

EL INTERNET EN LA ERA TRUMP: APROXIMACIÓN
CONSTITUCIONAL A UNA NUEVA REALIDAD
*INTERNET IN THE TRUMP ERA: A CONSTITUTIONAL
APPROACH TO A NEW REALITY*



*Juan Francisco SÁNCHEZ BARRILAO**

RESUMEN. En este trabajo se analiza, desde el derecho constitucional, el principio de neutralidad de Internet. Dicho principio es garantía de imparcialidad e igual trato en relación con los contenidos, el origen y acceso del tráfico en Internet y la interconectividad entre los distintos sistemas y tecnologías de la red. Se analizará también el impacto que las políticas y la forma de hacer política del presidente Donald Trump podría representar para la red por la revocación de la neutralidad de Internet por parte de la *Federal Communications Commission* (FCC, por sus siglas en inglés), así como por la expansión de la posverdad. El artículo comienza con una aproximación sobre cómo el derecho constitucional afronta hoy el reto tecnológico de Internet, para luego analizar la neutralidad en su doble dimensión sustantiva y formal (o tecnológica), y concluir con algunas consideraciones acerca de las transformaciones y riesgos que puede generar el nuevo giro de la administración de Trump en la democracia.

PALABRAS CLAVE. Derecho constitucional, Trump, neutralidad de la red, posverdad, democracia.

ABSTRACT. *This work analyses the principle of Internet neutrality from the scope of Constitutional Law. This principle is a guaran-*

* Profesor titular en el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada; juanfco@ugr.es.

Fecha de recepción: 07 de junio de 2019.

Fecha de dictamen: 18 de julio de 2019.

JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

tee for impartiality and equal treatment in relation to the contents, origin and access to Internet traffic, as well as the interconnectivity between different network systems and technologies. It also analyzes how Donald Trump's policies and politics may have an impact on the network, given the revocation of Internet neutrality by the Federal Communications Commission (FCC), as well as the expansion of post-truth. The article starts with a brief approximation about how Constitutional Law faces today the Internet technological challenge, to later analyze neutrality in its double substantive and formal (or technological) dimension and concludes with several considerations about the transformations and risks that Trump's administration might represent for democracy.

50



KEY WORDS. *Constitutional Law, Trump, net neutrality, post-truth, democracy.*

I. INTRODUCCIÓN

Aunque hablar de una *era Trump* puede resultar pretencioso y excesivo (pues falta perspectiva histórica), sí que sirve para alertar sobre un tiempo de cambios más allá de la lógica de nuevos programas políticos tras procesos electorales, y en antesala de un periodo con características propias y distintas frente al anterior;¹ y en tal sentido (para estas páginas) al respecto de Internet, a tenor de la revocación de la neutralidad de Internet por parte de la Federal Communications Commission de Norteamérica (en adelante, FCC), como por la expansión de la posverdad y la manipulación política en las redes a la sombra de la acción del referido presidente.

Se propone el estudio sobre cómo las políticas de Donald Trump, e incluso su propia forma de hacer política, pueden transformar al Internet, y en concreto a la neutralidad sustantiva y formal que se habría alcanzado jurídicamente durante estos años. A su vez, se estudia cómo ello puede repercutir más allá de las fronteras norteamericanas, especialmente en Europa

¹ A dos años de la investidura de Donald Trump (20/01/2017), sus propuestas restrictivas en inmigración y asilo, su negación frente al cambio climático, su vuelta al proteccionismo económico y su exaltación nacionalista a nivel internacional, así como el desmantelamiento de políticas sociales previas y el impulso de rebajas fiscales a favor de quienes más tienen (entre otras políticas), suponen ya transformaciones sociales, económicas, políticas y jurídicas internas y externas de innegable trascendencia constitucional; de ahí, entonces, el planteamiento sobre una “era Trump”.

(donde se ha mantenido durante años cierto continuismo de las políticas norteamericanas al respecto).

Se comenzará con una breve aproximación a la forma en cómo el derecho constitucional afronta hoy retos tecnológicos como es Internet, para luego continuar con el principio de neutralidad en su dimensión sustantiva y formal, y con el impacto que para tal principio puede suponer tanto la expansión de la posverdad en las redes como su desmantelamiento por la FCC. Finalmente, se verterán algunas consideraciones acerca de las transformaciones y riesgos que el modelo de red desarrollado en las políticas de Trump pueda tener sobre la democracia.

51

II. DERECHO CONSTITUCIONAL E INTERNET

Si el derecho tiene por función esencial regular relaciones intersubjetivas, el derecho constitucional entronca ahora con relaciones de poder (Cabo, 1988), las cuales, hasta no hace demasiado, se concentraban en Constituciones normativas del ámbito estatal (entre otros, Fioravanti, 2011). Sin embargo, desde el impulso de la globalización, dichas relaciones se han abierto a un derecho complejo y compuesto,² de manera que el derecho constitucional deja de girar exclusivamente en torno a perspectivas constitucionales estatales para reconfigurarse desde un enfoque más dinámico y dialéctico en relación con procesos de cooperación internacional e integración, y desde una dimensión comparada y cultural (Sánchez Barrilao, 2014a: 55).

Tomando en cuenta el contexto anterior, y a modo de un hipotético derecho constitucional globalizado,³ es que, por un lado, cambios drásticos políticos y jurídicos (que parecen no tener reflejo directo en reformas constitucionales) inciden positiva o negativamente en el derecho constitucional. Y, por otro lado, que tales cambios si se dan en determinados espacios políticos y jurídicos de especial posicionamiento y proyección en el marco globalizado (como es el de EE.UU.), también pueden incidir en ordenamientos constitucionales propios de otros espacios, en atención a su constante comunicación y compartición jurídico-cultural.⁴ Así, una nueva forma de entender el derecho constitucional toma singular proyección cuando se trata de objetos de carácter global, como el mercado, el medio ambiente, los procesos migratorios o el mismo Internet (Sánchez Barrilao, 2004: 241).

² A partir de las tesis de Häberle, véase Balaguer (2010: 189).

³ Desde el llamado derecho globalizado, según Cassese (2009).

⁴ Desde esta perspectiva, véase a Pizzorusso (2005: 313, y 2009: 231). Caso distinto es atender al análisis propiamente comparado de regímenes jurídicos diversos.

JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

Desde esta perspectiva, se propone una aproximación a las transformaciones que se plantean sobre el régimen jurídico-constitucional de Internet en relación con su neutralidad sustantiva, ya sea formal o técnica. Lo anterior debe abordarse desde el paradigma tecnológico y tomando en cuenta su carácter extremadamente cambiante y abierto, de modo que se observe la fluidez del progreso tecnológico e informático en sus interacciones con el derecho constitucional.⁵

52

En este sentido, Internet y el desarrollo de las redes ocupan, desde hace tiempo, un lugar cada vez más distinguido a nivel constitucional en razón de los rápidos cambios transversales que en la realidad se están originando (Sánchez Barrilao, 2016a: 225), como acontece en relación con la neutralidad de Internet (véase Rodríguez García, 2011: 100-102), en cuanto que, particularmente, garantiza imparcialidad e igual trato del tráfico de la red en relación con los contenidos, su origen y su acceso, como de la interconectividad de sistemas y tecnologías en la red (Sánchez Barrilao, 2016b: 197),⁶ y generalmente, a tenor de la preocupación del ejercicio del poder y de los derechos y las libertades de las personas, pues con ocasión del Internet (entendido en el contexto del progreso informático y la globalización) aparecen nuevos sujetos a su alrededor, así como nuevas formas de entenderlo y ejercerlo.⁷

A lo anterior se suma el carácter meramente *regulador* con el que se caracteriza a la acción pública actualmente, de acuerdo con el cual los poderes públicos renuncian a proveer directamente servicios públicos a la ciudadanía y éstos quedan en manos de particulares, pero manteniendo cierto control en aras de garantizar un interés público y general (Parejo, 2016: cap. III).

Asumiendo el retroceso de los poderes públicos ante una participación cada vez mayor de particulares en la gestión de espacios y servicios públicos, y coincidiendo en el déficit de herramientas y capacidades públicas de la red que ello conlleva, ya no debe mantenerse cierto control sobre Internet (pues en estricto sentido nunca lo han tenido), sino conquistar, verdadera y progresivamente, posiciones políticas y jurídicas en un espacio protagonizado primero por los propios internautas, y pos-

⁵ Y es que el derecho tiende a avanzar a rebufo del progreso tecnológico (Sánchez Barrilao, 2005: 257).

⁶ Se busca que tal consideración de la neutralidad lleve principalmente a contemplar las amenazas que la sobrevuelan, más que a reconsiderar su carácter constitucional.

⁷ Acerca del conflicto entre ciudadanos y corporaciones privadas respecto de Internet como uno de los grandes temas a resolver desde el derecho constitucional hoy, Aguilar (2017: 430).

teriormente por los proveedores (como se abordará más adelante), pero principalmente como área de acción humana en derechos, libertades y responsabilidades privadas y públicas (Pérez Luño, 2011: 322; Luciani, 2018). Es decir, un espacio de relaciones en conflicto que reflejan los diversos intereses y formas de entenderlo y conformarlo según internautas y proveedores (Esteve Pardo, 2013: 123).

Dicho espacio, independientemente de su virtualidad, es hoy ya una auténtica realidad sobre la que, indiferentemente de sus concepciones positivas o negativas,⁸ los poderes públicos están legítimamente llamados a actuar conforme a un fin público general y abstracto, con el que recomponer (superponiéndose a intereses y actores particulares) la acción pública (Esteve Pardo, 2013: 183).⁹

Con ello se está haciendo referencia a un principio jurídico que gana cada día mayor incidencia en el derecho público y constitucional respecto de las relaciones de los poderes públicos con los sujetos privados en el contexto de la globalización: la subsidiariedad en su dimensión horizontal (Sánchez Barrilao, 2014b: 627). Este principio insta a que las decisiones sobre determinadas materias sean adoptadas por la sociedad civil o determinados sujetos privados en vez de los poderes públicos y, siguiendo a Ridola, a modo de cláusula de limitación de intervención de éstos (2001: 221; y 2010: 361). De esta forma es que se pueda hablar de expansión de la subsidiariedad como criterio relacional entre lo público y lo no público, buscando promover y garantizar ciertos ámbitos a favor del segundo, y fomentando así heterogéneos procesos de autorregulación.¹⁰

⁸ Sobre la dualidad cultural de la tecnología, véase Winner (2001: 55).

⁹ Dada la fáctica realidad informática y digital que supone Internet, así como su pluralidad ordinal (Casanovas, 2003: 12), se entiende la necesidad de *redirigir*, más que de inhibir, el desarrollo de Internet, sin perjuicio de advertir potenciales límites jurídicos ante la generación de daños y riesgos, especialmente con relación con derechos y libertades. Véase, por ejemplo, Pérez Luño (2005: 230).

¹⁰ Por ejemplo: Esteve Pardo (2002) y Simonetti (2009). Y ello por tratarse sobre ciertos colectivos cuyos miembros se consideran sujetos preferentes respecto a cómo determinar sus propias relaciones y conducta, como sucede hace tiempo con la autorregulación en Internet (Teubner, 2004: 3); ya por referirse a materias muy técnicas (incluso tecnológicas), en las que expertos y técnicos se presentan como mejor llamados a decidir y regularlas, como también acontece respecto de Internet sobre las llamadas “normas técnicas” y el principio de subsidiariedad (Salmoni, 2001: 89-95, y especialmente 337-342; Penasa 2012: 159-165); o ya por tratar sobre materias y actividades que actúan a nivel global, de manera que sus actores o protagonistas se presentan como sujetos privilegiados a fin de determinar su ordenación y normación, como acontece con el comercio internacional e Internet (Miguel Asensio, 2003: 47-84, y en especial párrafos 13-30).



JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

54 Debe tenerse en mente tal dimensión de la subsidiariedad, previniendo de su carácter más corporativo que democrático y plural (el cual se refleja en no pocos casos) (Ridola, 2001: 221-226), a la hora de conjugar adecuadamente la subsidiariedad horizontal en relación con la definición de intereses generales y desde criterios y procedimientos democrático-pluralistas; de ahí que se presuponga una mayor capacidad a los poderes públicos para redefinir (en última instancia de manera unilateral) las relaciones entre éstos y los sujetos privados en atención al paradigma de la promoción y la garantía de intereses generales y abstractos política y democráticamente establecidos (como precisamente acontece con la neutralidad en su dimensión más técnica o formal al respecto del mercado) (véase a Muñoz Machado, 2000: 55-61).

III. DE LA NEUTRALIDAD SUSTANTIVA DE INTERNET TRAS LA POSVERDAD EN LAS REDES

Como es conocido, el origen de Internet se remonta a la investigación en redes de conmutación de paquetes de información (ARPANET) dentro del ámbito de la administración militar norteamericana (a la que se sumarían luego otras instituciones gubernamentales y universitarias). A fin de evitar el riesgo de aislamiento de una parte del sistema de defensa ante un ataque externo, se buscó garantizar que la información llegara a su destino aunque parte de la red estuviera destruida (Hafner y Lyon, 1998).

Es así que el origen de Internet conformará su carácter no controlable, caótico incluso (Muñoz Machado, 2000: 31, 34 y 37).¹¹ A partir de ese momento, específicamente en una primera fase de su desarrollo y evolución por parte de particulares (en oposición a instituciones públicas), surge el reclamo por éstos de un espacio virtual de autogobierno; una auténtica república digital de internautas sin injerencias de los poderes públicos y bajo un marco autorregulado por aquéllos.¹²

A lo anterior se le habría de sumar cierta apatía por parte de los propios poderes públicos en los primeros momentos de crecimiento de Internet (a diferencia de lo acontecido en el pasado en materia de telecomunicaciones), dejando que fueran los proveedores privados de redes y telecomuni-

¹¹ Como *sociedad anárquica*, véase Frosini, V. (2000: 275).

¹² Muestra popularizada de este momento es la *Declaración de independencia del ciberespacio* (1996), concebida precisamente como respuesta a los primeros intentos de regulación de Internet por los poderes públicos (Barlow, 2009: 241 y 242). Sobre dicha declaración, véase también Pérez Luño (2011: 318-320) o García Mexía (2016: 21).

caciones los que fueran conformando aquél (Olmos, 2016: 344 y 345). No obstante, los Estados finalmente penetraron en dicho espacio virtual a tenor del interés público y general que supone para toda la comunidad, en razón a específicas actividades desarrolladas en Internet que afectan a intereses y bienes jurídicos dignos de la máxima protección pública. En contrapartida a ello, se ha conformado un principio jurídico-constitucional sobre la imparcialidad sustantiva de la regulación pública de Internet, al que se denomina neutralidad sustantiva; es decir, que tal intervención pública en la red ha de llevarse a cabo garantizando que ésta se mantenga como un nuevo espacio digital y plural de expresión, comunicación e información de las personas, en aras de una neutralidad sustantiva o material sobre la red y sus contenidos, así como de las personas que los vierten y visitan.

55

Se enfatiza el carácter de neutralidad sustantiva y material dado que expresa y proyecta (jurídicamente), por un lado, el desarrollo y la expansión de los derechos humanos y derechos fundamentales en la llamada *globalización jurídica* (Frosini, V., 2001-2002: 289),¹³ y por otro, la concepción compuesta, compleja, cooperativa y expansiva del derecho constitucional con ocasión de los derechos y las libertades (Häberle, 2001). Consecuentemente, se da una traslación de la libertad de expresión y la prohibición de censura previa en garantía de un espacio de libertad y pluralismo ideológico, tal como sentaría tempranamente la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano del 26 de junio de 1997 en el caso *Communications Decency Act*, en relación con la transformación de las libertades de expresión e información sobre Internet, en tanto se consideró como un nuevo y singular medio de comunicación mundial (Frosini, T. E., 2004: 138-142).¹⁴ O más recientemente, en relación con la limitación de acceso a Internet y a las redes sociales, el pronunciamiento del mismo tribunal del 19 de junio de 2017 en el caso *Packingham v. North Carolina*, el cual supone impedir el acceso al que actualmente es el principal lugar de comunicación social y de obtención e intercambio de información, Internet (Presno Linera, 2017; Butler, 2017: 555).

¹³ Una globalización jurídica que a su vez es consecuencia del desarrollo de Internet, al ser una vía de transmisión mundial de los valores que comprenden éstos en torno a la persona y los respectivos sistemas jurídico-políticos en los que se integra (Pérez Luño, 2007: 488).

¹⁴ Véase Fayos Gardó (1997: 231), Fernández Esteban (1998: 283) y Pérez Luño (2011: 306-308). Sobre la oportunidad de prohibición de acceso a determinados contenidos en Internet, véase el interesante debate que plantea Mathiesen (2008: 573).

JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

56 En Europa también se ha reconocido la extensión de la libertad de expresión y comunicación en Internet, como acontece en el caso *Satakunnan Markkinapörssy y Satamedia*, resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia del 16 de diciembre de 2008 (Sigüenza Flórez, 2016: 59). A nivel del Consejo de Europa, está la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Ahmet Yildirim contra Turquía*, del 18 de marzo de 2013 (Demanda núm. 3111/10), en la que el Tribunal insiste en la importancia de los sitios webs respecto de la libertad de expresión (y recordando asuntos como *Times Newspapers Ltd contra Reino Unido*, demandas núms. 3002/03 y 23676/03, de 2009), y de aplicaciones informáticas a su servicio, como Google Sites (Bouazza Ariño, 2013: 304 y 305), afirmando que “Internet es en la actualidad el principal medio de la gente para ejercer su derecho a la libertad de expresión y de información: se encuentran herramientas esenciales de participación en actividades y debates relativos a cuestiones políticas o de interés público”.¹⁵

Es así como Internet (y el foro de ideas que fluyen en él, junto con las nuevas posibilidades de acción conjunta y concertada que suponen las redes sociales) ha resultado ser un espacio virtual plural en el que los ciudadanos han ganado mayor capacidad de interacción ante los que ejercen el poder, cualquiera que sea éste (Fusco, 2013: 269). Lo anterior sucede mientras los canales clásicos de televisión y radio están siendo sustituidos por plataformas *streaming* (Muñoz Machado, 2010: 78 y 79), a la par que la prensa, la histórica guardiana y mediadora política de la democracia, pierde cada día mayor presencia e influencia ante los nuevos diarios digitales.

Como ha señalado Castells (2003: 400), se advierten profundos cambios en la política y en los medios de comunicación, especialmente en las formas en como los grupos económicos y mediáticos han entrado en contacto con el mercado de las comunicaciones, con los proveedores de servicios y con los grupos políticos (privados y públicos). Estos cambios son visibles a través de la proliferación de variedad de medios en la era digital, a la par de los procesos de concentración en los medios más tradicionales

¹⁵ Naturalmente lo anterior no significa que dichas libertades se extiendan sin más, salvo concretas adecuaciones a las especificidades que éste supone (altísima capacidad de difusión, bajos costes, anonimato, potencialidad de daño, etcétera), pues dichas especificidades pueden llegar a exigir nuevas formas de entender constitucionalmente estas libertades. Véase Tushnet (§ 54, *in fine*, 2015).

y el desarrollo de nuevas formas de entender las relaciones entre el poder, los medios y los ciudadanos (Castells, 2016: 140-142).¹⁶

En este contexto de cambios es que a su vez se enmarca el enfrentamiento desatado al tiempo entre los tradicionales medios de comunicación y las redes sociales, en particular tras el *Brexit* y las elecciones presidenciales en los Estados Unidos con la victoria de Trump, a la vista de las campañas que se desarrollaron en ambos soportes y votaciones, y con publicación incluso de contenidos e informaciones falsas distorsionando el debate público (entre otros, Allcott y Gentzkow, 2017: 211 y ss.). Y también, desde la relación directa (e intensa) que mantiene el ya presidente de los Estados Unidos con los ciudadanos a través de las redes sociales (y en tanto que auténtico “foro público habilitado”),¹⁷ el desafío público y directo de éste a los medios de comunicación críticos al mismo; y ello, especialmente, mediante una comunicación impulsiva, provocadora y mendaz (a tenor de la publicación de aseveraciones, como poco, no contrastadas).¹⁸

Arribamos de esta forma a la posverdad, como cultura hoy de la falsedad pública y la desinformación en distorsión del debate público, y que, actuando como instrumento del populismo, acaba por alterar una de las bases esenciales de las democracias pluralistas (en tanto que representativas y deliberativas)(por ejemplo, Valadier, 2017: 297 y ss.); todo esto, precisamente, desarrollando Internet y las redes sociales un papel esencial en tal cultura y manera de hacer política (Trejo, 2017: 8-10). De ahí, luego, la extensión de la sospecha sobre Internet y las redes sociales¹⁹ a modo de nueva amenaza sobre la misma democracia pluralista (D’Atena, 2018), y a la sombra de ello, entonces, un riesgo de intervención en los contenidos que por ellas circulan y, por tanto, respecto de su neutralidad sustantiva (según se viene a mostrar).

Ciertamente la posverdad resulta un gran peligro para la democracia pluralista, en especial cuando su potencialidad distorsionadora es impulsada deliberadamente para alterar el normal desarrollo de instituciones

¹⁶ No debe perderse de vista la responsabilidad de los referidos medios clásicos, como desde hace años ya advierte Dworkin (2008: 165 y 166).

¹⁷ Al venir a establecerse un nuevo cauce de comunicación entre el poder público y los ciudadanos. Así, la sentencia del juez federal del Distrito de Nueva York del 23 de mayo de 2008 (en el caso 1:17-cv-05205-NRB), y por la que se considera no conforme a la primera enmienda el bloqueo en Twitter por Trump; sobre ello, Presno (2018).

¹⁸ Con carácter general, acerca del uso de Twitter en la reciente política norteamericana: Ott (2017: 59 y ss.) y Álvarez (2017: 173 y ss.).

¹⁹ Desde esta inquietante perspectiva de sospecha sobre Internet (e incluso sobre su misma neutralidad, distorsionada), Gómez, C. (2017: en especial 26 y 27).



JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

democráticas a fin de desestabilizarlas.²⁰ Así, hay propuestas destinadas a combatir tales actuaciones y contenidos en las redes sociales; propuestas que, y aun desde la más estricta proporcionalidad necesaria, pueden suponer restricciones (aun legítimas) a las libertades de expresión, comunicación e información en Internet.²¹ Es el caso, por ejemplo, de Alemania, con ocasión de la *Network Enforcement Act* (o *NetzDG*), del 30 de junio de 2017, contra las *fake news* y la inacción de las redes al respecto, al obligarles a eliminar noticias falsas bajo sanción de elevadísimas multas (Gregorio, 2017: 97 y ss.; y Claussen, 2018: 1 y ss.), y de Francia, con una Ley sobre la lucha contra la manipulación de la información (*Loi* 2018-1202), del 22 de diciembre de 2018, permitiéndose la vigilancia sobre redes sociales y medios extranjeros, la eliminación de noticias falsas en periodo electoral e incluso la suspensión de un canal si se considera que éste puede interferir en los resultados electorales; o a nivel doctrinal, la propuesta de una especie de autoridad independiente de la verdad en las redes que, sobre la base de principios predefinidos, intervenga de manera rápida al respecto (en tal sentido, Pitruzzella, 2018: 26 ss.; mientras, expresamente en contra, Zanon, 2018: 87 ss.).

