

LA NEUTRALITAT DE LA XARXA I EL DRET D'ACCÉS A UN INTERNET OBERT

L'accés a Internet com a dret fonamental

La revolució digital, impulsada per les tecnologies de la informació i la comunicació, ha modificat radicalment les nostres formes de pensar, actuar i comunicar en diferents àmbits de les nostres vides. Des d'un punt de vista econòmic, la digitalització ha reestructurat les formes econòmiques i de negoci, i a nivell social ha creat noves formes d'entreteniment i oci alhora que ha afavorit l'aparició de noves modalitats de crear coneixements, educar la població i transmetre informació.

Reconeixent que aquest nou entorn exigeix la discussió a escala mundial, la Unió Internacional de Telecomunicacions (UIT) va decidir celebrar un Cimera Mundial sobre la Societat de la Informació (CMSI) i inscriure-la al programa de les Nacions Unides. La celebració d'aquesta conferència constitueix un bon exemple de la importància de la regulació d'Internet, ja que s'hi va establir una estratègia clara per a la construcció d'una Societat de la Informació Global. Tal com preveu la *Declaració de Principis Construir la Societat de la Informació: un desafiament global per al nou Mil·lenni*¹, els representants de tots els pobles del món van expressar el seu desig i compromís de “construir una Societat de la Informació centrada en la persona, integradora i orientada al desenvolupament, en què tots puguin crear, consultar, utilitzar i compartir la informació i el coneixement, perquè les persones, les comunitats i els pobles puguin emprar plenament les seves possibilitats i promoure el seu desenvolupament sostenible, la millora de la seva qualitat de vida, sobre la base dels propòsits i principis de la Carta de les Nacions Unides, tot respectant i defensant la Declaració Universal de Drets Humans”.

La pedra angular d'aquesta Societat de la Informació la constitueix la llibertat d'expressió i informació. Per això, a la Declaració, els represen-

tants nacionals van reafirmar com a fonament de la Societat de la Informació l'Article 19 de la Declaració Universal de Drets Humans, dedicat a la llibertat d'opinió i d'expressió. La comunicació constitueix l'eix fonamental de la Societat de la Informació, a la vegada que és una necessitat humana bàsica i fonament de tota organització social. Per això, totes les persones han de tenir l'oportunitat de participar-hi sense restriccions i en igualtat de condicions. En el si d'una societat hiperconnectada com la Societat de la Informació, tenir accés a un Internet obert esdevé crucial.

En aquest context, apareixen nous drets per garantir el correcte exercici d'aquestes llibertats, com pot ser el dret d'accés lliure i obert a Internet. Així és: la importància d'Internet per al desenvolupament social i econòmic de totes les nacions del món fa que l'accés a aquesta xarxa també pugui constituir una condició *sine qua non* per a l'exercici d'alguns drets fonamentals, com la llibertat d'expressió i d'informació en l'era digital. Prova d'això són les recents declaracions d'organitzacions internacionals vinculant directament l'accés a Internet a drets fonamentals com la llibertat d'expressió i informació (UNESCO, 2011²), o elevant-ho fins a dret fonamental (ONU³, 2011; Consell d'Europa, 2010⁴). Internet és el que millor representa els principis de llibertat d'expressió i de pensament, que ha donat lloc a grans avenços socials, com ara la democratització de l'accés al saber, l'afavoriment de la participació dels ciutadans en el debat social i polític, el facilitar la promoció d'idees noves, o la comercialització universal de tot tipus de productes i serveis. En definitiva, Internet és un dels instruments més poderosos del segle XXI, i la seva protecció constitueix un valor fonamental per al desenvolupament de la democràcia i el progrés econòmic i social⁵.

Per tot això, és més que mai necessària la creació d'unes regles per preservar un Internet obert i universal, ja que es tracta d'un bé col·lectiu que no ha de ser manipulat o transformat per la defensa d'uns interessos o actors molt concrets. La neutralitat de la xarxa representa un principi de regulació fonamental per al correcte exercici de les llibertats d'expressió i informació, però també per al desenvolupament dels nous drets digitals. Cal assegurar un accés a Internet obert; és a dir, garantir que la informació que circula a través de la xarxa no experimenta cap tipus de discriminació que beneficiï interessos diferents als de la majoria de cibernautes.

