.

indica Fix-Zamudio, el derecho debe proporcionar los instrumentos jurídicos necesarios para encausar y permitir el desenvolvimiento de los aspectos políticos, sociales y económicos de la democracia⁸³. Uno de estos instrumentos son los derechos fundamentales, tanto aquellos que se relacionan de manera directa con el sistema democrático (derechos de participación política), como aquellos otros derechos que hacen posible esta participación política (libertad de expresión, por ejemplo).

Por ello, de manera acertada, Bobbio reconoce que el concepto de democracia ha ido avanzando y cambiando y que, ahora, este no se reduce solamente a la elección de representantes, sino a la participación en la formación de la voluntad política⁸⁴ y, qué duda cabe, de la opinión pública. De acuerdo a García y Gonza, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que existe un derecho indispensable para la formación de la opinión pública: la libertad de expresión⁸⁵. Esto, en la medida que el concepto de orden público implica que dentro de una sociedad democrática “se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia”⁸⁶.

Siguiendo con esta misma línea, García y Gonza traen a colación la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, en la medida que la primera es el sustento y efecto de esta última, de tal manera que se torna instrumento para su ejercicio y garantía de su desempeño⁸⁷. En este sentido, la libertad de expresión es concebida como instrumento fortalecedor del sistema democrático⁸⁸.

Ahora bien, tal como lo mencionamos previamente, la relación entre neutralidad de red y libertad de expresión es inseparable. La neutralidad de red

garantiza que, a través de Internet, se pueda difundir los más variados pensamientos, opiniones, manifestaciones culturales o artísticas; distintos tipos de información de diversa fuente, entre otros. La sociedad contemporánea, luego de llegada la era digital, gira, en gran medida, en torno a la información que circula en Internet.

Este punto es resaltado por Naciones Unidas en la Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet (2011). Así, destaca el potencial de Internet “para promover la realización de otros derechos y la participación política”⁸⁹ y lo caracteriza como un “medio que permite que miles de millones de personas en todo el mundo expresen sus opiniones, a la vez que incrementa significativamente su capacidad de acceder a información y fomenta el pluralismo y la divulgación de información”. De esta manera, se enuncia que la libertad de expresión “se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación”⁹⁰.

No obstante, las Naciones Unidas van un paso más allá y reconocen el derecho de acceso a Internet e imponen una obligación a los Estados: la de promover el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión⁹¹. Es importante, además, recalcar que en el mencionado documento se reconoce la protección de la neutralidad de red⁹².

De esta manera, la protección de la libertad de expresión a través de Internet (protección brindada por la neutralidad de red⁹³) tiene como principal consecuencia una defensa del sistema democrático de las sociedades contemporáneas. De la misma manera que, como en su momento, la libertad de prensa fue el pilar para la defensa de la libre circulación de ideas, la formación de la opinión pública y el mantenimiento del sistema democrático, hoy la neutralidad de red se proyecta, de la misma manera, aunque con mayor intensidad, en las sociedades digitales.

⁸³ FIX-ZAMUDIO, Héctor. “Derecho, Constitución y democracia”. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado 50. 1984. p. 484. En: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/1981/2238>.

⁸⁴ BOBBIO, Norberto. “Democracia y dictadura”. En: http://www.robertexto.com/archivo3/democr_dictadura.htm#top.

⁸⁵ GARCÍA, Sergio y Alejandra GONZA. Óp. cit. p. 17.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ HUERTA, Luis. “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio”. En: Pensamiento Constitucional 14. 2012. p. 321 y siguientes.

⁸⁹ Naciones Unidas. Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet. 2011. Considerandos previos.

⁹⁰ *Ibid*. Apartado 1.a.

⁹¹ *Ibid*. Apartado 6.a.

⁹² *Ibid*. Apartado 5.a.

⁹³ Cabe recalcar que no es la única, pues existen otros medios como la prohibición de la censura, de los controles previos, etcétera.

Para finalizar, y una vez resaltada la importancia que tiene la neutralidad de red para las sociedades democráticas, es importante traer a colación el artículo 3 de la Constitución: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en [...] los principios [...] del Estado democrático de derecho”. Por lo pronto, y como se verá más adelante, dentro del contenido de la neutralidad de red se puede apreciar una trascendencia constitucional directa respaldada en el artículo 3, lo cual nos brinda, por lo menos, la idea de la existencia de derechos fundamentales en su contenido.

2. La economía social de mercado

La formulación de este principio puede ser construida a partir del régimen económico constitucional peruano. Así, en el artículo 58 de la Constitución, se reconoce a la economía social de mercado como el régimen económico consagrado en la Constitución. Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional interpretó la mencionada cláusula de un modo distinto a la formulación liberal clásica que primó al momento de su elaboración⁹⁴, dicha mutación constitucional se dio con la finalidad de fortalecer el principio de solidaridad, y así garantizar la protección de otros bienes jurídicos constitucionales.