En este contexto es que la neutralidad sustantiva de Internet entra en riesgo ante un mayor grado de (potencial) control por los poderes públicos frente a la mentira y en garantía de la verdad (Cuniberti, 2017: 26 ss.), cuando esta última nunca ha sido del todo objetiva (por todos, Häberle, 2000) y detrás de tal control cabe vislumbrar riesgos propios respecto de un debate auténticamente público y plural:²² la *amenaza de la posverdad*, entonces, como riesgo en sí mismo (Rubio, 2017: 58 ss.), y como históricamente se manifestara con ocasión de la invención de la imprenta y la ruptura del monopolio de la verdad existente hasta ese momento (y en tanto que base y eje, precisamente, de la misma modernidad).²³ La posverdad,

²⁰ Así, especialmente crítico con dicho fenómeno, Balaguer (2018: 189). Y más, todavía, en caso de que dicha distorsión venga dirigida o fomentada por terceros Estados, de modo que la misma seguridad nacional queda afectada al hilo de las llamadas “amenazas híbridas” (en la que se combinan acciones de desinformación con otras de diverso tipo con las que desestabilizar y subvertir la normalidad democrática); *cfr.*, expresamente, Gobierno de España (2017: 16, 32, 65 y 82); y sobre éste, y en especial acerca de las llamadas “amenazas híbridas”, Ballesteros (2017: especialmente 5 y 8).

²¹ Decimos que “pueden suponer restricciones a las libertades de información y expresión”, por cuanto que también caben otras medidas de tipo tecnológico, en el sentido de limitar herramientas digitales potenciadoras o amplificantes de la posverdad (por ejemplo, limitando con carácter abstracto el reenvío de contenidos).

²² Sobre los riesgos de una verdad en la que no cabe la duda, Zagrebelsky (2017).

²³ De interés, siguiendo a McLuhan, Moya (1979: 7 y ss.).

además, no es sólo un problema de contenidos (pues muchos de los cuales, por sí, no son antijurídicos), sino de la forma y medios a través de los cuales se presentan y proyectan éstos,²⁴ como de la facultad intelectual y de la aptitud cívica de los internautas para interactuar en el nuevo espacio que supone Internet tanto a la hora de evaluar adecuada y críticamente dichos contenidos como al contribuir en los mismos; esto, no se olvide, es una cuestión principalmente cultural y de educación, de modo que la posverdad no puede resolverse final y simplemente mediante limitaciones al ejercicio de derechos y libertades, sino impulsando también políticas públicas en fomento de una cultura y educación digital que permita fundamentar una ciudadanía crítica y activa políticamente ante la nueva realidad democrática digital (Pizzetti, 2017: 58 y 59).²⁵ No en vano la garantía tradicional a nivel constitucional del derecho a recibir información veraz no pasa tanto por una específica garantía de tal veracidad (sin perjuicio de la exigencia jurídica de contrastar la noticia para su emisor, claro), sino por la garantía de una pluralidad informativa que permita al receptor su efectivo y crítico contraste, de modo que sea éste quien, finalmente, acabe por conformar su visión sobre la información o noticia.²⁶ Desde tal perspectiva, entonces, surge el impulso por los poderes públicos de códigos de buenas prácticas en las redes ulteriormente verificables por terceros, como acontece con la propuesta por la Comisión Europea, de abril de 2018, de un código en tal sentido (*Code of Practice on Disinformation*) y de una red europea independiente de verificadores de información, o el mero beneplácito sobre cierta autotutela por los propios internautas mediante la implantación de instrumentos discursivos (como la *First Draft Coalition*).

Pero la garantía de la neutralidad sustantiva de Internet también entronca respecto de los propios prestadores de aplicaciones a la vista de la autorregulación impuesta por éstos (ya como condiciones generales de contratación,²⁷ o meros códigos de conductas y mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos),²⁸ según se aprecia en aplicaciones tan extendidas como Facebook (*Declaración de derechos y responsabilidades y Normas comunitarias*), YouTube (*Términos y condiciones del servicio*, y muy especialmente, *Directrices de contenido adecuado para anunciantes*), o es-

²⁴ Desde esta perspectiva, Magallón (2018).

²⁵ También, Frau-Meigs (2017: 12 y ss.) y Gómez, Á. (2018).

²⁶ Si bien respecto del pluralismo televisivo, ya, Sánchez, J. F. (2009: 153 y 154, y en especial nota 9).

²⁷ De particular interés, al respecto, Cámara (2014).

²⁸ Sobre tales códigos y mecanismos, y sus riesgos para la libertad de expresión, Teruel (2011: en especial 68).



JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

pecialmente en Twitter (*Términos de uso*, y en especial *Cumplimiento de nuestra reglas*), y ello, y en particular, desde la influencia social, cultural, económica y política que a través de tales aplicaciones pueden alcanzar determinados sujetos (como es Trump).²⁹ En tal sentido, los proveedores de estas aplicaciones están previendo cada vez más limitaciones al respecto de sus usuarios (a la hora de subir o colgar contenidos, como sobre su retirada de la red), lo que puede llegar a afectar a las libertades de expresión, información y comunicación de éstos, además de su negativa interacción en la conformación de una auténtica opinión pública libre; incluso, específicas herramientas contra noticias falsas comienzan a implantarse en Facebook o Google, a la par que aumentan mecanismos (tanto digitales como humanos) de revisión de contenidos. Claro que el temor de los proveedores de aplicaciones sociales a potenciales responsabilidades públicas derivadas de contenidos elevados por los internautas en ellas permite explicar dichas limitaciones,³⁰ pero esto sin que quepa autorizarse restricciones a modo de censura auto-corporativa por cuanto que, al margen del grado de autodisponibilidad posible en los derechos fundamentales, éstos constituyen precisamente el marco básico desde el que viene configurándose Internet como nuevo espacio de libertad en comunicación, información y expresión (según se ha visto, y del que participan asimismo tales proveedores de aplicaciones), y ello por más que quepa reconocer el riesgo que para el debate público supone la posverdad y la legítima crítica a las redes por su confinada capacidad para desarrollar una comunicación reflexiva (Pinelli, 2017: 41 ss.).

IV. DESMANTELÁNDOSE LA NEUTRALIDAD FORMAL DE INTERNET

A la par que se manifestaba el carácter no del todo controlable de Internet por los poderes públicos en su origen en Estados Unidos (según se ha señalado en el anterior epígrafe), vendría también a evidenciarse la posibilidad de que Internet tuviera *dueño* (segunda mitad de la última década del siglo pasado), conforme a cómo éste venía desarrollándose (creciendo), fundamentalmente a través de líneas telefónicas y cables televisivos privados, planteándose entonces un progresivo control público sobre las mismas

²⁹ Sobre 60 millones, en diversas redes, se calculaban a mediados de 2017 como seguidores de Donald Trump; y ya en 2019, y sólo en Twitter, 59,5 millones.

³⁰ De interés, sobre el régimen de responsabilidad de los intermediarios de Internet en relación con los contenidos (en particular, los prestadores de servicios de alojamiento): Sigüenza (2016: 66-68) y, especialmente, García y Martínez (2016: 225 y ss.).

redes e infraestructuras.³¹ Comenzaba así a exteriorizarse el riesgo de que la red quedase bajo el control y la dependencia fáctica de potenciales monopolios privados en su provisión, según empezaba a materializarse en relación con la posición privilegiada que ocupaban los proveedores de televisión por cable en la provisión de Internet (siguiendo a Lessig, Marsden, 2012: 26). Un problema, por tanto, para la comunidad de internautas, así como de prestadores de servicios y contenidos respecto de una auténtica red libre, pero también para la entera comunidad al hilo del desarrollo de la libertad de expresión en Internet.

De este modo es que, junto a la garantía sustantiva de la red en torno a los contenidos que por ella circulaban, se fuera proyectando al tiempo (en la década pasada de este siglo) una nueva manifestación de su imparcialidad, pero en una dimensión más formal o técnica, y conforme a la cual tanto proveedores de servicios de Internet como poderes públicos habrían de garantizar un trato igual a todo el tráfico, de manera que los internautas no sufran discriminación o carga alguna en razón a contenidos, páginas web consultadas, y plataformas o equipamientos utilizados en el acceso o modo de comunicación;³² ello, a su vez, a la vista de prácticas en las que proveedores de servicios de Internet priorizaban ya determinados contenidos o servicios a cambio de una contraprestación económica por parte de proveedores de contenidos, como de usuarios finales.³³ Es decir (y conforme vamos a ver), una garantía de un mismo servicio a todos los usuarios, sin perjuicio, eso sí, de cierta priorización razonable del tráfico en relación con la gestión de la propia red por los proveedores, o el uso de servicios críticos y de interés público y general, pero de acuerdo, siempre, con una estricta regulación debidamente garante de la referida imparcialidad o neutralidad formal de la red,³⁴ y una adecuada información al usuario final.³⁵ Y es que al quedar tal servicio fuera de la capacidad prestacional directa de los poderes públicos, y resultar éste esencial para el efectivo ejercicio cons-

³¹ Al respecto, Rodríguez (2011: 102-104). Para el caso de Europa, donde las líneas telefónicas eran inicialmente públicas (y el cable no estaba tan desarrollado), procediéndose en cambio a un proceso de liberalización de éstas, si bien bajo su condición de servicio universal (y manteniéndose, de este modo, cierto control por los poderes públicos en relación con su ordenación y régimen de prestación); sobre tal proceso de liberalización, Quadra-Salcedo (1995).

³² Para el origen del concepto de "neutralidad", Wu (2003: 141).

³³ Por ejemplo, Marsden (2012: 27 y 28); también, Zink (2013: 158).

³⁴ Sobre la necesidad de regulación como garantía de la neutralidad de la red, por todos, Berners-Lee (2006).

³⁵ Sobre tal dimensión de la información a favor del usuario, y en cuanto que transparencia por parte del proveedor de servicios de Internet, Faulhaber (2010: 738 y ss.).

JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

titucional de libertades públicas, como las de expresión, comunicación e información, se va a requerir de cierta formalización de la neutralidad a fin de garantizar realmente la referida neutralidad material o sustantiva. O lo que es igual, la consideración de la neutralidad formal como proyección objetiva de la neutralidad material; en ambos casos, como nuevos principios constitucionales que se proyectan desde la base misma del Estado constitucional y democrático de derecho respecto del actual (pero cambiante) contexto tecnológico-digital que determina la comunicación (social, económica, política, jurídica y cultural) en el marco constitucional.³⁶

62

Respecto de la progresiva conformación e implementación normativa del principio de neutralidad en su dicción formal, es en 1998 cuando la FCC determinaría, inicialmente, que la transmisión de datos por líneas telefónicas de banda ancha debía integrarse como servicio de telecomunicaciones, y por tanto como servicio universal garantizando el *open access* de terceros proveedores, mientras que para el caso del cable televisivo no (*In the Matters of Deployment of Wireline Services Offering Advanced Telecommunications Capability*, 13 F.C.C. Rcd. 24012, 24016–17). En 2005, y a la vista de la extensión de la fibra óptica por las operadoras telefónicas (y de la situación dispar que entre ellas y los operadores de cable se daba, no obstante), es que la FCC viniera, por el contrario, a liberar a aquéllas de tal obligación, aumentando entonces la competencia entre unos y otros (*Appropriate Framework for Broadband Access to the Internet Over Wireline Facilities*, 20 F.C.C. Rcd. 14853), dando lugar, a su vez, a un importante impulso inversor por parte de las operadoras telefónicas en infraestructuras técnicas; con todo, la FCC pasaría en 2005 a plantear ya las conocidas como “cuatro libertades” de Internet, si bien de manera no vinculante: libertad de acceso a contenidos, libertad de uso de aplicaciones, libertad de conectar dispositivos personales y libertad de obtener información sobre el plan de servicio.³⁷

Aunque se había fomentado, por un tiempo, una efectiva proliferación de proveedores de Internet en Estados Unidos, no se consiguió sin embargo tal proliferación efectiva en relación con las infraestructuras técnicas, las cuales siguieron concentradas en unos pocos propietarios que, además, debían sufragar las altas inversiones recién realizadas al respecto (Rodríguez)

³⁶ Naturalmente, con ello, es que vengamos a entender la neutralidad de Internet si no como consecuencia, sí que como proyección del vigente marco constitucional respecto del sistema de derechos y de la democracia pluralista, y, por tanto, que no nos planteemos la asunción o no de la primacía en sí, pues de hacerlo estaríamos replanteándonos el propio (y referido) sistema constitucional (a lo que, como constitucionalistas, nos negamos).

³⁷ Sobre dichas libertades, si bien con carácter crítico, Lessing (2006).

guez, 2011: 105-107); con esto último, entonces, surgió un nuevo problema, pues (y al margen de las referidas libertades) dichos propietarios de las redes comenzaron a plantear el llamado “acceso escalonado”, en virtud del cual cabía condicionar al pago de una contraprestación el acceso para proporcionar contenidos o servicios en éstas. Por otra parte, también se detectó la práctica de ciertos proveedores de Internet que, ante situaciones de congestión en la red, decidían unilateralmente retrasar, e incluso eliminar, aquellos paquetes de datos que mayormente contribuían a tal congestión (nuevamente Rodríguez, 2011: 108 y 109).

63

Ante la anterior situación, la FCC daría, en 2009, y ya al amparo de la *Administración Obama*, un mayor impulso a favor de la neutralidad de la red, como *Open Internet*,³⁸ abogando no sólo por la efectiva codificación normativa de las mencionadas “cuatro libertades”, sino añadiendo además otros dos principios: no discriminación en relación con el acceso de otros proveedores de contenidos y aplicaciones (a fin de priorizar, o no, tales servicios), y transparencia al respecto de los usuarios y de las prácticas de los proveedores (*In Re Preserving the Open Internet: Broadband Industry Practices, Notice of Proposed Rulemaking*, 24 FCC Rcd. 13064). Es en 2010 cuando la FCC termina aprobando la *Open Internet Order*, e implantando finalmente la neutralidad de la red, incluyendo, de un lado, a todos los proveedores de servicios de Internet dentro de la categoría de *open access*, salvo la telefonía móvil (planteándose así, nuevamente, un problema de discriminación entre proveedores), y de otro, ordenando el servicio de Internet a través de tres principios: la obligación de los proveedores de Internet de transparencia en relación con el tratamiento que den en supuestos de congestión de la red; la prohibición de que éstos bloqueen el tráfico, y la declaración ilegal de tratos discriminatorios no razonables, en el sentido de que el tráfico de ciertos usuarios (o de sus competidores) pueda ser ralentizado de manera artificial por los proveedores.³⁹

Aunque tal regulación de la FCC sería anulada judicialmente a comienzos de 2014 (a instancia de las operadoras del cable), aquélla procedió a aprobar una nueva regulación al respecto a comienzos de 2015

³⁸ Precisamente, sobre cómo la FCC adopta inicialmente la denominación de *Open Internet*, en vez de *net neutrality*, Reynolds (2011: 517 y 518).

³⁹ Al respecto, por ejemplo, nuevamente Reynolds (2011: 517 y ss.). De manera crítica, acerca de la limitación que para la *Open Internet* suponía la excepción de la provisión de Internet a través de la telefonía móvil, Leghart (2011: 199 y ss.); además, sobre la imposición de obligaciones a los proveedores de Internet a las que, sin embargo, no se sujetan otras compañías y actividades consideradas como “common carriage” (en particular, la industria estrictamente telefónica), Lyons (2012: 1029 y ss.).

JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

(*Report and Order on Remand, Declaratory Ruling, and Order*),⁴⁰ constituyendo “una segunda generación de reglas sobre neutralidad de red” (Morachimo, 2015), al prohibir expresa y terminantemente a los proveedores que bloquearan o desaceleraran o degradaran el tráfico en las redes por cables e inalámbricas, o que favorecieran u ofrecieran prioridad a servicios de prioridad por pago o a servicios gestionados: el llamado “Internet de dos velocidades”, en especial en caso de congestión,⁴¹ y ello, a su vez, en clara correspondencia con la desigualdad económica de los usuarios (Wu, 2015).⁴² Además, la FCC aprobó un estándar de conducta respecto de los prestadores, conforme al cual éstos no podían irrazonablemente interferir o desfavorecer la capacidad de los usuarios para seleccionar, acceder o usar contenidos, aplicaciones, servicios o dispositivos,⁴³ ni limitar la capacidad de los proveedores de servicios o de contenidos en Internet de poner a disposición del público contenidos, aplicaciones, servicios o dispositivos a los usuarios.⁴⁴ Por último, en cuanto a las obligaciones de transparencia e información, la FCC reforzó las obligaciones de los proveedores (tarifas promocionales, cargos adicionales y topes de descarga, medidas de gestión de red, etcétera).

Naturalmente esta normativa fue, nuevamente, objeto de controversia en Norteamérica,⁴⁵ pues los proveedores de servicios de Internet presionaron en dirección contraria bajo el clásico argumento de que tal normativa perjudicaría la capacidad innovadora de éstos al reducir su capacidad económica de inversión en infraestructuras.⁴⁶ Mas ello, y de otra parte, desde el esfuerzo desarrollado antes por las propias administraciones públicas

⁴⁰ Al respecto, Ramírez (2015: 10-12).

⁴¹ También conocido como “Internet de dos carriles”; en tal sentido, Castellet *et al.* (2014: 442 y 443). Con todo, la FCC habría establecido una excepción en relación con supuestos que acrediten un interés público significativo y previa autorización de la propia FCC.

⁴² A su vez, sobre la relación entre desigualdad económica y brecha digital, Canellopoulou-Bottis e Himma (2008: 621 y ss.).

⁴³ Así, la FCC permite, no obstante, prácticas de gestión de la red que sean razonables, en tanto que soluciones técnicas estrictamente dirigidas a la salvaguarda de la red.

⁴⁴ Por otra parte, dicho estándar permitiría a la FCC enjuiciar conductas que, no incluyéndose en las tres prohibiciones anteriormente referidas, hubieran podido “poner en peligro la Internet abierta”, a cuyos efectos la FCC señalaría un listado de factores como criterios: libertad del usuario final, impacto en la competencia, protección del consumidor, efectos en la innovación o en el desarrollo de la banda ancha, efectos en la libertad de expresión, y neutralidad ante las aplicaciones; nuevamente Morachino (2015).

⁴⁵ Al respecto, y por ejemplo, Wiley (2015).

⁴⁶ Con carácter general, sobre la tensión entre garantía de la neutralidad y pérdida de capacidad de desarrollo tecnológico por los proveedores, y entre otros, Ruiz (2014a: 73 y ss.).

federales y locales en Estados Unidos (y al impulso de la propia FCC) en pro de la universalización de la red en banda ancha al menos en relación con todos los centros educativos y las bibliotecas públicas.⁴⁷

Además, mientras se venía implantando la neutralidad de la red en estos años, se desarrolla también un fuerte impulso de proveedores de contenidos (especialmente de tipo televisivo en *streaming*, como es el caso de Netflix)⁴⁸ entrando en competencia con los tradicionales prestadores de televisión por cable en su dimensión no ya de proveedores de Internet, sino de servicios televisivos, de modo que, al tiempo, la vertiente formal de la neutralidad entronque directamente con la sustantiva al incidir respecto del suministro de contenidos en red.

No es de extrañar, por tanto, que la referida presión política y económica de los proveedores de Internet viniera nuevamente a tomar impulso con el cambio de administración tras la elección presidencial de Trump, y que adquiriera cuerpo al poco tiempo en el seno de las nuevas políticas liberalizadoras de servicios planteadas por éste y por la propia FCC (tras el nombramiento de su nuevo presidente, Ajit Pai, también por aquél): en especial, el acuerdo de la FCC, del 14 de diciembre de 2017, por el que se vuelve a la regulación previa a 1998 (en cuanto que meros servicios de información, y no de comunicación), y restaurándose la ahora llamada *Internet Freedom (Restoring Freedom Internet Order)*, si bien postulando la defensa de los consumidores mediante el impulso de la transparencia (Schuleman, 2018: 149 ss.). La neutralidad formal de Internet queda así desmantelada tras casi veinte años de progresiva implantación en Norteamérica, y a pesar del movimiento que desde la propia red surgiera en su defensa antes del acuerdo de diciembre de la FCC a fin de evitarlo,⁴⁹ movimiento que, no obstante, sí prendió en el Senado (a instancia de los demócratas), de modo que en una ajustada votación del 16 de mayo de 2018 vendría a instarse la revocación de la orden de restablecimiento de la libertad de Internet por la FCC,⁵⁰ para finalmente inhibirse tal posibilidad, sin embargo, en otra votación del Congreso, el 2 de enero de 2019.⁵¹



⁴⁷ Con todo, en junio de 2016 los tribunales (la Corte de Apelación del Distrito de Columbia) venían, en esta ocasión, a dar la razón a la FCC.

⁴⁸ De interés, Heredia (2017: 275 y ss.).

⁴⁹ De este modo, por ejemplo, la carta abierta de los llamados “pioneros de Internet” a la propia FCC antes de tal acuerdo.

⁵⁰ Activándose un mecanismo de reversión de decisiones de las agencias federales, conforme la *Congressional Review Act (CRA)* de 1996; al respecto de ésta, *Note* (2009: 2162 y ss.).

⁵¹ No obstante, adviértase de diversas demandas planteadas ante tribunales federales.

JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

66 En cuanto a Europa (y a cómo en ella se ha diseñado asimismo una neutralidad formal de Internet a la luz del anterior modelo norteamericano y cómo, entonces, pueda influir al tiempo el desmantelamiento de tal modelo en ésta), a comienzos de la década pasada podía ya advertirse en la Unión un bloque normativo aplicable respecto de cierta neutralidad de Internet (si bien no expresamente destinado a ella, y de escaso desarrollo) (Ruiz, 2014b: 57): así, las directivas 2002/19/CE (del 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes y servicios de comunicación electrónicas), 2002/20/CE (del 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas), 2002/21/CE (del 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas), y 2002/22/CE (del 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas), y entre éstas destacando los artículos 8.4.d de la Directiva 2002/21/CE, y 1.1, 4.2 y 20.2.b de la 2002/22/CE, conforme a los cuales se reconocía, en el marco de una *conexión de extremo a extremo*, la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, de buena calidad y a una velocidad apta para acceder de forma funcional a Internet, además de una libertad de elección real al usuario al respecto, como la garantía de suficiente información a éste sobre los servicios prestados, sus niveles de calidad, tarifas y condiciones de uso.