El concepte i debat de la neutralitat de la xarxa

El concepte de neutralitat de la xarxa fou utilitzat per primera vegada pel professor Tim Wu⁶, de la Universitat de Columbia, per explicar que Internet és únicament un transportador o "carrier" de contingut *online* que no distingeix entre un web o un altre. La idea central d'aquest concepte és, segons el professor Wu, que Internet, com a xarxa pública, ha de tractar tots els continguts, webs i plataformes que circulen a través d'ell de forma igual. Des dels seus inicis, el disseny d'Internet s'ha basat en el principi de "end-to-end" de màxima eficiència, en base al qual els continguts són transportats a un cost mínim i sense ser en cap cas modificats.

El debat sobre la neutralitat de la xarxa apareix en un context caracteritzat per l'increment de tràfic de dades, el creixement d'internautes, demanant més i millors aplicacions, i la capacitat de les xarxes de nova generació per interferir en el contingut que circula a través d'elles⁷. Aquest cúmul de circumstàncies ha fet que la neutralitat de la xarxa i l'existència d'un Internet obert corrin el risc de desaparèixer. Sense una regulació adequada, fàcil-

ment es poden donar abusos o usos inadequats de la xarxa, que obliguen a establir mecanismes per evitar l'*spam*, el cibercrim, etc. I és que, actualment, la tecnologia permet als proveïdors de serveis d'Internet gestionar, diferenciar, filtrar i discriminar serveis⁸.

“ La neutralitat de la xarxa representa un principi de regulació fonamental per al correcte exercici de les llibertats d'expressió i informació. Cal garantir que la informació que circula a través de la xarxa no experimenta cap tipus de discriminació que beneficiï interessos diferents als de la majoria de cibernautes.”

Tot i el risc a caure en una posició simplista i reduccionista d'un debat tan complex i crucial com és la garantia d'un Internet obert i el paper que hi juga la neutralitat de la xarxa, a grans trets podem enfocar aquest debat des de dues posicions, una aperturista i una altra desreguladora⁹.

L'enfocament aperturista es basa en tres principis bàsics que fan d'Internet quelcom diferent a altres plataformes. El primer fa referència a la infraestructura i parteix de la premissa bàsica que el més important d'una xarxa de comunicacions és l'existència d'una infraestructura pública; el seu valor principal és indirecte, ja que permet la innovació i el desenvolupament d'aplicacions per part de tercers. El màxim potencial d'una xarxa no és en mans dels seus propietaris, sinó que recau sobre les capacitats dels seus usuaris creatius, que desenvolupen noves aplicacions.

Un altre principi bàsic del desenvolupament de les xarxes que defensen els aperturistes és el principi de neutralitat, segons el qual, per aconseguir el màxim potencial, una xarxa de comunicacions no ha de discriminar entre usos, usuaris i continguts. La neutralitat consisteix a impedir que es restringeixi l'accés i ús de serveis i aplicacions d'Internet als usuaris. Finalment, un altre principi bàsic molt lligat a la neutralitat és el principi "end-to-end", un dels fundacionals d'Internet com a xarxa descentralitzada afavoridora de la innovació¹⁰. Es tracta d'un principi fundacional que reflecteix la filosofia mateixa d'Internet de llibertat d'acció, l'enorme poder de l'usuari a la xarxa i l'absència completa de controls que limiten o regulen les seves actuacions. En suma, el que es planteja des d'una visió aperturista és assegurar una xarxa d'accés oberta que no distingeixi ni prioritzi un tràfic sobre un altre.

Enfront els aperturistes ens trobem la posició desreguladora, el punt de partida de la qual és la convergència de xarxes, és a dir, l'evolució tecnològica natural a les xarxes multiservei (veu, vídeo i dades). Els principis bàsics d'aquesta tesi són la defensa de la propietat privada de les xarxes com a forma òptima de desenvolupar el seu potencial i per garantir-ne una màxima eficiència. Segons els desreguladors, un accés obert a la xarxa com el que proposen els aperturistes acabaria en la denominada "tragèdia dels comuns"¹¹, en la qual qualsevol tipus de comunicació resultaria impossible. Per evitar-la, els propietaris han de poder condicionar i restringir l'accés a la xarxa perquè aquesta desenvolupi el seu màxim potencial.