Llegados a este punto, es importante recalcar el carácter instrumental de ciertas instituciones jurídicas. Así, se puede concebir que la economía se encuentra al servicio del ser humano: el mercado, en nuestro sistema constitucional, es un medio y no un fin en sí mismo, lugar que le corresponde a la persona humana⁹⁵. De esta manera, nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido tres características esenciales de la Economía Social de Mercado, a saber.

- Bienestar social: Lo que implica:
Empleo productivo.
Trabajo digno.
Reparto justo del ingreso.
- Mercado libre: Cuyo contenido mínimo es:
Respeto de la propiedad.

Respeto a la iniciativa privada.
Libre competencia regida por la oferta y la demanda en el mercado.

- Estado subsidiario y solidario: Lo que significa: Acciones estatales directas como auxiliares, complementarias y temporales.
La productividad individual está conciliada con el progreso social⁹⁶.

De lo expuesto, se puede apreciar que es viable una intervención del Estado en la economía, bajo determinadas circunstancias y límites claros, para corregir fallas en el mercado y proteger derechos fundamentales⁹⁷. Ante ello, se habilita la intervención del Estado para regular y buscar hacer viable alguno de los componentes esenciales de la economía social de mercado. En el presente trabajo, la defensa de la libre competencia y la protección de los consumidores a través de la neutralidad de red.

a) La libre competencia

Nuestro Tribunal Constitucional considera que “en su formulación básica mediante la libre competencia la Constitución garantiza la coexistencia y concurrencia de una pluralidad de agentes económicos en el mercado”⁹⁸. Así, a partir de este principio, se generan obligaciones de respetar y garantizar para el Estado:

- La obligación de respetar, que implica el deber jurídico de no intervenir injustificadamente en cualquiera de las garantías institucionales de la Constitución económica⁹⁹.
- La obligación de garantizar, la cual comprende: (i) la obligación de promover, es decir, de desarrollar las condiciones necesarias, a través de medidas especialmente de carácter legislativo o administrativo, para que los agentes económicos tengan acceso y gocen de los derechos e institutos que conforman la Constitución económica; (ii) la obligación de proteger, realizando todas las acciones necesarias contra quienes impidan, obstaculicen, o restrinjan injustificadamente su disfrute, goce y ejercicio; y, (iii) la obligación

⁹⁴ CRUCES, Alberto. “¿Qué significa economía social de mercado?”. En: Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional 79. 2014. p. 180.

⁹⁵ URVIOLA, Óscar. “Tribunal Constitucional y Derechos Fundamentales”. En: Revista de Economía y Derecho 28. 2010. p. 101.

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003. Fundamento Jurídico 13.

⁹⁷ CRUCES, Alberto. Óp. cit. Loc. cit.

⁹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 00010-2014-PI/TC, de fecha 29 de octubre de 2014. Fundamento Jurídico 25.

⁹⁹ *Ibíd.* Fundamento Jurídico 26.

de garantizar propiamente dicha, que exige del Estado velar porque, en el ámbito de las relaciones *inter privados*, no se incumpla la obligación general de respetarlos. En definitiva, asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos constitucionales de carácter económico.¹⁰⁰

Ahora bien, a través de la neutralidad de red, en el mercado del servicio y acceso a Internet, el Estado cumple con las obligaciones de promover, proteger y garantizar descritos previamente. Esta afirmación se puede comprobar de la siguiente manera:

- La neutralidad de red contribuye a garantizar el cumplimiento de la obligación estatal de promover el acceso y goce de derechos constitucionales económicos. El principal derecho económico que puede ser ejercido es la libertad de empresa, en su manifestación de libertad de acceso al mercado. Tal como lo indicamos de manera previa, la neutralidad de red garantiza el acceso al mercado, pues permite que las empresas de aplicativos y servicios ofrecidos en Internet, aunque no tengan la titularidad sobre la infraestructura, puedan hacer uso de esta para transmitir sus datos y así poder entrar y competir en el mercado. Sin la existencia de la neutralidad de red, un proveedor de infraestructura de red o un proveedor de acceso a Internet, podría, de manera arbitraria, bloquear o restringir el acceso a distintos aplicativos ofrecidos en la web.

En efecto, tal como lo indica Economides¹⁰¹, la neutralidad incrementó la competencia entre aplicaciones y servicios de Internet, ya que no necesitaron contar con la propiedad de la infraestructura para competir. De esta manera, a través de la neutralidad de red el Estado cumple con su obligación de promover que los agentes económicos accedan y gocen de los derechos de la Constitución económica.

- La neutralidad de red contribuye a garantizar el cumplimiento de la obligación estatal de proteger el disfrute, goce y ejercicio de derechos constitucionales económicos. Como se puede apreciar de lo desarrollado de manera previa, cuando el Estado positiviza y regu-

la la neutralidad de red, se generan ciertas obligaciones y prohibiciones hacia las empresas prestadoras de acceso a Internet y las que poseen la infraestructura de red. Estas obligaciones son, en entre otras, las de la no gestión arbitraria de los datos, etcétera.

