

# INTERNATIONAL JOURNAL OF DIGITAL AND DATA LAW

---

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT  
DES DONNÉES ET DU NUMÉRIQUE

Vol. 4 - 2018



ISSN 2553-6893

**International Journal of Digital and Data Law**  
**Revue internationale de droit des données et du numérique**

**Direction :**  
**Irène Bouhadana & William Gilles**

ISSN : 2553-6893

**IMODEV**  
49 rue Brancion 75015 Paris – France  
[www.imodev.org](http://www.imodev.org)  
[ojs.imodev.org](http://ojs.imodev.org)

*Les propos publiés dans cet article  
n'engagent que leur auteur.*

*The statements published in this article  
are the sole responsibility of the author.*

**Droits d'utilisation et de réutilisation**

Licence Creative Commons – Creative Commons License -



Attribution

Pas d'utilisation commerciale – Non Commercial

Pas de modification – No Derivatives

## À PROPOS DE NOUS

La **Revue Internationale de droit des données et du numérique (RIDDN)/ the International Journal of Digital and Data Law** est une revue universitaire créée et dirigée par Irène Bouhadana et William Gilles au sein de l'IMODEV, l'Institut du Monde et du Développement pour la Bonne Gouvernance publique.

**Irène Bouhadana**, docteur en droit, est maître de conférences en droit du numérique et droit des gouvernements ouverts à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne où elle dirige le master Droit des données, des administrations numériques et des gouvernements ouverts au sein de l'École de droit de la Sorbonne. Elle est membre de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS). Elle est aussi fondatrice et Secrétaire générale de l'IMODEV.

**William Gilles**, docteur en droit, est maître de conférences (HDR) en droit du numérique et en droit des gouvernements ouverts, habilité à diriger les recherches, à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne où il dirige le master Droit des données, des administrations numériques et des gouvernements ouverts. Il est membre de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS). Il est aussi fondateur et Président de l'IMODEV. Enfin, il est avocat au barreau de Paris.

**IMODEV** est une organisation scientifique internationale, indépendante et à but non lucratif créée en 2009 qui agit pour la promotion de la bonne gouvernance publique dans le cadre de la société de l'information et du numérique. Ce réseau rassemble des experts et des chercheurs du monde entier qui par leurs travaux et leurs actions contribuent à une meilleure connaissance et appréhension de la société numérique au niveau local, national ou international en analysant d'une part, les actions des pouvoirs publics dans le cadre de la régulation de la société des données et de l'économie numérique et d'autre part, les modalités de mise en œuvre des politiques publiques numériques au sein des administrations publiques et des gouvernements ouverts.

IMODEV organise régulièrement des colloques sur ces thématiques, et notamment chaque année en novembre les *Journées universitaires sur les enjeux des gouvernements ouverts et du numérique / Academic days on open government and digital issues*, dont les sessions sont publiées en ligne [ISSN : 2553-6931].

IMODEV publie deux revues disponibles en open source (ojs.imodev.org) afin de promouvoir une science ouverte sous licence Creative commons **CC-BY-NC-ND** :

- 1) la *Revue Internationale des Gouvernements ouverts (RIGO)/ International Journal of Open Governments* [ISSN 2553-6869] ;
- 2) la *Revue internationale de droit des données et du numérique (RIDDN)/International Journal of Digital and Data Law* [ISSN 2553-6893].

## ABOUT US

The **International Journal of Digital and Data Law / Revue Internationale de droit des données et du numérique (RIDDN)** is an academic journal created and edited by Irène Bouhadana and William Gilles at IMODEV, the Institut du monde et du développement pour la bonne gouvernance publique.

**Irène Bouhadana**, PhD in Law, is an Associate professor in digital law and open government law at the University of Paris 1 Panthéon-Sorbonne, where she is the director of the master's degree in data law, digital administrations, and open governments at the Sorbonne Law School. She is a member of the Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS). She is also the founder and Secretary General of IMODEV.

**William Gilles**, PhD in Law, is an Associate professor (HDR) in digital law and open government law at the University of Paris 1 Panthéon-Sorbonne, where he is the director of the master's degree in data law, digital administration and open government. He is a member of the Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS). He is also founder and President of IMODEV. He is an attorney at law at the Paris Bar.