El segon principi constitutiu de la posició desreguladora es refereix a l'existència d'incentius. I ho argumenten afirmant que les quantioses inversions que es necessiten pel desenvolupament de les xarxes de nova generació només

es produiran si existeixen unes expectatives de retorn de la inversió; i una via que tenen els proveïdors de serveis d'Internet per recuperar les inversions efectuades podria ser discriminar el tràfic i prioritzar-lo o relentitzar-lo en funció de les quotes abonades per cada usuari, donant lloc a una oferta diferenciada de serveis.

Finalment, un altre principi característic d'aquesta posició és el principi de desregulació. Una premissa bàsica de les tesis liberals és que qualsevol intervenció governamental que no sigui per protegir el mercat o la propietat privada és sospitosa en ella mateixa; en base a això, l'èxit d'Internet es troba precisament en la no-intervenció dels governs sobre el desenvolupament de la xarxa. Són els operadors privats qui han de guiar el desenvolupament de les xarxes de nova generació i la configuració d'Internet en elles. Segons aquestes tesis, la regulació seria un obstacle per a la inversió i la innovació de les xarxes i tot plegat els porta a desaprovar i rebutjar qualsevol tipus de regulació que protegeixi la neutralitat de la xarxa. La xarxa és el centre de qualsevol canvi i innovació tecnològica i, com a propietat seva, es creuen legitimats a actuar sobre les dades que hi circulen sempre que ho considerin oportú.

La regulació de la neutralitat de la xarxa a la Unió Europea

Una vegada situat, a grans trets, el debat de la neutralitat de la xarxa, considerem oportú fer una breu menció a l'estat de la qüestió en l'ordenament europeu.

Tot i que la neutralitat de la xarxa va ser objecte de discussió de la reforma de les comunicacions electròniques de la UE a la darrerria de 2009, finalment no va quedar definida ni codificada de forma expressa a cap de les Directives modificades. L'única referència a la neutralitat



de la xarxa es troba en un annex de la Directiva 2009/140/CE, que inclou la Declaració de la Comissió sobre la neutralitat d'Internet. En ella, l'Executiu europeu manifesta el seu compromís a l'hora de “preservar un caràcter obert i neutral d'Internet”. Amb aquesta Declaració, sense transcendència jurídica però d'indiscutible valor polític, la Comissió atorga gran importància a aquesta qüestió i consagra la neutralitat d'Internet com un objectiu polític i un principi regulador que ha de ser fomentat per les autoritats nacionals de regulació. Observem com en l'ordenament europeu no existeix una definició de neutralitat de xarxa, però sí una voluntat d'afavorir la preservació d'un Internet obert i una xarxa neutral. De la reforma europea de les comunicacions electròniques de 2009 es desprenen tres variables que ajuden a definir la neutralitat de la xarxa a la Unió Europea: capacitat d'elecció, transparència i qualitat de servei.

La capacitat d'elecció queda plasmada en l'article 8.4 g) de la Directiva Marc (reformada per la Directiva 2009/140/CE), quan obliga les autoritats nacionals de reglamentació a promoure “els interessos dels ciutadans de la Unió Europea, entre altres coses: promovent la capacitat dels usuaris finals per accedir i distribuir la informació o utilitzar les aplicacions i els serveis de la seva elecció”. És a dir, la lliure elecció com a element constitutiu de la neutralitat de xarxa a la UE suposaria garantir capacitat als usuaris per accedir, distribuir o utilitzar tot allò que lliurement escullin, sense cap tipus de discriminació sobre la seva elecció.

Un segon element definitori de la neutralitat d'Internet fa referència a la transparència. La Directiva de Servei Universal (reformada per la Directiva 2009/136/CE) estableix en el seu article 20.1 b) que en la celebració de contractes de

serveis de connexió o comunicacions electròniques, aquest contracte haurà d'incloure com a mínim els serveis prestats i, en particular, informació sobre qualsevol altra condició que limiti l'accés o la utilització dels serveis i les aplicacions; també inclou l'obligació d'informar en casos de canvis en les condicions d'accés. Per tal de donar més consistència al concepte de transparència, l'Organisme de Reguladors Europeus de les Comunicacions Electròniques (ORECE) ha publicat recentment una guia per millorar les pràctiques reguladores als Estats membres sobre aquesta qüestió i, segons estableix aquest organisme europeu de regulació, una informació serà transparent, en tot cas, sempre que sigui accessible, clara, precisa, comprensible i entenedora per a l'usuari¹².