Cuando se impone esta obligación, se evita que las anteriores empresas impidan, obstaculicen, o restrinjan injustificadamente el ejercicio del derecho de acceso al mercado. Esto, en resumidas cuentas, constituye una acción dada por el Estado para evitar la situación previamente descrita. Por ello, a través de la neutralidad de red, el Estado cumple con la obligación de proteger el disfrute, goce y ejercicio de derechos.

- La neutralidad de red contribuye al cumplimiento de la obligación estatal de garantizar. De lo expuesto líneas atrás, esta obligación exige que el Estado garantice que, incluso en el ámbito *inter privados*, no se vulneren los derechos económicos. En efecto, cuando hacemos referencia a neutralidad de red, nos situamos básicamente en el ámbito de relación entre privados respecto a los contenidos y aplicativos que puedan ser vertidos a la red. La neutralidad de red refuerza la protección de acceso al mercado, pues se torna en una garantía brindada por el Estado para poder ejercer derechos económicos.

De esta manera, es posible apreciar que un principio intrínseco de la Economía Social de Mercado y, por ende, de nuestro modelo económico, se ve plenamente satisfecho por la neutralidad de red. Más aún, las dimensiones previamente expresadas de libre competencia hacen que el reconocimiento y la protección de la neutralidad de red se torne en una obligación del Estado.

- b) La protección de los consumidores

El texto constitucional reconoce en su artículo 65 la Protección al consumidor de la siguiente manera: “el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. [...]”. Esto significa que, de la misma manera que la Constitución protege a los sujetos generadores de oferta,

¹⁰⁰ Ibíd. Fundamento Jurídico 27.

¹⁰¹ ECONOMIDES, Nicholas. “Net Neutrality, Non-Discrimination and Digital Distribution of Content Through the Internet”. En: New York University Law and Economics Working Papers 92. 2007. p. 8. En: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/isjlsoc4&div=16&id=&page>.

igualmente protege al generador de demanda: al consumidor o usuario¹⁰².

Siguiendo la línea de nuestro Tribunal Constitucional, el artículo 65 de la Constitución reconoce la defensa de los intereses de los consumidores de manera binaria: (i) establece un principio rector para la actuación del Estado y, simultáneamente, (ii) consagra un derecho subjetivo¹⁰³.

En primer lugar, el artículo tiene la dimensión de una pauta básica o postulado destinado a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia, tienen como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios. En segundo lugar, la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, apareja el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor¹⁰⁴.

Ahora bien, para entender quiénes son los consumidores o usuarios en la prestación del servicio a Internet, es importante tener en cuenta lo que establece el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Así, se entiende que son consumidores o usuarios:

“1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. [...]”.

De esta manera, podemos identificar que los consumidores o usuarios en el mercado de Internet somos quienes utilizamos Internet para nuestro uso diario o cotidiano: navegar por redes sociales,

usar aplicativos, ver videos, buscar información, leer revistas científicas, etcétera.

Ahora bien, es importante recalcar que tanto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor¹⁰⁵, como en las Condiciones de Uso del Servicio Público de Telecomunicaciones, ya entrando en materia específica de servicios de telecomunicaciones¹⁰⁶, se reconoce el derecho del usuario a efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios. De esta manera, se consagra la idoneidad en la prestación del servicio. En efecto, OSIPTEL entiende por idoneidad, remitiéndose al Código de Protección y Defensa del Consumidor (el cual se aplica de materia supletoria en materia de telecomunicaciones), “la coincidencia entre lo que el usuario espera y lo que efectivamente recibe”¹⁰⁷.

Para analizar la idoneidad de un servicio, OSIPTEL indica que se tiene que tener en cuenta lo que normalmente esperaría un usuario razonable del servicio ofrecido¹⁰⁸. Así, en el caso de la prestación del servicio de Internet, es razonable que el usuario espere un acceso a todos los aplicativos disponibles de acceso gratuito. Es decir, el usuario espera que los contenidos que estén disponibles en Internet sean de libre acceso, salvo que sea el proveedor del contenido quien demande un pago. De esta manera, un usuario que contrata el servicio de Internet, ya sea fijo o a través de telefonía móvil, espera que pueda hacer uso de una aplicación sin pagar por ella a la empresa proveedora de acceso a Internet, sino a la empresa que ofrece el aplicativo si esta última lo demanda. Por ejemplo, si un usuario quiere hacer uso de Facebook, lo que espera es que pueda hacer uso del mencionado aplicativo sin pagar al proveedor de acceso que puede ser, entre otros, Telefónica. En todo caso, si algún pago ha de hacerse, el pago se realizaría a la misma empresa Facebook y no a la proveedora.