Al tiempo, y en vía de un marco expreso sobre neutralidad (mas sin determinarse todavía contenidos específicos, y dejando fundamentalmente en manos de los Estados la concreción de dichos contenidos y las medidas de garantía), se aprobaron las directivas 2009/136/CE, del 25 de noviembre de 2009, por la que se modificaban la directivas 2002/22/CE y 2002/58/CE, y el Reglamento (CE) 2006/2004, y la definitiva 2009/140/CE, del 25 de noviembre de 2009, por la que se modificaban también las anteriores 2002/19/CE, 2002/20/CE y 2002/21/CE (el llamado tercer *Paquete Telecom*). En cuanto a la 2009/136/CE, esencialmente, sustituía los artículos 20 a 22 de la Directiva 2002/22/CE (artículo 1.14) en relación con una mayor información en torno a las condiciones de uso y las medidas de gestión a adoptar por los proveedores, así como la exigencia a éstos de unos requisitos mínimos de calidad con los que evitar la degradación del servicio y la obstaculización o ralentización del tráfico.⁵² Respecto a la relevante Directiva 2009/140/CE, destacaba: de un lado, la adición de un nuevo apartado “g” al referido artículo 8.4 de la Directiva 2002/21/CE (ar-

⁵² Así, de interés para estas páginas, véase los artículos 20.1, 21.1, 21.3, 22.2, y muy especialmente 22.3.

título 1.8.g), en virtud del cual se instaba a la promoción de “la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección”, y de otro, la inclusión de la conocida como *Declaración de la Comisión sobre la neutralidad de Internet*, y en la que se hablaba por fin, y expresamente, del “mantenimiento del carácter abierto y neutral de Internet”, si bien como mero “objetivo político” (todavía) y como “principio regulador que han de ser fomentados por las autoridades nacionales de reglamentación”, además de las “libertades de Internet”.⁵³

67

En esta línea, la Comisión Europea, en 2010, en su *Agenda Digital para Europa (2020)* y en referencia a la neutralidad y al carácter abierto de la red, reiteraría su compromiso de vigilar “estrechamente la aplicación de las [referidas] disposiciones legislativas sobre el carácter abierto y neutral de Internet, que protegen los derechos de los usuarios al acceso y la distribución de información en línea y garantizan la transparencia sobre la gestión del tráfico”, junto con potenciar, eso sí, la banda ancha y el acceso “generalizado” a las mismas y “a un precio competitivo”.⁵⁴ Sin embargo, cuando en 2011 la Comisión decidió evaluar finalmente la conveniencia de una normativa específica sobre la neutralidad de Internet en Europa, ésta siguió sin considerar necesario que se realizara todavía dicha normativa (sin perjuicio, eso sí, de la potencial actuación de los Estados miembros), limitándose a plantear una serie de recomendaciones⁵⁵ que, de no ser atendidas,

⁵³ Sobre el alcance de ambas directivas, véase, por ejemplo, Martí (2014: 1146-1148, y 1153-1156).

⁵⁴ Comisión Europea, *Una agenda digital para Europa*, “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones”, Bruselas, 26.8.2010, COM (2010) 245 final/2, pp. 21, 23 y 24. Y respecto de tal acceso a Internet, adviértase que, elaborada dicha agenda en torno al fortalecimiento del mercado digital en la Unión Europea, no se hablaba expresamente (y sin embargo) de acceso universal (más allá, claro, de la referencia al fomento de un acceso generalizado de los consumidores europeos a Internet, en cuanto que puerta necesaria para tal mercado digital), mientras que ello sí había sido objeto de cierto impulso por la Comisión años antes (1999) en el documento *eEurope*, en el que uno de sus objetivos era, precisamente, “Llevar la era digital y a la comunicación en línea a cada ciudadano, hogar y escuela y a cada empresa y administración”. Comisión Europea, Comunicación, del 8 de diciembre de 1999, relativa a una iniciativa de la Comisión para el Consejo Europeo extraordinario de Lisboa del 23 y 24 de marzo de 2000: *eEurope – Una sociedad de la información para todos*, COM (1999) 687.

⁵⁵ Fundamentalmente, informar a los consumidores sobre: la velocidad real de banda ancha, subida y bajada de datos, y velocidad utilizada; los límites o techos de consumo, y las limitaciones que pueda tener Internet.

JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

68 sí darían lugar entonces a tal intervención normativa.⁵⁶ Mas el Comité Económico y Social Europeo, y en respuesta precisamente a la Comisión, sí vendría en un dictamen, de octubre de 2011,⁵⁷ a plantear la necesidad de una normativa más concreta y clara en torno a la neutralidad de la red, invocando (incluso) los principios de prevención y precaución, conectando dicha neutralidad con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y haciendo propuestas de específicos contenidos que habrían de integrar el régimen de la neutralidad de Internet (Martí, 2014: 1156 y 1157). En cuanto al Parlamento Europeo, aunque recogiendo parte del anterior Dictamen (noviembre de 2011), se limitó en este momento a instar a la Comisión a que continuara vigilando las prácticas de gestión del tráfico, sin considerar tampoco necesario proceder a su regulación.⁵⁸

Es en 2015 cuando la Unión Europea, al influjo de la normativa norteamericana (vigente en aquel momento), dio un verdadero salto en la neutralidad de la red con ocasión de la aprobación del Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 25 de noviembre de 2015, al establecerse, finalmente, concretas y directas medidas en relación con el acceso a una *Internet abierta* (a la par que se modifica la referida Directiva 2002/22/CE y el Reglamento [UE] 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión), pero ello desestimándose por el propio Parlamento Europeo buena parte de las enmiendas presentadas en orden a garantizar, concretamente, un alto estándar de neutralidad ante la priorización del tráfico en la red pretendida por los proveedores de Internet. Así es que el Reglamento (UE) 2015/2120, después de un preliminar reconocimiento del “tratamiento equitativo y no discriminatorio del tráfico en la prestación de servicios de acceso a Internet y los derechos relacionados de los usuarios finales” (artículo 1.1), de libre acceso y uso de aplicaciones y servicios (artículo 3.1), y de una genérica y preliminar prohibición de la limitación

⁵⁶ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *La internet abierta y la neutralidad de la red en Europa*, del 18 de abril de 2011, COM (2011) 222 final. Al respecto, Ruiz (2014b: 57 y 58); también de interés, véase Castellet *et al.* (2014: 450).

⁵⁷ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *La Internet abierta y la neutralidad de la red en Europa* COM (2011) 222 final.

⁵⁸ Resolución del Parlamento Europeo, del 17 de noviembre de 2011, sobre la Internet abierta y la neutralidad de la red en Europa. También, sobre esta resolución, Castellet *et al.* (2014: 450).

de dicho tráfico y del reconocimiento de la neutralidad en su artículo 3.3, *ab initio*, terminara sin embargo por reconocer un régimen de excepcionalidad a dicha neutralidad con un tenor o carácter amplio y abstracto (según se expresa en la norma), apreciándose así cierta permisibilidad con ocasión de supuestos de congestión de la red (y por tanto una puerta a la discriminación del tráfico de la red al consentir acelerar o ralentizar el tráfico en función de la situación), además de la creación de vías (más) rápidas para servicios especializados (artículo 3.5).

69

Dicha permisibilidad sobre la neutralidad a la red en Europa parece mantenerse incluso a pesar de las ulteriores directrices aprobadas en agosto de 2016 por la *Body of European Regulators for Electronic Communications* (en adelante, BEREC) respecto del referido Reglamento (UE) 2015/2120, y que han de actuar de guía común en relación con la actuación de los reguladores nacionales en materia de comunicaciones e Internet (*BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules*, 30 de agosto de 2016, BoR [16] 127). En tal sentido, lo cierto es que la BEREC ha delimitado en gran medida el alcance interpretativo del artículo 3.3 y 3.5 del Reglamento (UE) 2015/2120 a los efectos de su implementación por los Estados miembros (dando mayor seguridad jurídica en relación con el principio de neutralidad), pero dejando cuestiones todavía abiertas sobre todo respecto de momentos de congestión de la red o de las conocidas como prácticas *zero-rating*.⁵⁹ Es así que el tono aún abierto y abstracto con el que se siguen moviendo, en algunos casos, las referidas directrices permitan un margen de actuación discrecional por los reguladores nacionales a la hora de comprobar la actividad de los proveedores en cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea; ello, en especial, ante el temor a la presión que los *lobbies* nacionales (fundamentalmente los proveedores) puedan llevar a cabo ante las respectivas agencias reguladoras de los Estados miembros de la Unión. O incluso, que la primacía del derecho europeo respecto de las regulaciones nacionales sobre la neutralidad pueda generar menor protección, como ha sucedido ya en Holanda al anularse judicialmente (20 de abril de 2017) la prohibición general de discriminación de precios, incluida la *zero-rating*, por ser contraria al Reglamento (UE) 2015/2120.

Con este marco normativo europeo de la neutralidad formal de Internet, de clara inspiración en el modelo hoy derogado de Norteamérica,

⁵⁹ Cuando los proveedores excluyen a una o varias aplicaciones del consumo mensual de datos, previos acuerdos comerciales privados entre éstas y los prestadores de dichos contenidos y servicios en red.

JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

es que resulte lógico preguntarnos entonces (y finalmente) por su potencial
contracción. No en vano, y más allá de declaraciones institucionales en contra
de tal posibilidad,⁶⁰ como de la ulterior asunción normativa que de la
neutralidad de Internet suponen la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento
Europeo y del Consejo, del 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, y
70 especialmente el Reglamento (UE) 2018/1971 del Parlamento Europeo
y del Consejo, del 11 de diciembre de 2018, por el que se establecen el
Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Agencia de apoyo al ORECE (Oficina del ORECE),⁶¹
● lo cierto es que se mantienen espitas abiertas a prácticas contrarias a tal
○ neutralidad, como parece constatarse dos años después de la aprobación
● del Reglamento (UE) 2015/2120.⁶² Así, y aunque el nuevo modelo normativo de la FCC no venga seguramente a influir lo suficiente como para un desmantelamiento en la Unión Europea de las líneas básicas de la neutralidad de Internet hoy vigentes en ésta (conforme al referido Reglamento [UE] 2015/2120), sí que quepa influir lo suficiente, en cambio, para reformas parciales del modelo europeo, reduciendo el grado de neutralidad alcanzado, de modo que se autoricen mayores actuaciones de los proveedores en contra de la misma. No en vano, por una parte, la necesidad de una mayor competitividad de los proveedores europeos frente a los norteamericanos muy posiblemente quepa potenciar, al tiempo, nuevas condiciones normativas (como ya ocurriera en el pasado),⁶³ y por otra, está la transformación también de dichos proveedores de Internet en Europa en prestadores de contenidos, potenciando asimismo prácticas en defensa de dichos contenidos (propios) frente a terceros prestadores.⁶⁴

⁶⁰ Así, declaración de la Comisión europea, del 15 de diciembre de 2017, a favor de la neutralidad de la red en Europa.

⁶¹ En cuanto que autor de directrices sobre neutralidad de la red respecto de su ulterior desarrollo por las autoridades nacionales de los Estados miembros de la Unión.