**IMODEV** is an international, independent, non-profit scientific organization created in 2009 that promotes good public governance in the context of the information and digital society. This network brings together experts and researchers from around the world who, through their work and actions, contribute to a better knowledge and understanding of the digital society at the local, national or international level by analyzing, on the one hand, the actions of public authorities in the context of the regulation of the data society and the digital economy and, on the other hand, the ways in which digital public policies are implemented within public administrations and open governments.

IMODEV regularly organizes conferences and symposiums on these topics, and in particular every year in November the Academic days on open government and digital issues, whose sessions are published online [ISSN: 2553-6931].

IMODEV publishes two academic journals available in open source at [ojs.imodev.org](https://ojs.imodev.org) to promote open science under the Creative commons license **CC-BY-NC-ND**:

- 1) the *International Journal of Open Governments / la Revue Internationale des Gouvernements ouverts (RIGO)* [ISSN 2553-6869] ;
- 2) the *International Journal of Digital and Data Law / la Revue internationale de droit des données et du numérique (RIDDN)* [ISSN 2553-6893].

# LE PRINCIPE DE NEUTRALITÉ DU NET DANS LE CADRE DU CONSTITUTIONNALISME LATINO- AMÉRICAIN

par **Cielo RUSINQUE**, Doctorante, Université Panthéon-Assas (Paris 2) en Droit Constitutionnel et **Ingrid Judit OBREGÓN**, Doctorante, Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) en Droit du numérique.

---

La doctrine propose plusieurs définitions du principe de neutralité, plus au moins acceptées selon le contexte auquel il s'applique<sup>1</sup>. En dépit de cette diversité, il est néanmoins possible de relever un accord doctrinal sur le fait que ce principe garantit un accès non discriminatoire<sup>2</sup> aux réseaux de télécommunications<sup>3</sup> et aux contenus qui y transitent. Aujourd'hui, le moyen de communication le plus étendu est internet<sup>4</sup>.

Or, la nature d'internet est particulière en comparaison des autres réseaux de télécommunications existants. Tout d'abord, parce qu'il a été à l'origine conçu comme un réseau libre et ouvert<sup>5</sup>, géré par une pluralité d'acteurs y compris du secteur privé. Ensuite, parce que l'accès à internet a été reconnu comme une priorité par les États, à tel point de le reconnaître comme un droit fondamental<sup>6</sup> ; une reconnaissance corroborée par une Résolution

---

<sup>1</sup> T. WU, professeur de l'Université de *Columbia Law School*, a popularisé le terme en proposant la définition suivante : « un réseau public d'utilité maximale qui aspire à traiter tous les contenus, sites et plateformes de la même manière, ce qui lui permet de transporter toute forme d'information et d'accepter toutes les applications ». T. WU, « Neutralité du réseau, discrimination à bande passante », *Journal de télécommunications et droit de haut technologie*, Vol. 2, p. 141, 2003. [Traduction libre] [anglais].

<sup>2</sup> Dans le sens d'une non-intromission. Donc pas de blocage, de ralentissement, ni de modification.

<sup>3</sup> Dans l'UE, il s'agit de communications électroniques.

<sup>4</sup> Élargie dans le sens de l'accès aux services et de l'accès aux contenus. Par rapport à l'accès à l'internet proprement dit, la Banque mondiale en 2016 a relevé que 40 % de la population mondiale avait accès à internet. Source : Banque Mondiale, *Rapport sur le développement dans le monde. Les dividendes du numérique*, Washington, 2016, p. 19.

<sup>5</sup> « Le pouvoir du réseau n'a pas été libéré par les droits de propriété intellectuelle. Il a été libéré par une innovation libre et ouverte partagée par tous ». [Traduction libre] [anglais]. A. COX, « This is how free software works », Wideopeners 5, 8,6 [http://www2.usermagnet.com/cox/index.html]. « Internet a été produit par des protocoles ouverts et libres, ainsi que par des logiciels ouverts et libres qui fonctionnaient par-dessus ces protocoles ». L. LESSING, *L'avenir des idées, le sort des biens communs à l'heure des réseaux numériques*, Presses universitaires de Lyon, 2005. Traduct. de J. B. SOUFRON et A. BONY, Titre original : *The Future of ideas*, Random House, 2001, p. 72.

<sup>6</sup> C'est le cas de l'Estonie, de la France, de la Finlande, du Costa Rica. Source : Nations Unies, Assemblée générale, A/HRC/17/27, 16 mai 2011. *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression*, M. Frank La Rue. Num. 65 et 66, pp. 19 -20.