Cabe precisar que la idoneidad en la prestación del servicio de Internet no implica una prestación perfecta en el servicio¹⁰⁹, sino que se brinde el servicio que razonablemente espera un usuario, de acuer-

¹⁰² Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003. Fundamento Jurídico 27.

¹⁰³ *Ibid.* Fundamento Jurídico 30.

¹⁰⁴ *Ibidem.*

¹⁰⁵ Artículo 1 literal b.

¹⁰⁶ Artículo 6 Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Resolución de Consejo Directivo 138-2014-CD/OSIPTEL.

¹⁰⁷ Resolución Final del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios recaída en el Expediente 3366-2013/TRASU/ST-RA. Fundamento Jurídico 8.

¹⁰⁸ *Ibid.* Fundamento Jurídico 8.

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ, Gustavo. “El apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor”. En: THÉMIS-Revista de Derecho 65. 2014. p. 314.

do a la información brindada. La regulación de la neutralidad de red, en cierta medida, garantiza que el servicio de acceso de telecomunicaciones se brinde de manera idónea, pues tutela lo que razonablemente espera el usuario. Es muy probable que la ausencia de neutralidad de red genere un daño hacia los consumidores¹¹⁰.

Finalmente, es importante exponer las dos principales obligaciones que se generan por parte del Estado a partir del artículo 65 de la Constitución:

- Garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que estén a su disposición en el mercado. Ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles.
- Vela por la salud y la seguridad de las personas en su condición de consumidoras o usuarias¹¹¹.

La obligación de garantizar el derecho a la información de los usuarios también es cumplida a través de la neutralidad de red. En efecto, como se pudo apreciar a lo largo del trabajo y como se verá a continuación con más detalle, uno de los componentes de la neutralidad de red es la posibilidad de conocer las gestiones de tráfico de red de las empresas prestadoras de acceso a Internet. Así, el derecho a la información sobre las condiciones en las que se presta el servicio de Internet se ve cubierto por la neutralidad de red.

En conclusión, pudimos apreciar que la neutralidad de red sirve, también, para tutelar dos grandes principios constitucionales de nuestro régimen económico: la defensa de la libre competencia y la defensa de los consumidores. Llama la atención

que el principal eje sobre el que se desarrolla el debate, tanto en Estados Unidos como en Europa, gira en torno a estos dos supuestos. En Estados Unidos, el principal debate en torno a la neutralidad de red es acerca de cómo la ausencia, o no, de su regulación, afecta la libre competencia¹¹²; mientras que, en Europa, la incorporación de la normativa de neutralidad de red se dio bajo “las garantías de información al consumidor”¹¹³.

En todo caso, ambos discursos son caras de la misma moneda, ya que, como se pudo apreciar de lo desarrollado hasta ahora, la neutralidad de red protege el desenvolvimiento de gran parte de la actividad humana a través de Internet. Por ello, la protección que brinda la neutralidad de red no es únicamente referida a la libre competencia o al consumidor; sino el núcleo mismo del sistema democrático y el ejercicio de derechos fundamentales por parte de los ciudadanos.

IV. NATURALEZA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LA NEUTRALIDAD DE RED. PROPUESTA PARA SU CONSTRUCCIÓN JURÍDICA¹¹⁴

De manera anticipada, Morachimo¹¹⁵ vislumbró el trasfondo constitucional de la neutralidad de red, la cual identificó con el derecho a la libertad de uso de aplicaciones, contenido y servicios de Internet. Este implica, en gran medida, todas las acciones que puede realizar un individuo al momento de navegar por Internet, ya sea la posibilidad de elegir libremente las páginas webs que visitar, el contenido que publicar, los datos que desea compartir, el sostener reuniones o asambleas, etcétera. La mencionada libertad de elección se relaciona íntimamente con el principio general de libertad, en tanto es la manifestación de la autonomía individual a través de la red.

¹¹⁰ ECONOMIDES, Nicholas. Óp. cit. p. 19.

¹¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003. Fundamento Jurídico 31.

¹¹² BECKER, Gary; CARLTON, Dennis y Hal SIDER. “Net neutrality and consumer welfare”. En: *Journal of Competition Law & Economics* 6 (3). 2010. p. 497.

¹¹³ MARSDEN, Christopher. Óp. cit. p. 34

¹¹⁴ Es importante recalcar que, si bien al inicio de la presente investigación se tenía como respuesta tentativa el caracterizar a la neutralidad de red como una garantía institucional, esta opción se abandonó por dos razones. La primera, la inexistencia de una doctrina orgánica y coherente de nuestro Tribunal Constitucional respecto a qué es una garantía institucional. Efectivamente, nuestro Tribunal, a través de su jurisprudencia, identifica como garantía institucional tanto a derechos fundamentales, a principios constitucionales, como a institutos e instituciones de la sociedad. Es en defecto de una construcción sistemática de “garantía institucional” que se optó por dejar de lado esta categoría. La segunda es que la doctrina es también poco precisa en torno a qué se debe considerar como garantía institucional. Así, el desarrollo posterior hecho al concepto de “garantía institucional” alemán es confundido con la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. Muchas veces, además, las definiciones dadas en doctrina de garantía institucional no cuentan con sustento en las decisiones judiciales, pues las concepciones que se tienen pueden ser contradictorias. Al respecto, un buen trabajo es CIDONCHA, Antonio. “Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial”. En: *Teoría y Realidad Constitucional* 23. 2009. También, ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. “¿Cuándo estamos frente a un derecho fundamental y cuándo ante una garantía institucional?”. En: *Revista Jurídica del Perú* 16 (julio-septiembre). 1998.

