

# Publicadas las directrices sobre la aplicación del principio de neutralidad en la red en la Unión Europea

**Ana I. Mendoza Losana**

*Profesora contratada doctora de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha*

*Departamento de Gestión de Conocimiento de Gómez-Acebo & Pombo*

---

*Los operadores de comunicaciones electrónicas y los proveedores de acceso a internet no podrán discriminar, bloquear ni filtrar los contenidos que circulan por la red, salvo para cumplir la legalidad europea, por causas de seguridad o para gestionar la eventual sobrecarga de las redes.*

## 1. Introducción

El pasado 30 de agosto del 2016, el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE o BEREC por sus siglas en inglés) publicó el documento titulado «Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules» [BoR (16) 127, [http://berrec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berrec/regulatory\\_best\\_practices/guidelines/6160-berrec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules](http://berrec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berrec/regulatory_best_practices/guidelines/6160-berrec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules)] en cumplimiento del apartado 3 del artículo 5 del Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre del 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) núm. 531/2012 relativo a la itinerancia

en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión<sup>1</sup>. El documento contiene las directrices dirigidas a las autoridades nacionales de reglamentación (ANR) de cada Estado miembro para la correcta aplicación del principio de neutralidad de red y el cumplimiento por los proveedores de acceso a internet de las obligaciones derivadas de los artículos 3 y 4 del citado reglamento.

Las directrices se publican junto con un resumen de las contestaciones aportadas a la consulta cerrada el 18 de julio del 2016 en la que participaron casi quinientos mil interesados (Documento BoR (16) 128, [http://berrec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berrec/reports/6161-berrec-report-on-the-outcome-of-the-public-consultation-on-draft-berrec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules](http://berrec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berrec/reports/6161-berrec-report-on-the-outcome-of-the-public-consultation-on-draft-berrec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules)). Dado el número de contribuciones, este informe se limita a recoger las principales observaciones, así como a exponer la forma en la que se han tenido en cuenta. Todas las respuestas

---

<sup>1</sup> DO L 310, de 26.11.2015.

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

no confidenciales se publicarán por separado el próximo 30 de septiembre.

La Comisión Europea valora estas directrices en cuanto proporcionan una guía detallada para la aplicación coherente y armonizada de las reglas de neutralidad por los reguladores nacionales en toda la Unión Europea y contribuyen a la consolidación del mercado único digital junto con otras iniciativas, como la actualización del marco regulador de las telecomunicaciones en la Unión y el plan de acción para desarrollar la tecnología 5G en dicho territorio, plan que será presentado este mes de septiembre. El reglamento de neutralidad complementado por las nuevas directrices evita la fragmentación de la regulación de las telecomunicaciones impidiendo que cada Estado miembro adopte sus propias reglas en materia de neutralidad en la red.

## 2. Implicaciones del principio de neutralidad en la red: derecho de los usuarios (consumidores y empresas) a internet libre y obligación de los proveedores de acceso de tratar el tráfico de forma no discriminatoria

Según la Comisión Europea, la neutralidad en la red es un instrumento para garantizar que usuarios y empresas puedan acceder a cualquier contenido o aplicación que circula por internet sin sufrir restricciones por parte de los proveedores de acceso. Se ve como una forma de impulsar el comercio electrónico, pues las empresas no sufrirán bloqueos ni restricciones por motivos comerciales.

No opinan lo mismo los operadores de comunicaciones electrónicas, quienes han llegado a afirmar que la neutralidad es un invento de los gigantes de internet (Google, Facebook, YouTube o Spotify, entre otras), quienes precisamente no son neutrales<sup>2</sup>.

Sobre la base de esta nueva legislación, todos los proveedores de contenidos y aplicaciones

tendrán acceso garantizado a internet en abierto. Este acceso no dependerá del interés comercial de los proveedores de servicios de internet, los cuales no podrán bloquear el tráfico en sus redes ni acelerar o dar prioridad a algunos contenidos o servicios a cambio de una contraprestación económica.