[https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/132/02/PDF/G1113202.pdf?OpenElement].

de l'ONU de 2016<sup>7</sup>. Ce cadre général a constitué le principe de neutralité en tant qu'instrument de garantie de droits<sup>8</sup> ; tant pour les acteurs des télécommunications (secteur privé), que pour les usagers.

En ce qui concerne les acteurs des télécommunications, des droits comme la libre-concurrence et la liberté d'exercer librement le commerce sont en jeu. S'agissant des droits des usagers, mentionnons la liberté d'expression, l'accès à l'information ; voire, dans certains cas, des droits sociaux, économiques et culturels, tel le droit à l'éducation.

Ces catalogues de droits portent des intérêts divergents et concurrentiels, toutefois, tous intègrent un cadre normatif fondamental qui, consacré dans la plupart des constitutions du monde promulguées à partir la deuxième moitié du XX<sup>e</sup> siècle<sup>9</sup>, détermine les conditions d'adoption et d'application de principes comme la neutralité sur lequel se concentrera notre analyse.

À cet égard, force est de constater que de nos jours, malgré la nature libre et ouverte d'internet et l'existence du cadre normatif mentionné, dans la pratique de multiples facteurs<sup>10</sup> empêchent une mise en œuvre optimale du principe de neutralité du net.

Parmi ces facteurs, citons, notamment, l'assignation du nom des domaines par l'ICANN<sup>11</sup> administrée par le Ministère du commerce américain, l'abus de position dominante des « géants d'internet », les pratiques contraires à la concurrence comme l'éviction de concurrents sur les plateformes *marketplaces*, ou encore la nécessité d'investissements et d'interventions techniques du secteur privé, qui sert aussi ses intérêts propres, afin de permettre le bon fonctionnement du réseau.

Face à ce constat, une partie de la doctrine appelle à la prise en considération des valeurs constitutionnelles et démocratiques en vue d'éviter un internet qui se développe sans équité sociale, participant ainsi à l'accroissement des fractures sociales, économiques et culturelles.

Pourtant, nombreux sont les efforts doctrinaux qui ont été entrepris pour garantir l'efficacité du principe de neutralité. De plus, on constate le développement de différents types de normes internationales visant sa réglementation. Ses premières

---

<sup>7</sup> Résolution qui consacre la protection des droits fondamentaux sur internet. Voir : Nations Unies, Assemblée générale, Conseil des droits de l'homme, A/HRC/32/L.20, 27 juin 2016, num. 1, 5, 9, 10, 12, 14 et 15. pp.364. [<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G16/131/90/PDF/G1613190.pdf?OpenElement>].

<sup>8</sup> « Internet est devenu un catalyseur grâce auquel les individus à travers le monde exercent de nombreux droits de l'homme », *Conseil de l'Europe, Liberté d'expression et internet*, B. WOLFGANG et M. C. KETTEMANN, décembre 2014, p. 78.

<sup>9</sup> Voir : H. TOURARD, *L'internationalisation des constitutions nationales*, Paris, L.G.D.J., 2000, 724 p ; H. QAZBIR, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », Vol. 149, 2015, 540 p ; J. MERCIER, « Sur la standardisation constitutionnelle », Proposition pour l'Atelier n° 5, IX Congrès Mondial de l'AIDC : « Les défis constitutionnels : globaux et locaux », Oslo, 16-20 juin 2014.

<sup>10</sup> Voir M. FUERTES, *Neutralité du réseau : réalité ou utopie ?*, Madrid, Marcial Pons, 2014. [Traduction libre] [espagnol].

<sup>11</sup> *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*. En français, la Société pour l'attribution des noms de domaine et des numéros sur Internet.

consécration juridiques (au sens strict du terme) sont très récentes, et leur mise en œuvre très variable d'un pays à l'autre.

L'Amérique Latine est à ce sujet particulièrement intéressante. En effet, depuis la vague de réformes constitutionnelles qui a touché cette région à la fin des années 1980 et au début des années 1990, on a pu relever la consolidation d'un cadre constitutionnel, plus au moins homogène, avec toutefois deux tendances politiques et juridiques communes qui ont émergé<sup>12</sup>.