¹¹⁵ MORACHIMO, Miguel. Óp. cit. p. 250.

Antes de proseguir, se torna necesario enunciar que, cualquiera sea la naturaleza de la neutralidad de red, su naturaleza constitucional es evidente. Esto, principalmente, por la trascendencia que tiene la neutralidad de red para el sistema democrático¹¹⁶. En menor medida, pero no por ello menos importante, la relevancia constitucional de la neutralidad de red tiene soporte en la protección del ejercicio de otros derechos fundamentales (libertad de expresión, protección de datos, intimidad, como se pudo apreciar en el anterior capítulo).

Ahora bien, una vez puesta en evidencia la importancia constitucional de la neutralidad de red, es preciso identificar cuál es la naturaleza jurídico-constitucional de este concepto. Llegados a este punto, es imperativo establecer que entendemos por “principio” aquella norma programática que estipula la obligación de perseguir determinados fines¹¹⁷. Así, también oponemos el mencionado concepto a la idea de norma regla, en la medida que la norma principio implica un mandato de optimización que se caracteriza porque puede ser cumplido en diversos grados¹¹⁸. Caracterizamos, de esta manera, a la neutralidad de red como un principio.

Así, entendemos al **principio de neutralidad de red como aquel mandato de optimización de una gestión razonable y transparente del tráfico de datos orientado a brindar un trato igualitario a todo tipo de contenido en la red**. En tanto norma programática, estipula una serie de obligaciones hacia el Estado orientadas a maximizar su cumplimiento. En caso de conflicto con otros bienes jurídicos constitucionales, no implica la inaplicación –derogación– de este principio, sino que su aplicación se dará en distintos grados de intensidad en función de cada caso concreto.

Ahora bien, el mencionado principio de neutralidad de red consta, a la vez, de un subprincipio que es:

- Principio *end2end*: Mediante el cual quien decide, en primera instancia, qué contenido enviar y remitir son los usuarios finales.

De lo desarrollado en el presente trabajo, también se puede apreciar la existencia de derechos fundamentales y obligaciones:

a) Derechos

- (i) Derecho de libertad de elección: implica el poder jurídico del usuario de Internet de ele-

gir libremente a qué contenido ingresa, qué contenido descarga, qué contenido comparte; en definitiva, una libertad general de navegación por Internet. Este derecho implica, a su vez, las siguientes libertades:

- Derecho de libertad de uso de aplicaciones y servicios: este es el poder jurídico de acceder, sin restricciones, a las aplicaciones y hacer uso de los servicios brindados por Internet.
- Derecho de libertad de conexión de dispositivos a la red: este derecho tiene como contenido el poder jurídico de conectar a la red de Internet los dispositivos que se crean convenientes (ya sea PlayStation, televisores, teléfonos, etcétera), siempre que sean compatibles y no dañen la red.
- (ii) Derecho a la igualdad y trato no arbitrario: esto implica que, tanto los usuarios como los proveedores de aplicativos y servicios, tengan un trato igualitario en la gestión de sus datos por parte de los operadores de infraestructura y los proveedores de acceso a Internet. Cualquier trato diferenciado debe estar debidamente justificado.
- (iii) Derecho de acceso a la información relativa a la gestión del tráfico de datos: esto significa el poder jurídico de solicitar, tanto a las empresas proveedoras de acceso a Internet como las empresas operadoras de infraestructura de red, la información respecto de las medidas que se toman en la gestión del tráfico de datos, para poder así cuestionarlas en caso afecten sus derechos fundamentales.
- b) Obligaciones
 - (i) Garantizar la gestión razonable del tráfico en la red: esta obligación implica que el Estado sancione y proscriba las medidas irrazonables de gestión de datos.
 - (ii) Garantizar la transparencia de la información del tráfico: esto significa que las empresas se encuentran obligadas de informar, ya sea a los usuarios como a los organismos reguladores, de las medidas que tomen respecto de la gestión tráfico, independientemente que esta información sea solicitada por los usuarios.

¹¹⁶ Lo cual habilita su incorporación al ordenamiento constitucional a través del artículo 3 de la Constitución.

¹¹⁷ ATIENZA, Manuel y Juan Ruiz MANERO. “Sobre Principio y Reglas”. En: Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho 10. 1991. p. 104.