⁶² Informe *The Net Neutrality Situation in the EU: Evaluation of the First Two Years of Enforcement*, de la organización Epicenter.works, del 29 de enero de 2019.

⁶³ Y es que el propio Reglamento (UE) 2015/2120 (artículo 9o.) prevé potenciales cambios normativos sobre la neutralidad (artículos 3o. al 6o.), a cuyos efectos la Comisión ha de informar al Parlamento Europeo y al Consejo con las propuestas oportunas (a finales de abril de 2019).

⁶⁴ Así, por ejemplo, y para el caso de España, Imagenio, en tanto que canal de televisión de Movistar y con producción propia (Movistar+), y a la par, incluso, suministrando Netflix como contenido asociado (en vez de por cuenta particular).

V. EPÍLOGO: DE LA RED COMO NUEVA ÁGORA, AL RIESGO DE UNA DEMOCRACIA DIGITAL CENSITARIA

Hoy el ágora ateniense, símbolo clásico de la democracia, es ya, en gran medida, virtual (Sánchez, R., 2011: 36 ss., en especial 42 y 43). Una virtualidad que, a buen seguro, no hará sino crecer al impulso del progreso informático (y de las nuevas generaciones, plenamente digitales); una virtualidad cuya neutralidad sustantiva y formal necesitamos, por tanto, garantizar constitucionalmente, a la par que enriquecer con un efectivo acceso a la red en cuanto que prerrequisito para un material ejercicio de libertades públicas como son las concernientes a la expresión, la información y la comunicación,⁶⁵ pero también a otras, como reunión, asociación y participación política, desde este nuevo emplazamiento digital, como se pusiera de manifiesto en los movimientos sociales desarrollados durante la primavera de 2011 (Castells, 2016: 143 ss.).⁶⁶ Con todo, por supuesto que Internet conlleva nuevos riesgos para nuestras sociedades democráticas y plurales, y por tanto la red debe ser objeto social, cultural, político y jurídico de intervención y control por los poderes públicos y los propios ciudadanos; pero ello no puede ser óbice para reconocer una nueva realidad tecnológica, social, económica, política y cultural a la que tenemos que enfrentarnos constitucionalmente no sólo desde los postulados y categorías más clásicas del derecho constitucional, sino desde nuevos principios capaces de afrontar adecuadamente dicha nueva realidad digital, como es el caso, precisamente, de la neutralidad de Internet o la red en cuanto que conecta con la garantía efectiva de derechos fundamentales y libertades públicas ante el ejercicio de poderes tanto públicos como privados, respecto de Internet y las redes.⁶⁷

Desde tal premisa, entonces, los riesgos y amenazas que sobre la neutralidad de Internet planean (según lo señalado a lo largo de estas páginas) no sólo suponen un retroceso respecto de la proyección de derechos y libertades en relación con Internet, sino que pueden llegar a afectar al mismo principio democrático en tanto que contextualizado en una sociedad digital; en tal sentido, el desmantelamiento de la neutralidad formal

⁶⁵ Con carácter general, sobre la neutralidad de Internet como nuevo derecho de relevancia constitucional, Gutiérrez (2015: 435 y ss.); sobre la importancia de la neutralidad en relación con nuevas formas de presentar la censura, Marsden (2012: 33-35).

⁶⁶ Asimismo, de interés, sobre el 15-M en España y los cambios que anticipaba, Guillén (2014: 1 y ss., y especialmente 16 y ss.).

⁶⁷ Expresamente, sobre la potencial constitucionalización de tal entendimiento de la neutralidad de la red y del acceso a Internet (para el caso de Italia), Allegri y D'Ippolito (2017).



JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

en Estados Unidos supone un ataque directo a la línea de flotación de la entera neutralidad de Internet y a la participación democrática a través de la red. Y es que, a primera vista, con las nuevas medidas de la FCC viene a evidenciarse la degradación del ciudadano a mero consumidor en el seno de un mercado digital de contenidos y servicios, mas sin trascendencia política alguna, a la par que los proveedores de Internet pasan a asumir una posición privilegiada respecto de contenidos e información en los que los ciudadanos, dependiendo de sus ingresos (y capacidad de consumo), pueden verse atrapados;⁶⁸ sin duda, esto va en contra de la tendencia hasta ahora desarrollada respecto de Internet, de modo que, finalmente, y respecto de éste, quepa hablarse de una “era Trump”.

72

●
○
●
Ciertamente la garantía de igualdad de trato en el tráfico de Internet es una mera garantía formal⁶⁹ que, en puridad, actúa una vez que se accede a la red (así, artículos 1.1 y 3.1 del Reglamento [UE] 2015/2120), por lo que, por sí misma, la neutralidad es insuficiente para garantizar una efectiva participación en la red tanto a la hora de contribuir con contenidos como al momento de poder acceder a los mismos, o incluso de llegar a interactuar mediante ella con otros sujetos públicos y privados. Sin embargo, y paralelamente al desarrollo de la neutralidad de Internet, es que se haya ido configurando jurídicamente el acceso a Internet a modo de nuevo derecho social (como se advierte en el derecho constitucional comparado, incluso),⁷⁰ puesto que puntal clave de esta nueva sociedad digital y de la posición que en la misma viene a ocupar (o ha de ocupar) la persona; y ello, además, respecto del sentido con el que la referida imparcialidad o neutralidad sustantiva se configura jurídicamente en torno a Internet, en cuanto que más coaligada a las ideas de libertad y dignidad de la persona, como presupuesto del constitucionalismo contemporáneo, que a la mera igualdad formal, y en tanto que más propia del pasado constitucionalismo liberal-censitario. Este constitucionalismo, por cierto, reconecta, sin embargo, hoy con la capacidad económica de los ciudadanos en cuanto que

⁶⁸ En el contexto de la globalización la crisis que vive la ciudadanía lleva a considerar la necesidad de complementar ésta con otras categorías, como es, precisamente, la de consumidor o usuario, pero ello sin que pueda llegar nunca a sustituirla; al respecto, Sánchez, J. F. (2016c: 145 y ss., y especialmente 156).

⁶⁹ Desde esta perspectiva estrictamente formal de la neutralidad en tanto que mera traslación del principio de igualdad, asimismo formal, a los usuarios y consumidores, Fuentes (2016: 145 y ss.).

⁷⁰ En tal sentido, por ejemplo, los artículos 16.2 y 17.2 de la Constitución de 2008 de la República de Ecuador; el artículo 63 de la Constitución de la República Dominicana de 2010, o el artículo 6o. de la Constitución mexicana, tras su reforma de 2013.

consumidores en un mercado globalizado, frente a la referida concepción de la persona y su dignidad como fuente de derechos y libertades. El derecho de acceso a Internet permitiría, en cambio, y más allá de una actuación difusa de la libertad de expresión, la materialización de un auténtico derecho a constituir relaciones, transmitir y solicitar informaciones, y de poder (incluso) disponer autónomamente del entero conocimiento humano (científico, cultural, etcétera) sito en Internet (Froini, V., 2000: 276).⁷¹ Sin duda, insistimos, la neutralidad formal de Internet no garantiza el acceso a él, pero su involución sí que, desde luego, viene a dificultar más tal acceso y el efectivo e igual ejercicio de derechos y libertades ligadas a tal espacio virtual ante el riesgo de involución de una participación democrática supeditada al grado de acceso (en cantidad y calidad) a Internet.

Por otra parte, en este nuevo panorama digital es dable pensar en vínculos entre proveedores de la red (con intereses propios y particulares) con otros sujetos (no sólo privados, sino también públicos) con los que comparten intereses (tanto económicos como ideológicos), pudiendo definir estrategias comunes frente al actual espacio libre de ideas que todavía supone Internet, y así, entonces, el surgimiento de un nuevo riesgo al pluralismo ínsito de Internet y de las redes. De este modo es que se advierte la necesaria garantía de la neutralidad formal para una efectiva garantía de su perspectiva más material, en razón al riesgo de control de contenidos ideológicos por parte de los proveedores de Internet (sobre este riesgo, Barata, 2012a: 44 ss.), de manera que la neutralidad se extienda efectivamente a todos los contenidos que circulen por Internet: una concepción de neutralidad de la red en cuanto que “principio que establece que todos los contenidos que circulan por internet deben recibir el mismo trato y no ser discriminados por su origen, uso o aplicación” (Califano, 2013: 21). Así, precisamente, vino a expresarse la *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*, llevada a cabo en 2011 por el relator especial de las Naciones Unidas para la libertad de opinión y de expresión, por la representante para la libertad de los medios de comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, la relatora especial de la Organización de Estados Americanos para la libertad de expresión, y la relatora especial sobre libertad de expresión y acceso a la información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y en la que se ponía en contacto la libertad de expresión, la neutrali-



⁷¹ También de interés: Frosini, T. E. (2015: 47 y ss., y 97 y ss.) y Barrio (2017: 1631 y ss.).

JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

dad de la red y el acceso a Internet como nuevos elementos de la participación política en democracia.⁷²

74 En esta línea, si el gobierno de Internet aún resulta complejo en razón a su A.D.N. *libertario*, su control fáctico por los propietarios y proveedores de las redes ya es otra cosa si no se garantiza al máximo la neutralidad formal o técnica de la red; no se está ante un mero problema de garantía de la igualdad (o discriminación) de los usuarios o consumidores en relación con el tráfico de Internet, sino ante una cuestión vertebral de la ordenación constitucional que todavía hoy se predica en torno al pluralismo, y que se ha de mantener en el futuro si de auténtica democracia se quiere seguir hablando en este nuevo y cambiante contexto digitalizado. La democracia en la red no es un desiderátum (al impulso de un ciber-optimismo desmedido) ni un riesgo o problema en sí (a la sombra, ahora, de un mero ciber-pesimismo revisado),⁷³ es simplemente la expresión de cómo hoy cualquier relación humana (económica, social, cultural, jurídica y política) pasa por su integración, en mayor o menor medida, por la red (por ejemplo, Teruel, 2013: 39 ss.).⁷⁴ Y de ahí, nuevamente, la necesidad de que el concepto de “neutralidad de Internet” acoja el problema del control material y formal de contenidos y su incidencia en el ejercicio de derechos fundamentales, como la libertad de expresión y de información (Barata, 2012b: 44 ss.), como ya había puesto en evidencia inicialmente la misma FCC al fundamentar la propia neutralidad técnica en dicha libertad, aun cuando luego, sin embargo, no terminara de desarrollar tal relación (Travis, 2011: 417 ss.).

Bastantes riesgos son los que se abren en esta “era Trump” para una efectiva garantía de unas libertades de expresión, información y comunicación que cada vez más se desarrollan en la red, pero ante un Internet insuficientemente garantizado en su neutralidad, y con ello demasiados riesgos también para una auténtica democracia digital, plural e integradora, a tales efectos. Una democracia, por tanto, en peligro de involución a mera democracia censitaria y elitista, y en la que los proveedores de Internet pueden ocupar una posición estratégica de la misma en cuanto que árbitros del grado de participación política de unos y otros, como de contenidos, en este espacio público que es hoy Internet.

⁷² De interés, sobre esta Declaración y sobre la dimensión sustantiva de la neutralidad (técnica) en relación con la libertad de expresión, Docquir (2011: 31-37).

⁷³ Al respecto de unos y otros, véase Torres (2013: 127 y ss.); también, de interés, Martínez-Bascuñán (2016: 115 y ss.).

⁷⁴ Además, sobre la relación hoy entre Internet y democracia, Subirats (2012: 155 y ss.).