Por otra parte y sin perjuicio del acceso a una internet abierta, se pretende potenciar la distribución de contenidos innovadores como la telemedicina o la conducción automática. Estos y otros servicios que surgirán en el futuro se pueden desarrollar siempre que no perjudiquen la disponibilidad y la calidad de la internet abierta. El reglamento de neutralidad establece condiciones para la prestación de tales servicios especializados e incluye las garantías necesarias para asegurar que la internet abierta no se vea afectada negativamente.

### 1.1. Derecho de los usuarios a internet libre

En el 2012, el ORECE detectó que entre el 21 % y el 36 % de los suscriptores de acceso a internet se veían afectados por el bloqueo o estrangulamiento en función del tipo de aplicación (por ejemplo, voz sobre IP, tráfico P2P). Se constató que algunos proveedores de telefonía móvil bloqueaban aplicaciones como Skype, Facetime o similares o exigían un pago adicional para acceder a estos servicios. A juicio de la Comisión Europea, esto constituía una restricción injustificada del derecho de los usuarios (consumidores y empresas) a acceder y distribuir en condiciones de calidad contenidos por internet, así como una barrera en la construcción del mercado único digital, y obligaba a adoptar medidas encaminadas a evitar cualquier bloqueo o estrangulamiento de contenidos, aplicaciones y servicios en línea.

El Reglamento 2015/2120 reconoce a todos los usuarios finales (consumidores

<sup>1</sup> Especialmente beligerantes con la normativa europea han sido los máximos responsables de Telefónica, Vodafone y Orange españoles, los cuales entienden que es asimétrica, ya que somete a normas y controles estrictos a los operadores de red mientras que deja que los gigantes de internet —los llamados *Over The Top* (OTT) como Google, Facebook o Amazon— vivan al margen de cualquier normativa (cfr. *El País*, 30 de agosto del 2016, [http://economia.elpais.com/economia/2016/08/29/actualidad/1472488210\\_715127.html](http://economia.elpais.com/economia/2016/08/29/actualidad/1472488210_715127.html)).

y empresas) el derecho a «acceder a la información y contenidos, así como a distribuirlos, usar y suministrar aplicaciones y servicios y utilizar los equipos terminales de su elección, con independencia de la ubicación del usuario final o del proveedor o de la ubicación, origen o destino de la información, contenido, aplicación o servicio, a través de su servicio de acceso a internet» (art. 3.1.). Ello obliga a los proveedores de acceso a internet a tratar todo el tráfico de manera equitativa, sin discriminación, restricción o interferencia, e independientemente del emisor y del receptor, del contenido al que se accede o que se distribuye, de las aplicaciones o servicios utilizados o prestados o del equipo terminal empleado (art. 3.3.I Reglamento 2015/2120). Con carácter general y salvo las excepciones expresamente previstas, el reglamento no permite ningún tratamiento especial de las diferentes clases de tráfico en internet.

No obstante, como hasta ahora, los usuarios finales y proveedores de acceso a internet podrán pactar diferentes velocidades de acceso y los volúmenes de datos. En este caso y junto con otras obligaciones informativas (*cf.* art. 4 Reglamento 2015/2120), se impone a los proveedores la obligación de informar detalladamente sobre la forma en la que cualquier limitación del volumen de datos, la velocidad y otros parámetros de calidad del servicio pueden afectar en la práctica a los servicios de acceso a internet, especialmente a la utilización de contenidos, aplicaciones y servicios (art. 4.1*b*).

#### 1.2. *Obligación de los operadores de tratar todo el tráfico de forma igualitaria*

Como se ha dicho, el reconocimiento del derecho de los usuarios a una internet libre conlleva la obligación de los proveedores de acceso a la red de tratar todo el tráfico de manera equitativa, sin discriminación, restricción o interferencia, e independientemente del emisor y del receptor, del contenido al que se accede

o que se distribuye, de las aplicaciones o servicios utilizados o prestados o del equipo terminal empleado (art. 3.3.I Reglamento 2015/2120).

El citado artículo 3 del Reglamento 2015/2120 consagra el principio de igualdad de trato de todo el tráfico, sin discriminación, restricción o interferencia, pero no excluye el uso de la gestión razonable del tráfico para optimizar la calidad de la transmisión global, siempre que esté justificado en diferencias de calidad técnica y no en consideraciones comerciales.