Cet article se donne alors comme objectif principal de déterminer, d'une part, quelles sont les deux scénarios constitutionnels possibles de réception du principe de neutralité en Amérique Latine et, d'autre part, quelles sont les conséquences pratiques de ces différents cadres constitutionnels dans la mise en œuvre de ce principe.

## § 1 – LA POSSIBILITÉ DE DEUX SCÉNARIOS CONSTITUTIONNELS DIFFÉRENTS DE RÉCEPTION DU PRINCIPE DE NEUTRALITÉ EN AMÉRIQUE LATINE

À partir de la transition démocratique vécue par la région latino-américaine dès la fin des années 1980, caractérisée par la proclamation de toute une série de nouvelles constitutions et le vote de réformes constitutionnelles<sup>13</sup>, les approches du constitutionnalisme selon une perspective régionale sont devenues pertinentes.

L'Amérique Latine ne forme pas un système régional supranational aussi avancé que le système européen dans la mesure où elle ne connaît ni les directives ni les instruments de régulation, de coordination ou d'harmonisation développés dans le cadre de l'Union européenne ; cependant, les pays latino-américains entretiennent des relations et partagent des conditions économiques, culturelles et sociales. On peut y déceler les prémices d'une intégration riche et variée de sorte qu'une certaine homogénéité se dégage à un niveau régional.

Or, malgré les similitudes mentionnées et la richesse d'une doctrine qui visent à démontrer l'existence d'un constitutionnalisme latino-américain spécifique autour d'éléments communs caractérisant la région<sup>14</sup>, il est possible de constater

---

<sup>12</sup> C. M. HERRERA, *Le constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui : entre renouveau juridique et essor démocratique ?*, Paris, éditions Kimé, coll. « Nomos & Normes », 2015. C.E. RUSINQUE, « Le néoconstitutionnalisme latino-américain », in *Leçons de droit constitutionnel*, T. I, Université Externado de Colombie, 2017 [Traduction libre] [espagnol].

<sup>13</sup> Gardant entre elles beaucoup d'éléments en commun ; notamment sous l'emprise du constitutionnalisme européen de l'après-guerre.

<sup>14</sup> En ce sens voir les différents travaux réalisés sous la coordination de M. MORALES et A. VON BOGDANDY au sein du Max Planck Institute d'Heidelberg : *Ius Constitutionale Commune en Amérique Latine. Textes basiques pour sa compréhension*, Ed Max Plack Institute, Mexique, 2017. Voir également les travaux réalisés au sein de la Konrad-Adenauer-Stiftung, dans le cadre du programme : « L'Etat de droit pour latinoamérique » ; *l'Annuaire de droit constitutionnel latino-américain* du 2017 ; les différents travaux de M. CARBONELL, et en particulier l'article « Les droits fondamentaux en Amérique latine. Une perspective néoconstitutionnaliste », *Droit et humanités*, n° 18, 2011, pp. 51-71. [Traduction libre] [espagnol].

l'existence de dissimilitudes permettant l'identification de deux tendances (modèles ou courants) constitutionnelles distinctes dans la région. La première correspond à ce que la doctrine majoritaire qualifie de modèle néo-constitutionnaliste ; la seconde est dénommée par une partie de la doctrine « nouveau constitutionnalisme latino-américain ».

D'après cette classification, relèvent du paradigme néo-constitutionnaliste les systèmes constitutionnels du Mexique, du Brésil, de l'Argentine et de la Colombie<sup>15</sup> ; s'agissant des systèmes politiques qui représenteraient un nouveau constitutionnalisme latino-américain, citons le Venezuela, l'Équateur et la Bolivie.

Les différences fondamentales entre ces deux modèles seraient déterminées tant par la manière dont ils ont été établis, que par leur orientation économique. Les systèmes constitutionnels néo-constitutionnalistes, selon cette taxinomie, sont associés à la première vague constitutionnelle qui a eu lieu dans la région au cours des années 1980 et 1990. La région a alors connu une influence du modèle constitutionnel européen d'après-guerre, mais a aussi été conduite à mettre en œuvre les directives du Consensus de Washington<sup>16</sup>.

Les Constitutions identifiées comme relevant de ce modèle sont ainsi caractérisées par l'établissement d'un large catalogue de droits fondamentaux et de droits sociaux, mais également par la constitutionnalisation d'un modèle économique à tendance néolibérale qui, dans la pratique, met en difficulté ou limite la garantie des droits promulgués<sup>17</sup>.