¹¹⁸ ALEXY, Robert. “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”. En: Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho 5. 1988. pp. 143-144.

(iii) No bloqueo y filtración: esta obligación está orientada a impedir que los prestadores del servicio de acceso a Internet o los titulares de infraestructura de telecomunicaciones puedan impedir, bloquear o filtrar el acceso a aplicaciones, contenidos o servicios legales.

Como es posible apreciar, la neutralidad de red es un principio cuyo cumplimiento implica el respeto del subprincipio *end2end*. Además, en su contenido, engloba una serie de derechos fundamentales y obligaciones, para el Estado como para los privados, cuyo respeto permite el ejercicio de derechos fundamentales conexos.

| | | |
|--|---|---|
| Neutralidad de red | Principio que implica un mandato de optimización de una gestión razonable y transparente del tráfico de datos orientado a brindar un trato igualitario a todo tipo de contenido en la red | |
| Subprincipio que lo engloba | <i>End2End</i> | |
| Derechos fundamentales contenidos | 1. Derecho de libertad de elección | A. Derecho de libertad de uso de aplicaciones y servicios |
| | | B. Derecho de libertad de conexión de dispositivos a la red |
| | 2. Derecho a la igualdad y trato no arbitrario | |
| | 3. Derecho de acceso a la información relativa a la gestión del tráfico de datos | |
| Obligaciones derivadas | 1. Garantizar la gestión razonable del tráfico en la red | |
| | 2. Garantizar la transparencia de la información del tráfico | |
| | 3. No bloqueo y filtración | |

Elaboración: propia.

Es importante recalcar que los derechos aquí enunciados no son taxativos, pues estos son parte de un concepto en construcción cuya naturaleza es cambiante, de acuerdo a los avances tecnológicos. Así, el contenido de la neutralidad de red se irá desarrollando conforme los cambios tecnológicos vayan impactando en la sociedad. Lo que se trató de realizar en el presente trabajo es una identificación de los contenidos mínimos que integran al principio de neutralidad de red, en miras de lograr un reconocimiento y protección normativa de acorde a la naturaleza constitucional de la neutralidad de red.

En conclusión, es posible sostener que la neutralidad de red tiene naturaleza y trascendencia

constitucional por dos principales motivos. El primero hace referencia que la neutralidad de red permite y garantiza el ejercicio de otros derechos fundamentales¹¹⁹ (libertad de expresión, intimidad, protección de datos personales, acceso al mercado, entre otros). En específico, asegura el ejercicio de derechos en el entorno digital: se erige como el pilar y soporte de derechos fundamentales en Internet.

En segundo lugar, debido a la importancia que tiene la neutralidad de red en la protección del sistema democrático, esta goza de un trasfondo constitucional que puede ser reconocido a través del artículo 3 de nuestra Constitución. En efecto, el *numerus apertus* reconocido en la Constitución permite reconocer a la neutralidad de red como un principio implícito en el concepto de Estado democrático. De esta manera, la neutralidad de red se consagra como un principio constitucional, cuyo contenido es derechos fundamentales y obligaciones, lo que permite alcanzar así un ámbito de protección amplio respecto de cómo se ejercen los derechos a través de medios digitales.

V. IMPORTANCIA PRÁCTICA DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA NEUTRALIDAD DE RED

Llegados a este punto, resulta legítimo preguntarse sobre qué implicancias tendría el reconocimiento constitucional de la neutralidad de red. Para responder esta interrogante, cabe tener en consideración el Proyecto de Ley 825-2016-CR, Proyecto de Ley que Prohíbe la Difusión de la Pornografía en Internet.

Este proyecto de ley, conocido como la “ley anti-porno”, establece en su artículo 2 que las empresas proveedoras de servicio de Internet deberán instalar bloqueadores que impidan la visualización de páginas de contenidos pornográfico. En caso se aprobase este proyecto de ley, ¿qué medidas se pueden tomar al respecto? En este caso, se podría presentar una demanda de inconstitucionalidad.

Ahora bien, la siguiente pregunta que se genera es ¿qué norma, principio, o derecho constitucional se ve afectado por esta posible ley? Sin dudas, se podría argumentar que se vulnera, por un lado, la libertad de expresión y, adicionalmente, implica un trato discriminatorio hacia determinado contenido de Internet, pues esta medida no pasaría satisfactoriamente el test de igualdad. En pocas

¹¹⁹ Es en este punto donde se generó la idea de concebir a la neutralidad de red como una garantía institucional. Si entendemos a esta última como institución jurídica que permite y garantiza el ejercicio de otros derechos fundamentales, podría bien encajar la neutralidad de red como garantía institucional, de acuerdo a concepciones de nuestro Tribunal Constitucional. Esta idea fue dejada de lado por los motivos expresados en el pie de página 184.

palabras, siendo más específicos y concretos, vulnera la neutralidad de red: obliga a un proveedor de acceso a Internet a realizar un trato diferenciado no razonable (arbitrario) sobre un determinado contenido. Es decir, se vulnera la libertad de expresión y el derecho a la igualdad expresados a través de Internet.