Finalment, el tercer element constitutiu de la neutralitat de la xarxa a la UE consisteix en la limitació de pràctiques restrictives del tràfic a la xarxa, a fi de preservar la qualitat del servei i prevenir amb això la seva degradació, a causa de l'obstaculització o ralentització del tràfic a les xarxes. Amb aquesta finalitat, l'ORECE ha fixat uns requisits mínims de qualitat del servei als proveïdors de xarxes públiques de comunicacions¹³.

Davant una normativa europea etèria i poc concreta com la que s'ha descrit, caldrà veure si la Comissió Europea acabarà garantint jurídicament un Internet neutral i obert a tota la Unió, tal i com demanen el Parlament Europeu¹⁴ i el Consell de la Unió Europea¹⁵.



La neutralitat de la xarxa representa un dels últims intents d'exercir control sobre les diferents formes de comunicació i expressió de la societat, mitjançant actes de censura privada que responen a uns interessos econòmics concrets."

D64

Conclusions

El potencial d'Internet per enfortir les diferents dimensions que adquireix el dret a la llibertat d'expressió i informació del segle XXI depèn enormement de les seves condicions d'accés. Conseqüentment, una amenaça a aquest dret és precisament la falta de neutralitat a la xarxa, és a dir, aquella que impedeix, restringeix o limita l'accés a determinats continguts *online* per raons econòmiques, de saturació de tràfic o d'inversió.

Tot i els diferents arguments que busquen justificar aquest tipus d'actuacions, en realitat la neutralitat de la xarxa representa un dels últims intents d'exercir control sobre les diferents formes de comunicació i expressió de la societat, mitjançant actes de censura privada que responen a uns interessos econòmics concrets.

En aquest context, són molt benvingudes iniciatives i propostes legislatives encaminades a assegurar un Internet obert i una xarxa neutral. Europa pot convertir-se en un referent mundial sobre aquesta matèria •

1. Disponible a: <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>
2. UNESCO, 2011 "Freedom of Connection, Freedom of Expression" disponible a: http://portal.unesco.org/ci/en/ev.php-URL_ID=31398&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
3. Informe del Consell de Drets Humans de la ONU sobre la promoció i protecció de la llibertat d'expressió en el marc de la societat de la informació. Disponible a: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf

4. Consell d'Europa (2010). Declaració del Comitè de Ministres sobre la neutralitat de xarxa. Disponible a: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1678287>
5. Castells, Manuel. *Comunicación y poder*. Madrid: Alianza. 2009.
6. Wu, Tim. "Network Neutrality, Broadband Discrimination". *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, 2003, vol. 2, pp. 141-177.
7. Marsden, Christopher: *Net Neutrality: Towards a Co-Regulatory Solution*. Londres: Bloomsbury Publ. 2010.
8. Algunes organitzacions com *Open Net Initiative* (<http://opennet.net/>) ho porten denunciant des de fa temps. A Europa s'ha llançat una iniciativa on es registren i denuncien públicament les restriccions a la xarxa que apliquen les principals operadores a diferents Estats membres (<http://respectmynet.eu/>).
9. Wu, Tim: "The Broadband Debate: A User's Guide". *Telecomm. & High Technology*, 2004, Vol. 3, pp.69-96.
10. Cref, Vincent "The Open Internet. What is it and Why it matters". *Telecommunications Journal of Australia*, 2009, Vol.52, N. 2, pp.181-189.
11. Tecnicisme utilitzat per explicar els casos en què una xarxa de comunicacions queda saturada i és inapte per a qualsevol tipus de comunicació.
12. Guia publicada per l'ORECE sobre la transparència. Disponible a: http://erg.eu.int/doc/berec/bor/bor11_67_transparencyguide.pdf
13. Informe ORECE qualitat del servei. Disponible a: http://erg.eu.int/doc/berec/bor/bor11_53_qualityservice.pdf
14. Resolució del Parlament Europeu sobre la Internet oberta i la neutralitat de la xarxa a Europa B7 0572/2011. Disponible a: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B7-2011-0572+0+DOC+XML+V0//ES>
15. Conclusions del Consell de la Unió sobre Internet Obert i Neutralitat de Xarxa a la Unió Europea. 13 de desembre de 2011. Disponible a: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/trans/126890.pdf