En revanche, les constitutions liées au nouveau constitutionnalisme latino-américain sont caractérisées par des dispositifs d'initiative populaire, l'exercice démocratique

<sup>15</sup> En reconnaissant nonobstant différents degrés de conformation des systèmes néo-constitutionnalistes dans chacun de ces pays et pourtant l'inexistence d'un Etat qui intègre toutes les conditions de mise établies par le néoconstitutionnalisme en théorie.

<sup>16</sup> « Série de conditions imposées comme conditions requises pour l'attribution de crédits par la Banque centrale et le FMI aux pays en développement, en situation de crise économique. Afin de garantir les conditions de stabilité propices à la consolidation des économies de marché ». G. PISARELLO, *Un long thermidor L'offensive du constitutionnalisme antidémocratique*, Madrid, Trotta, 2012, p. 212 ; G. PISARELLO, « Le nouveau constitutionnalisme latino-américain et la constitution vénézuélienne de 1999 : bilan d'une décennie », 29 novembre 2009 [disponible en [www.sinpermiso.inf](http://www.sinpermiso.inf)] ; R. VICIANO PASTOR, R. MARTINEZ DALMAU, « Le nouveau constitutionnalisme latino-américain : les fondements d'une construction doctrinale », *Revue générale de droit public comparé*, n° 9, 2011, pp. 1-24 ; M. APARICIO WILHELMI, A. DE CABO DE LA VEGA et autres, *Pour une Assemblée constituante. Une solution démocratique à la crise*, Madrid, Ed Sequitur, 2012, 156 p. ; R. VICIANO PASTOR et R. MARTINEZ DALMAU, *Etudes sur le nouveau constitutionnalisme latino-américain*, Valence, Ed Tirant lo Blanch, coll. d'études latino-américaines, 2012, 372 p.

<sup>17</sup> R. UPRIMNY, C. RODRIGUEZ GARAVITO, « Justice pour tous ou sécurité pour le marché ? Le néolibéralisme et la réforme judiciaire en Colombie et en Amérique Latine », revue *Foro*, Bogotá, n° 46, 2003 [espagnol], pp. 58-82 ; G. PISARELLO, *Les droits sociaux et leurs garanties. Éléments pour une reconstruction*, Madrid, Éd Trotta, 2007 ; « Le constitutionnalisme social devant la crise : entre l'agonie et la refondation républicaine-démocratique », revue *Derecho del Estado*, Université Externado de Colombie, n° 28, janvier-juin, 2012, pp. 55-75, 2012. [espagnol], C. RODRIGUEZ GARAVITO, *La globalisation de l'Etat de droit, le néoconstitutionnalisme, le néolibéralisme et la transformation institutionnelle en Amérique Latine*, Bogotá, Éd Université de los Andes, 2009, 88 p. [espagnol]

permanent ou continu du pouvoir par le peuple, une méfiance vis-à-vis du pouvoir judiciaire qui pourrait se constituer en limite aux demandes démocratiques d'une société en évolution et, enfin, par l'établissement d'un modèle économique alternatif, solidaire et communautaire, respectueux de la diversité culturelle et donnant la priorité aux questions sociales<sup>18</sup>.

### A) Le cadre néo-constitutionnaliste

Premièrement, rappelons que le néo-constitutionnalisme se rapporte au *modèle politique* d'État constitutionnel caractérisé par la création de tribunaux constitutionnels et des mécanismes de contrôle conçus pour veiller à la conformité de toutes les normes produites dans les systèmes juridiques avec la constitution politique, ainsi qu'avec les principes et droits fondamentaux qui y sont garantis<sup>19</sup>.

Deuxièmement, le néo-constitutionnalisme correspond à un *modèle théorique* marqué par un rapprochement des conceptions *ius naturalistes* et *ius positivistes* du droit. Avec la constitutionnalisation de principes axiologiques émerge une connexion contingente du droit et de la morale. Selon cette conception, le droit, pour être valable, ne doit pas seulement s'accomplir selon certaines formalités procédurales ; il doit aussi aspirer à la justice à la lumière de principes devenus fondamentaux.

Le néo-constitutionnalisme est aussi identifié comme l'idéologie qui, à la différence du constitutionnalisme classique -dont la priorité était la limitation du pouvoir-, priorise la garantie de principes et de droits fondamentaux reconnus comme des normes juridiques applicables.