Los proveedores podrán adoptar «medidas razonables de gestión del tráfico», entendiéndose por tales aquellas que sean transparentes, no discriminatorias y proporcionadas (art. 3.3.II Reglamento 2015/2120). Se admiten diferencias objetivas en función del tipo de tráfico. Un correo electrónico no tiene las mismas características técnicas que una videoconferencia, igual que una llamada de voz difiere de una descarga *peer-to-peer*. Cada contenido tiene diferentes necesidades y características técnicas y la gestión del tráfico de acuerdo con dichas necesidades técnicas beneficia a los usuarios de internet.

Las medidas de gestión del tráfico en internet nunca podrán basarse en consideraciones comerciales, sino en requisitos objetivos de calidad técnica de cada servicio. En ningún caso los proveedores bloquearán, ralentizarán, alterarán, restringirán, interferirán, degradarán ni discriminarán entre contenidos, aplicaciones o servicios concretos o categorías específicas, excepto en casos justificados y únicamente durante el tiempo necesario.

Entre otras implicaciones prácticas, los proveedores no podrán instalar bloqueadores de anuncios ni tampoco se admiten iniciativas que faciliten el acceso gratuito pero restringido a internet (por ejemplo, Internet.org de Facebook para países en vías de desarrollo).

### 1.3. Excepciones al principio de neutralidad en la red

El Reglamento 2015/2120 autoriza a los proveedores de acceso a internet a adoptar medidas razonables que puedan restringir el tráfico por la red en tres supuestos (art. 3.3.III Reglamento 2015/1220):

- a) *Por razones de legalidad.* Se admite que los proveedores restrinjan el acceso a los contenidos que circulan por la red para cumplir el Derecho comunitario o la normativa nacional acorde con la de la Unión a la que el proveedor de servicio de acceso a internet esté sujeto. Del mismo modo, cabe el bloqueo para cumplir los actos o resoluciones judiciales o de autoridades públicas competentes para dar cumplimiento a dicha normativa. Obsérvese que no es imprescindible la existencia de una orden judicial: cualquier órgano administrativo podría bloquear el acceso por razones de legalidad.
- b) *Por razones de seguridad.* Los proveedores de acceso a la web podrán restringir el tráfico para preservar la integridad y la seguridad de la red, los servicios prestados a través de ella y los equipos terminales de los usuarios finales. Por ejemplo, cabría restringir el tráfico para evitar ciberataques.
- c) *Por congestión de las propias redes.* Se podrá restringir el tráfico para evitar la inminente congestión de la red y mitigar los efectos de congestiones de la red excepcionales o temporales, siempre que se traten de manera equitativa las categorías de tráfico equivalentes. Los operadores no pueden acogerse a esta excepción si su red está congestionada

con frecuencia debido a la falta de inversión y a la escasez de capacidad.

Las excepciones enumeradas deben interpretarse de forma restrictiva. Correlativamente, las medidas de gestión del tráfico deben adoptarse conforme al principio de proporcionalidad respecto a su alcance y duración.

### 3. Intervención de las autoridades nacionales de reglamentación

Las autoridades nacionales de reglamentación harán cumplir las normas de una internet abierta. Para ello, supervisarán la evolución del mercado y evaluarán las prácticas de gestión del tráfico de los proveedores de servicios de internet, así como las prácticas comerciales que afecten a la capacidad de elección de los usuarios finales como la tasa cero (*zero-rating*), práctica comercial que consiste en patrocinar ciertos contenidos de modo que el acceso a éstos no compute en el volumen de datos contratado o cuyo acceso sea posible incluso cuando el usuario haya agotado el volumen máximo contratado. Las directrices detallan los distintos tipos de tasa cero y las que pueden constituir una vulneración del principio de internet abierta (apdos. 40 a 43). Las autoridades nacionales de reglamentación intervendrán si es necesario para impedir y sancionar los acuerdos comerciales desleales o las prácticas abusivas que puedan obstaculizar el desarrollo de nuevas tecnologías y de servicios o aplicaciones innovadores.

### 4. Incumplimiento de normas de la internet abierta

El reglamento obliga a los Estados miembros a establecer las sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones de neutralidad en la red. Estas sanciones deben ser eficaces, proporcionadas y disuasorias. El ORECE no considera necesario dar ninguna orientación en esta materia.