De esta manera, podemos concluir que, a través del reconocimiento constitucional de la neutralidad de red, podemos proteger los contenidos en Internet de acciones del Estado, o de privados, que puedan ser lesivos de derechos fundamentales. Así, una ley que implique la censura de un contenido en la red podría ser cuestionada a través de un proceso de inconstitucionalidad, en miras a defender la neutralidad de red.

VI. CONCLUSIONES

- En el Perú, es en el 2012, a través de la Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, que se introduce una regulación a nivel legal sobre la neutralidad de red. Su característica esencial es que está orientada a la prohibición de tratos arbitrarios en la gestión de la red. Además, cuenta con desarrollo reglamentario orientado en ese aspecto y, también, con un Reglamento de Neutralidad de Red que regula este aspecto.
- La neutralidad de red permite y garantiza el ejercicio de derechos fundamentales como el derecho a la igualdad, la libertad de expresión, protección de datos personales, entre otros. Esto se debe, en gran medida, porque la neutralidad de red limita el poder de las empresas que brindan el acceso a Internet o son titulares de infraestructura de redes. Esta limitación está orientada a impedir una gestión de la red tal que genere un trato arbitrario en los usuarios o aplicativos, impidiendo, de esta manera, que la posibilidad de expresar libremente opiniones, proteger información íntima, o de acceder al mercado a se vea amenazada.
- El sistema democrático es la estructura fundamental de nuestro ordenamiento jurídico que se ve garantizado por la neutralidad de red. En efecto, ésta, al garantizar la libre formación de la opinión pública y la participación ciudadana, se constituye como el mecanismo que garantiza la existencia de un modelo democrático en las sociedades contemporáneas. De la misma manera, el cumplimiento de los fines del Estado en una Economía Social de Mercado también se ve optimizado. Esto, en la medida que permite la libre competencia y, a su vez, protege a los consumidores.
- Es debido a su relación trascendental con el sistema democrático y el fortalecimiento de este que, a través del artículo 3 de nuestra Constitución, la neutralidad de red se torna en un concepto constitucional implícito derivado de la forma democrática de organización política. Así, al momento de entender cuál es su naturaleza jurídica y su contenido, proponemos que la neutralidad de red es un principio que implica un mandato de optimización de una gestión razonable y transparente del tráfico de datos orientado a brindar un trato igualitario a todo tipo de contenido en la red. Este principio, a su vez, está compuesto por el subprincipio de *end2end* y por derechos fundamentales tales como: a) derecho de libertad de elección; b) derecho a la igualdad y trato no arbitrario; y, c) derecho de acceso a la información relativa a la gestión del tráfico de datos. También, derivados del principio de neutralidad de red, existe un grupo de obligaciones, a saber: a) garantizar la gestión razonable del tráfico de red; b) garantizar la transparencia de la información del tráfico; y, c) no bloqueo y filtración.
- Finalmente, consideramos que el principio de neutralidad de red garantiza el ejercicio de derechos fundamentales en el entorno digital. A su vez, es pilar para el sostenimiento de las sociedades contemporáneas. Por ello, en la medida que limita el ejercicio del poder y reconoce derechos fundamentales, es que encuadramos su regulación en lo que nuevos estudios denominan "Constitución digital".

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Constitución Política del Perú de 1993.

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Declaración y Programa de Acción de Viena.

Declaración conjunta de Naciones Unidas sobre libertad de expresión e Internet. 2011.

Decreto Supremo 014-2013-MTC (Aprueban el Reglamento de la Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica).

Ley 29571 (Código de Protección y Defensa del Consumidor).

Ley 29733 (Ley de protección de datos personales).

Ley 29904 (Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica).

Proyecto de Ley 825-2016-CR (Proyecto de Ley que Prohíbe la Difusión de la Pornografía en Internet).

Resolución de Consejo Directivo 138-2014-CD/OSIPTEL.

Resolución de Consejo Directivo 165-2016-CD/OSIPTEL.

Doctrina

ALEXY, Robert. "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica". En: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* 5. 1988.

ÁLVAREZ, Adriana. "Cibergrafía: Propuesta teórico metodológica para el estudio de los medios de comunicación social cibernéticos". En: *Opción* 43. 2004.

ATIENZA, Manuel y MANERO, Juan Ruiz. "Sobre Principio y Reglas". En: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* 10. 1991.

BECKER, Gary; CARLTON, Dennis y SIDER, Hal. "Net neutrality and consumer welfare". En: *Journal of Competition Law & Economics* 6 (3). 2010.

BOBBIO, Norberto. "Democracia y dictadura". En: http://www.robertexto.com/archivo3/democr_dictadura.htm#top.