Enfin, d'autres caractéristiques attribuées au modèle néo-constitutionnaliste peuvent être mentionnées, telles que :

- L'établissement de constitutions rigides, avec une vocation à la permanence et au long terme, donc avec des procédures très complexes de modification.
- La montée en puissance des juges constitutionnels qui se voient reconnaître un rôle déterminant dans les systèmes juridiques et

<sup>18</sup> Voir parmi d'autres : *Mémoires du Forum International. Les nouveaux défis d'Amérique Latine : Socialisme et Sumak Kawsay*, Quito, Éd Semplades, 2010, p. 200. [Traduction libre] [espagnol].

[<http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Socialismo-y-Sumak-Kawsay.pdf>], R.

UPRIMNY, C. RODRIGUEZ GARAVITO, « Constitution et modèle économique en Colombie : vers une discussion productive entre économie et droit. Débats de la conjoncture économique », Université de los Andes.

[[http://tic.uis.edu.co/ava/pluginfile.php/292578/mod\\_resource/content/2/Constituci%C3%B3n\\_y\\_Modelo\\_Econ%C3%B3mico%5B1%5D%20limpio.pdf](http://tic.uis.edu.co/ava/pluginfile.php/292578/mod_resource/content/2/Constituci%C3%B3n_y_Modelo_Econ%C3%B3mico%5B1%5D%20limpio.pdf)]; R. UPRIMNY,

« Les récentes transformations constitutionnelles en Amérique latine : un effort de créativité démocratique ? », in *La gouvernance et la révolution. Chroniques de la gouvernance 2012*, édit. Charles Léopold Mayer. Institut de recherche et débat sur la gouvernance, 2012, pp. 243 et s.

<sup>19</sup> Le juge et la loi sont soumis à la Constitution, en ce sens L. FERRAJOLI soutient même l'inexistence de pouvoirs souverains dans l'État constitutionnel étant donné que tous sont soumis à la loi constitutionnelle. L. FERRAJOLI, *Droits et garanties. La loi du plus faible*, Madrid, Ed. Trotta, 2006.

politiques, à travers l'application des principes fondamentaux par la voie des théories de l'argumentation et de l'interprétation juridique qui permettent de réaliser une appréhension extensive des règles, voire de faire émerger des normes implicites<sup>20</sup>.

– L'« invasion » des systèmes juridique et politique par le droit constitutionnel : d'une part, le droit constitutionnel est considéré comme apte à régler des questions tant de droit public que de droit privé ; d'autre part, il permet au juge ordinaire de participer à l'application du droit constitutionnel. La transcendance politique du juge constitutionnel se révèle lorsque, par son action, il s'immisce dans le pouvoir discrétionnaire du législateur, ou lorsqu'il est instrumentalisé par les acteurs politiques pour justifier ou légitimer leurs décisions<sup>21</sup>.

Parmi les principales critiques adressées à ce modèle constitutionnel, se trouve notamment le manque de légitimité démocratique et de représentativité d'un juge qui, sans bénéficier du soutien populaire, devient interprète politique de la constitution en empiétant sur la fonction du législateur, contrariant ainsi directement ou indirectement la volonté souveraine du peuple.

## **B) Le cadre du nouveau constitutionnalisme**

Le nouveau constitutionnalisme latino-américain définit un paradigme alternatif au néo-constitutionnalisme classique. Il aurait pour origine la proclamation de nouvelles constitutions dans les États de la région à la fin des années 1990 et au début du XXI<sup>e</sup> siècle, à la suite de mouvements contestataires populaires et selon des procédures d'adoption démocratiques. Il s'agirait ainsi de constitutions ouvertes aux évolutions politiques et à un contrôle citoyen permanent, car établies directement par le pouvoir constituant primaire. Ce modèle constitutionnel correspond, d'après la doctrine, à une « théorie démocratique de la constitution » ; celle-ci adoptant le cadre théorique du néo-constitutionnalisme considéré comme progressiste, tout en gardant un regard critique au regard de sa mise en œuvre. Dès lors, le nouveau constitutionnalisme viserait à surmonter les principales difficultés du néo-constitutionnalisme à travers un