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CALAHORRO, Augusto, 2017, “El derecho fundamental a la comunicación 40 años después de su constitucionalización: expresión, televisión e Internet”, *Revista de Derecho Político*, núm. 100.
- ALLCOTT, Hunt y GENTZKOW, Matthew, 2017, “Social Media and Fake News in the 2016 Election”, *Journal of Economic Perspectives*, vol. 31, núm. 2. 75
- ALLEGRI, Maria Romana y D’IPPOLITO, Guido (coords.), 2017, *Acceso a Internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, Roma, Aracne Editrice. ●
○
●
- ÁLVAREZ CURBELO, Silvia, 2017, “Las elecciones presidenciales de 2016 en Estados Unidos: balance comunicativo y lecciones para los comunicadores”, *Transatlantic Studies Network: Revista de Estudios Internacionales*, vol. 2, núm. 3.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, 2018, “Las dos grandes crisis del constitucionalismo frente a la globalización en el siglo XXI”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 30, disponible en: https://www.ugr.es/~redce/REDCE30/articulos/02_F_BALAGUER.htm (fecha de consulta: 30 de marzo de 2019).
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, 2010, “La contribución de Peter Häberle a la construcción del derecho constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 13.
- BALLESTEROS MARTÍN, Miguel Ángel, 2017, “Las novedades de la Estrategia de Seguridad Nacional 2017”, IEEE, Documento de Análisis 74/2017, disponible en: <http://www.ieee.es/contenido/noticias/2017/12/DIEEEA74-2017.html> (30/01/2018).
- BARATA MIR, Joan, 2012, “El concepto de *net neutrality* y la tensión entre regulación pública y autorregulación privada de las redes”, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC*, núm. 13.
- BARATA MIR, Joan, 2012b, “El concepto de *net neutrality* y la tensión entre regulación pública y autorregulación privada de las redes”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 13.
- BARLOW, John Perry de, 2009, “Declaración de independencia del ciberespacio”, *Periférica Internacional. Revista para el Análisis de la Cultura y el Territorio*, núm. 10.
- BARRIO ANDRÉS, Moisés, 2017, “Capítulo quincuagésimo quinto. El acceso a Internet como elemento cardinal del servicio universal de telecomunicaciones”, en varios autores, *Los retos del Estado y la administración en el*

JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Valencia, Tirant lo Blanc, vol. II.

BERNERS-LEE, Tim, 2006, “Net Neutrality: This is serious”, disponible en: <http://dig.csail.mit.edu/breadcrumbs/node/144> (29/12/2016).

BOUAZZA ARIÑO, Omar, 2013, “Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 190.

76 BUTLER, Alan, 2017, “US Supreme Court Finds Broad Restrictions on Access to Social Media Sites Unconstitutional”, *European Data Protection Law Review*, vol. 3, núm. 4.

● CABO MARTÍN, Carlos de, 1988, *Teoría histórica del Estado y del derecho constitucional*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias.

○ CALIFANO, Bernadette, 2013, “Políticas de Internet: la neutralidad de la red y los desafíos para su regulación”, *Revista Eptic Online*, vol. 15, núm. 3, disponible en: http://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/3813/CONICET_Digital_Nro.5028_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y (12/01/2018).

● CÁMARA LAPUENTE, Sergio, 2014, “La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo [working paper]”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 11/2014, disponible en: http://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/docs/2014_Camara_contenidos_digitaless.pdf (20/11/2016).

CANELLOPOULOU-BOTTIS, Maria e HIMMA, Kenneth Einar, 2008, “The Digital Divide: A Perspective for the Future”, en varios autores, *The Handbook of Information and Computer Ethics*, Hoboken (New Jersey), John Wiley & Sons, Inc.

CASANOVAS, Pompeu, 2003, “Cambio tecnológico, pluralismo jurídico, Estado de derechos”, en CASANOVAS, Pompeu (ed.), *Internet y pluralismo jurídico: formas emergentes de regulación*, Granada, Comares.

CASSESE, Sabino, 2009, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo stato*, Torino, Einaudi.

CASTELLET HOMET, Andreu *et al.*, 2014, “De las libertades de Internet al tráfico: evolución del debate en torno a la neutralidad de la red”, *Icono 14*, vol. 12.

CASTELLS, Manuel, 2003, *La era de la información: economía, sociedad y cultura: II. El poder de la identidad*, 2a. ed., Madrid, Alianza Editorial.

CASTELLS, Manuel, 2016, “El poder de las redes sociales”, *De la crisis económica a la crisis política (una mirada crítica)*, Barcelona, La Vanguardia.

- CLAUSSEN, Victor, 2018, "Fighting Hate Speech and Fake News. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation", *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, núm. 3/2018.
- CUNIBERTI, Marco, 2017, "Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo", *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, núm. 1/2017.
- D'ATENA, Antonio, 2018, "La conflictividad axiológica de la democracia liberal y el desafío de Internet", trad. de Antonio Pérez Miras, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 30, disponible en: https://www.ugr.es/~redce/REDCE30/articulos/01_DATENA.htm (30/03/2019). 77
- DOCQUIR, Pierre-François, 2011, "Els reptes de la neutralitat d'internet", *Quaderns del CAC*, núm. 37, vol. XIV (2). ●
- DWORKIN, Ronald, 2008, *La democracia posible (principios para un nuevo debate político)*, Barcelona, Paidós. ○
- ESTEVE PARDO, José, 2002, *Autorregulación: génesis y efectos*, Cizur Menor, Aranzadi. ●
- ESTEVE PARDO, José, 2013, *La nueva relación entre Estado y sociedad (aproximación al trasfondo de la crisis)*, Madrid, Marcial Pons.
- FAULHABER, Gerald R., 2010, "Transparency and Broadband Internet Service Providers", *International Journal of Communication*, núm. 4.
- FAYOS GARDÓ, Antonio, 1997, "El nuevo mercado de las ideas (sobre la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano del caso Internet)", *Revista de Administración Pública*, núm. 144.
- FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa, 1998, "Limitaciones constitucionales e inconstitucionales a la libertad de expresión en Internet (comentario de la Sentencia 96-511 del Tribunal Supremo Norteamericano de 26 de junio de 1997 que declara la inconstitucionalidad de la Ley de Decencia en las Telecomunicaciones del Congreso de los Estados Unidos)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 53.
- FIORAVANTI, Maurizio, 2011, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta.
- FRAU-MEIGS, Divina, 2017, "Contra la información falsa, espíritu crítico", *El Correo de la UNESCO*, núm. 2.
- FROSINI, Tommaso Edoardo, 2004, "Nuevas tecnologías y constitucionalismo", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 124.
- FROSINI, Tommaso Edoardo, 2015, *Liberté, Egalité, Internet*, Napoli, Editoriale Scientifica.

JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

FROSINI, Vittorio, 2000, “L’orizzonte giuridico dell’Internet”, *Il Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, núm. 2/2000.

FROSINI, Vittorio, 2001-2002, “Diritti umani, diritti dei popoli e globalizzazione giuridica”, *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura)*, núms. 19-20.

78 FUERTES, Mercedes, 2016, “Neutralidad de la red y calidad del servicio”, en varios autores, *El derecho de Internet*, Barcelona, Atelier.

FUSCO, Alessia, 2013, “Cyberspazio e libertà di informazione: alcune brevi considerazioni alla luce di un recente fatto di cronaca”, en TERUEL

● LOZANO, Germán *et al.*, *Desafíos para los derechos de las personas ante el siglo XXI: Internet y nuevas tecnologías*, Cizur Menor, Thomson Reuters /
○ Aranzadi.
●

GARCÍA DEL POYO, Rafael y MARTÍNEZ ROJAS, Samuel, 2016, “La responsabilidad de los intermediarios”, en varios autores, *El derecho de Internet*, Barcelona, Atelier.

GARCÍA MEXÍA, Pablo, 2016, “El derecho de Internet”, en PÉREZ BES, Francisco (coord.), *El derecho de Internet*, Barcelona, Atelier.

GOBIERNO DE ESPAÑA, 2017, *Estrategia de Seguridad Nacional 2017: un proyecto compartido de todos y para todos*, disponible en: http://www.dsn.gob.es/sites/dsn/files/Estrategia_de_Seguridad_Nacional_ESN%20Final.pdf (30/01/2018).

GÓMEZ CABALEIRO, Ricardo, 2017, “Anónimo, neutral, gratuito”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 255.

GÓMEZ DE AGREDA, Ángel, 2018, “Posverdad y «fake news»: falsas noticias, no noticias falsas”, *Telos (Fundación Telefónica)*, disponible en: <https://telos.fundaciontelefonica.com/telos-109-asuntos-de-comunicacion-falsas-noticias-no-noticias-falsas/> (30/03/2019).

GREGORIO, Giovanni de, 2017, “*The market place of ideas* nell’era della post-verità: quali responsabilità per gli attori pubblici e privati *online*?”, *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, núm. 1/2017.

GUILLÉN LÓPEZ, Enrique, 2014, “Las enseñanzas del 15-M (el léxico constitucional frente a la crisis de legitimidad)”, en varios autores, *La democracia indignada (tensiones entre voluntad popular y representación política)*, Granada, Comares.

GUTIÉRREZ DAVID, María Estrella, 2015, “El derecho a un Internet «abierto, robusto y de alta velocidad»”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 25.

HÄBERLE, Peter, 2000, *Diritto e verità*, Fiore, Torino, Einaudi.

- HÄBERLE, Peter, 2001, *El Estado constitucional*, México, UNAM.
- HAFNER, Katie y LYON, Matthew, 1998, *Where Wizards Stay Up Late (The Origins of the Internet)*, Nueva York, Touchstone.
- HEREDIA RUIZ, Verónica, 2017, “Revolución Netflix (desafíos para la industria audiovisual)”, *Revista Latinoamericana de Comunicación*, núm. 135.
- LEGHART, Kendra E., 2011, “The FCC’s New Network Semi-Neutrality Order Maintains Inconsistency in the Broadband World”, *North Carolina Journal of Law & Technology*, núm. 12. 79
- LESSING, Lawrence, 2006, “La neutralidad de Internet”, trad. de Guillermo G. Ruiz Zapatero (en su intervención en la Comisión del Senado de Comercio, Ciencia y Transporte de los Estados Unidos en 2006), disponible en: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/la-neutralidad-en-internet> (05/01/2018). ●
○
●
- LUCIANI, Massimo, 2018, “La rete, i diritti, i doveri”, relación presentada al Congreso *Uso responsabile della rete e tutela dei diritti*, Roma, disponible en: <http://eurovisioni.com/download/2018/INTERVENTI/relazione%20Prof.%20Luciani.pdf> (fecha de consulta: 30 de marzo de 2019).
- LYONS, Daniel A., 2012, “Net Neutrality and Nondiscrimination Norms in Telecommunications: A Historical Perspective”, *Arizona Law Review*, núm. 54.
- MAGALLÓN ROSA, Raúl, 2018, “Leyes *fake news*: el problema para la libertad de información de no legislar”, *Telos (Fundación Telefónica)*, disponible en: <https://telos.fundaciontelefonica.com/las-leyes-las-fake-news-problema-la-libertad-informacion-no-legislar/> (30/03/2019).
- MARSDEN, Christopher T., 2012, “Neutralidad de la red: historia, regulación y futuro”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 13, disponible en: http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n13-marsden_esp/n13-marsden_esp (02/01/2018).
- MARTÍ DEL MORAL, Antonio José, 2014, “Hacia una configuración adecuada de la neutralidad tecnológica como principio jurídico en las comunicaciones electrónicas y en Internet”, en varios autores, *Libro homenaje al profesor Rafael Barranco Vela* (I), Cizur Menor, Thomson Reuters / Aranzadi.
- MARTÍNEZ-BASCUÑÁN RAMÍREZ, Máriam, 2016, “¿Cómo afecta la democracia digital a la crisis de la representación política?”, en varios autores, *La crisis contemporánea de la representación política*, Zaragoza, Comuniter.
- MATHIESEN, Kay, 2008, “Censorship and Access to Expression”, en HIMMA, Kenneth E. y TAVANI, Herman T., *The Handbook of Information and Computer Ethics*, Hoboken (New Jersey), John Wiley & Sons, Inc.

JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

MIGUEL ASENSIO, Pedro A. de, 2003, “Algunas tendencias jurídicas de la globalización”, en DEL VALLE GÁLVEZ, Alejandro, *Los nuevos escenarios internacionales y europeos del derecho y la seguridad*, Madrid, BOE-AEPDIRI.

MORACHIMO, Miguel, 2015, “El advenimiento de la anticipada neutralidad de red para Estados Unidos”, disponible en: <http://www.blawyer.org/2015/04/06/el-advenimiento-de-la-anticipada-neutralidad-de-red-para-estados-unidos/> (02/01/2017).

80

MOYA VALGAÑÓN, Carlos Vicente, 1979, “«Leviatán» como pretexto: T. Hobbes y la invención moderna de la Razón”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 5.

●
○
●

MUÑOZ MACHADO, Santiago, 2000, *La regulación de la red (poder y derecho en Internet)*, Madrid, Taurus.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, 2010, “La República del ciberespacio”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 10.

Note, 2009, “The Mysteries of the Congressional Review Act”, *Harvard Law Review*, vol. 122.

OLMOS, Ana, 2016, “La gobernanza de Internet”, en PÉREZ BES, Francisco (coord.), *El derecho de Internet*, Barcelona, Atelier.

OTT, Brian L., 2017, “The age of Twitter: Donald J. Trump and the politics of debasement”, *Critical Studies in Media Communication*, núm. 34/1, disponible en: <http://dx.doi.org/10.1080/15295036.2016.1266686> (03/01/2019).

PAREJO ALFONSO, Luciano, 2016, *Estado y derecho en procesos de cambios. Las nuevas funciones de regulación y garantía del Estado social de soberanía limitada*, Valencia, Tirant lo Blanch.

PENASA, Simone, 2012, “La función normativa del conocimiento científico: la ciencia como objeto y como recurso normativos”, en CHUECA, Ricardo (ed.), *La investigación científica como derecho fundamental*, Granada, Comares.

PÉREZ LUÑO, Antonio, 2005, “El derecho y las nuevas tecnologías: impacto de la red en las libertades”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 8.

PÉREZ LUÑO, Antonio, 2007, “Nuevas tecnologías, informática y derechos”, en varios autores, *Los desafíos de los derechos humanos hoy*, Madrid, Dykinson.

PÉREZ LUÑO, Antonio, 2011, “Internet y los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 12.

- PINELLI, Cesare, 2017, “Postverità, verità e libertà di manifestazione del pensiero”, *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, núm. 1/2017.
- PITRUZZELLA, Giovanni, 2018, “La libertà di informazione nell’era di Internet”, *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, núm. 1/2018.
- PIZZETTI, Francesco, 2017, “Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura”, *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, núm. 1/2017.
- PIZZORUSSO, Alessandro, 2009, “La producción normativa en tiempos de globalización”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 11. 81
- PIZZORUSSO, Alessandro, 2005, *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Torino, G. Giappichelli Editore. ●
- PRESNO LINERA, Miguel, 2017, “¿Se puede restringir el acceso a Internet por haber incumplido una Ley?”, blog *El derecho y el revés*, disponible en: <https://presnolinera.wordpress.com/2017/12/28/se-puede-restringir-el-acceso-a-internet-por-haber-incumplido-una-ley/> (fecha de consulta: 31 de diciembre de 2017). ○
- PRESNO LINERA, Miguel, 2018, “La cuenta del presidente Trump en Twitter como foro público habilitado”, blog *El derecho y el revés*, disponible en: <https://presnolinera.wordpress.com/2018/05/24/la-cuenta-del-presidente-trump-en-twitter-como-foro-publico-habilitado/> (30/03/2019). ●
- QUADRA-SALCEDO, Tomás de la, 1995, *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y Constitución económica europea*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- RAMÍREZ MORÁN, David, 2015, “Luces y sombras de la neutralidad en la red”, *Boletín del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, núm. 15, disponible en: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2015/DIEEEA15-2015_NeutralidadRed_DRM.pdf (06/01/2018)
- REYNOLDS, Alexander, 2011, “Enforcing Transparency: A Data-Driven Alternative for Open Internet Regulation”, *CommLaw Conspectus*, vol. 19, núm. 2/2011.
- RIDOLA, Paolo, 2001, “Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica”, en CERVATI, Angelo A. y PANUNZIO, Sergio, *Studi sulla riforma costituzionale. Itinerari e temi per l’innovazione costituzionale in Italia*, Torino, G. Giappichelli Editore.
- RIDOLA, Paolo, 2010, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, G. Giappichelli Editore.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Luis Fernando, 2011, “Políticas de la «Federal Communications Commission» en materia de neutralidad de la red”, en COTINO HUESO, Lorenzo (coord.), *Libertades de expresión e información en*

JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías, Valencia, Servei de Publicacions de la Universitat de València.

RUBIO, Diego, 2017, “La política de la posverdad”, *Política Exterior*, vol. 31, núm. 176.

RUIZ GÓMEZ, Luis M., 2014a, “Neutralidad de red y desarrollo de las TIC”, *Revista Universitaria Europea*, núm. 20.

82 RUIZ GÓMEZ, Luis M., 2014b, “Análisis de la competencia y neutralidad de red”, *Boletín Económico de ICE*, núm. 3049.

SALMONI, Fiammetta, 2001, *Le norme tecniche*, Milano, A. Giuffrè Editore.

●
○
● SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco, 2004, “Sobre la Constitución normativa y la globalización”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 7.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco, 2005, “Sobre la Constitución normativa y la tecnología”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 8.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco, 2009, “La televisión local digital terrestre en Andalucía y el cese de emisiones en analógico”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 74.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco, 2014a, “Constitución y relaciones entre ordenamientos en el contexto de la globalización”, *Estudios Constitucionales*, vol. 12, núm. 2.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco, 2014b, “Ordenamientos privados y derecho constitucional”, en varios autores, *Libro homenaje al profesor Rafael Barranco Vela* (I), Cizur Menor, Thomson Reuters / Aranzadi.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco, 2016a, “El derecho constitucional ante la era de Ultrón: la informática y la inteligencia artificial como objeto constitucional”, *Estudios de Deusto*, vol. 64, núm. 2.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco, 2016b, “El futuro jurídico de Internet: una aproximación constitucional a la neutralidad de la red”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 26.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco, 2016c, “Unión Europea y globalización: reivindicando la Europa de los ciudadanos”, en varios autores, *Estudios en homenaje al profesor y magistrado Luis Ortega Álvarez*, Cizur Menor, Thomson Reuters / Aranzadi.

SÁNCHEZ FÉRRIZ, Remedio, 2011, “Conceptos clásicos de libertades informativas: redefinición e incidencia de las TICs”, en varios autores, *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio*,

amenazas y garantías, Valencia, Servei de Publicacions de la Universitat de València.

SCHULEMAN, Daniel A., 2018, “The FCC restoring Internet freedom order and zero rating or: how we learned to stop worrying and love the market”, *Journal of Law, Technology & Policy*, núm. 1/2018.

SIGÜENZA FLÓREZ, Alicia, 2016, “La libertad de expresión en Internet”, PÉREZ BES, Francisco (coord.), *El derecho de Internet*, Barcelona, Atelier.

SIMONETTI, Hadrian, 2009, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Napoli, Jovene Editore.

SUBIRATS, Joan, 2012, “¿Qué democracia tenemos?: ¿qué democracia queremos?”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 46.

TERUEL LOZANO, Germán M., 2011, “El legislador y los riesgos para la libertad de expresión en Internet: notas sobre las garantías constitucionales de la libertad de expresión en la LSSICE y en la disposición final segunda del Proyecto de Ley de Economía Sostenible”, en varios autores, *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Valencia, Servei de Publicacions de la Universitat de València.

TERUEL LOZANO, Germán M., 2013, “Libertades y derechos de la persona en Internet: retos en materia de reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales ante el paradigma tecnológico de la sociedad del siglo XXI”, en varios autores, *Desafíos para los derechos de las personas ante el siglo XXI: Internet y nuevas tecnologías*, Cizur Menor, Thomson Reuters / Aranzadi.

TEUBNER, Gunther, 2004, “Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centered Constitutional Theory?”, en JOERGES, Christian *et al.*, *Constitutionalism and Transnational Governance*, Oxford, Oxford Press.

TORRES SORIANO, Manuel R., 2013, “Internet como motor del cambio político: ciberoptimistas y ciberpesimistas”, *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, núm. 1.

TRAVIS, Hannibal, 2011, “The FCC’s New Theory of the First Amendment”, *Santa Clara Law Review*, vol. 51, núm. 2.

TREJO DELARBRE, Raúl, 2017, “En la era de la posverdad (la manipulación de las redes sociodigitales)”, *Revista TELOS (Cuadernos de Comunicación e Innovación)*, núm. 107.

TUSHNET, Mark, 2015, “Internet Exceptionalism: An Overview from General Constitutional Law”, *William & Mary Law Review*, núm. 56/4, dis-

83



JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

ponible en: <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol56/iss4/15> (fecha de consulta: 20 de noviembre de 2016).

VALADIER, Paul, 2017, “La posverdad, peligro para la democracia”, *Revista de Fomento Social*, núm. 286.

84 WILEY, Richard E. y SHUMATE, Brett, 2015, “Net Neutrality and the Rule of Law”, *Telecommunications & Electronic Media*, disponible en: <https://fedsoc.org/commentary/publications/net-neutrality-and-the-rule-of-law-1> (06/01/2018).

● WINNER, Langdon, 2001, “Dos visiones de la civilización tecnológica”, en ● ● LÓPEZ CEREZO, José A. y SÁNCHEZ RON, José M. (eds.), *Ciencia, tecnología, sociedad y cultura en el cambio de siglo*, Madrid, Biblioteca Nueva.

WU, Tim, 2003, “Network Neutrality, Broadband Discrimination”, *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, vol. 2.

WU, Tim, 2015, “Net Neutrality: How the Government Finally got it Right”, *The New Yorker*, disponible en: <http://www.newyorker.com/news/news-desk/net-neutrality-shows-democracy-can-work> (05/01/2018).

ZAGREBELSKY, Gustavo, 2017, *Contra la ética de la verdad*, trad. de Álvaro Núñez Vaquero, Madrid, Trotta.

ZANON, Nicolò, 2018, “Fake news e diffusione dei social media: abbiamo bisogno di un’Autorità Pubblica della Verit’?”, *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, núm. 1/2018.

ZINK, Manfred, 2013, “Regulación de la neutralidad de la red en Estados Unidos y Chile: aspectos relevantes referidos a la regulación en mercados tecnológicos a partir del análisis de dos experiencias regulatorias concretas”, *Derecho Público Iberoamericano*, núm. 3.