BUSTOS, Rafael. "El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión". En: *Revista de estudios políticos* 85. 1994.

CERDA, Alberto. "Neutralidad de red y libertad de expresión". En: *Cuestión de Derechos* 4 (enero-marzo). 2013.

CIDONCHA, Antonio. "Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial". En: *Teoría y Realidad Constitucional* 23. 2009

CRUCES, Alberto. "¿Qué significa economía social de mercado?". En: *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional* 79. 2014.

ECONOMIDES, Nicholas. "Net Neutrality, Non-Discrimination and Digital Distribution of Content Through the Internet". En: *New York University Law and Economics Working Papers* 92. 2007.

ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. "¿Cuándo estamos frente a un derecho fundamental y cuándo ante una garantía institucional?". En: *Revista Jurídica del Perú* 16 (julio-septiembre). 1998.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Derecho, Constitución y democracia". En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 50. 1984. En: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/1981/2238>.

FUERTE, Mercedes. "Neutralidad de red: ¿realidad o utopía?". Madrid: Marcial Pons. 2014.

GARCÍA, Sergio y Alejandra GONZA. "La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". México DF: D. R. 2007.

GILL, Lex; REDEKER, Dennis y Urs GASSER. "Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights". En: *The Berkman Center for Internet & Society at Harvard University* 15. 2015.

GOMES, José. "Principios y «nuevos constitucionalismos». El problema de los nuevos principios". En: *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 14 (julio-diciembre). 2010.

HUERTA, Luis. "Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio". En: *Pensamiento Constitucional* 14. 2012.

KOOPS, Bert-Jaap. "The trouble with European data protection law". En: *International Data Privacy Law*. 2014. En: <http://idpl.oxfordjournals.org/content/4/4/250.abstract>

LOPES, Thiago. "El Derecho, la sociedad de la información y el principio de neutralidad de red: Consideraciones sobre el mercado y acceso a la información". En: *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías* 11 (enero-junio). 2014.

MARSDEN, Christopher. "Neutralidad de red: Historia, regulación y futuro". En: *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC* 3. 2012.

MEJÍA, Renato. "La igualdad de remuneración por trabajo de igual valor". En: *Ius et Veritas* 37. 2015.

MENDOZA, Mijail. "La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares". En: Pensamiento Constitucional 11. 2014.

MORACHIMO, Miguel. "El principio de neutralidad de red en el derecho peruano: ¿cómo regular la internet a futuro?". Tesis de licenciatura en Derecho. Lima: PUCP. Facultad de Derecho. 2014.

RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. "Libertad de expresión e Internet". 2013. En: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf

RODRÍGUEZ, Antonio. "¿Quién le pone el cascabel a Internet? *Net neutrality* y la regulación del ciberespacio". En: THĒMIS-Revista de Derecho 56. 2008.

RODRÍGUEZ, Carla. "Neutralidad de red, un debate pendiente en Argentina". En: Revista Oficios Terrestres 28. 2012.

RODRÍGUEZ, Gustavo. "El apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor". En: THĒMIS-Revista de Derecho 65. 2014.

RODRÍGUEZ, Manuel. "La regulación de Internet y la teoría jurídica". En: Anuario de filosofía del derecho 24. 2007.

RUBIO, Francisco. "La forma del poder. Estudios Sobre la Constitución". Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993.

SIMONCINI, Andrea. "The Constitutional dimension of the Internet. Some research paths". En: European University Institute Working Papers 16. 2016.

SUPERVISOR EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS. "Opinion of the European Data Protection Supervisor on net neutrality, traffic management and the protection of privacy and personal data". En: https://secure.edps.europa.eu/EDP-SWEB/webdav/shared/Documents/Consultation/Opinions/2011/11-10-07_Net_neutrality_EN.pdf

URVIOLA, Óscar. "Tribunal Constitucional y Derechos Fundamentales". En: Revista de Economía y Derecho 28. 2010.

Jurisprudencia

Resolución Final del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios recaída en el Expediente 3366-2013/TRASU/ST-RA.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 0905-2001-AA/TC, de fecha 14 de agosto de 2002.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 1797-2002-HD/TC, de fecha 29 de enero de 2003.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 0606-2004-AA/TC, de fecha 28 de junio de 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 0048-2004-PI/TC, de fecha 01 de abril de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 00042-2004-AI/TC, de fecha 13 de abril de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 045-2004-PI/TC, de fecha 29 de octubre de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 4677-2004-PA/TC, de fecha 07 de diciembre de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 5215-2007-PA/TC, de fecha 18 de agosto de 2009.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 00693-2012-PHD/TC, de fecha 24 de julio de 2012.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 00010-2014-PI/TC, de fecha 29 de octubre de 2014.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 6726-2013-PA/TC, de fecha 25 de mayo de 2016.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Ahmet Yildirim contra Turquía, de fecha 18 de diciembre del 2012.