---

<sup>20</sup> « La constitution, de ce point de vue, agit comme une barrière contre les décisions politiques adoptées par le législateur, limitant et circonscrivant sa compétence pour produire un nouveau droit. Le pouvoir judiciaire, dans ce cadre, est configuré comme un instrument de contrebalance du pouvoir législatif qui annule les décisions qui vont au-delà des limites de cette compétence législative. L'interprétation évolutive de la constitution enlève le travail des décisions politiques de mains du législateur et la place "sous tutelle". Ceci avec le risque conséquent d'une concentration du pouvoir entre les mains d'un seul corps, le judiciaire », S. POZZOLO, « Néo-constitutionnalité et spécificité de l'interprétation constitutionnelle », revue *Doxa*, Alicante, n° 21-II, 1998, p. 347 [Traduction libre] [espagnol].

<sup>21</sup> Voir : R. GUASTINI, « La constitutionnalisation du système juridique : le cas italien », en *Néoconstitutionnalisme*, coord. par M. SANCHEZ CARBONELL, Ed. Trotta, Espagne, 2003, 347 p. [Traduction libre] [espagnol] ; E. HAAS, « TCF Federal : Juridification de la politique - Politisation de la justice », *Revue des études constitutionnelles*, n° 1, 2010 p 367-378 ; J. COMAILLE (dir.), *La juridicisation du politique*, Paris, L.G.D.J, 2010, 226 p.

exercice politique plus démocratique, permettant de résoudre les questions liées au manque de légitimité du pouvoir exercé par les juges<sup>22</sup>.

Par ailleurs, ce dernier modèle est identifié par certains auteurs comme un *constitutionnalisme expérimental*, avec des orientations anticapitalistes et anticolonialistes<sup>23</sup>.

Parmi les principales critiques adressées à ce modèle constitutionnel, se trouvent, entre autres : la montée en puissance de l'hyper-présidentialisme et, en conséquence, un affaiblissement de l'équilibre des pouvoirs ; l'établissement de modèles économiques qui s'opposent en théorie au modèle néo-libéral et défendent des principes tels que la protection de l'environnement, les droits de la nature, le développement durable et le multiculturalisme, ainsi que des principes alternatifs comme le « bien vivre », tout en continuant néanmoins à soutenir des économies fondées sur la surexploitation des ressources naturelles ; la proclamation de constitutions très détaillées, mais souvent contradictoires<sup>24</sup> ; un recul dans la garantie de certains droits fondamentaux, comme, par exemple, la liberté d'expression et d'association ; enfin, l'établissement d'un modèle politique qui soumet en permanence l'État au scrutin populaire à l'initiative des gouvernements en place<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> R. VICIANO PASTOR, R. MARTINEZ DALMAU, « Les processus constitutifs latino-américains et le nouveau paradigme constitutionnel », *Revue de l'Institut des Sciences Juridiques de Puebla*, n° 25, 2010, p. 21 s. ; « Peut-on parler d'un nouveau constitutionnalisme latino-américain en tant que courant doctrinal systématisé. Qu'est-ce que le "nouveau constitutionnalisme latino-américain ?" », Entretien de J. M. SOSA SACIO, avec R. MARTINEZ DALMAU, *Doctrines constitutionnelles*, *Gazette constitutionnelle*, n° 52, 2010.

<sup>23</sup> B. SANTOS DE SOUSA, *Refondation de l'État en Amérique latine. Perspectives d'une épistémologie méridionale*, Institut International de droit et société, Programme démocratie et transformation globale, avec le soutien de GTZ, le réseau latino-américain d'anthropologie juridique -RALAJU- et la Fondation Ford, Lima, Pérou, 2010. [Traduction libre] [espagnol].

<sup>24</sup> R. GARGARELLA, *Le constitutionnalisme latino-américain et la "salle des machines" de la Constitution (1980-2010)*. Deux siècles de constitutionnalisme en Amérique latine (1810-2010), Ed. Kazt, Argentine, 2014, citp. 292 ; R. GARGARELLA, « Les nouvelles constitutions. Promesses et questions en Amérique latine », revue *Today*, n° 21, mai 2009. [<http://www.revistatodavia.com.ar/todavia29/21.politicanota.html>] [Traduction libre] [espagnol] ; Nations Unies-CEPAL, *Le nouveau constitutionnalisme latino-américain : promesses et questions* ; R. GARGARELLA, Ch. COURTOUIS, *Série de politiques sociales*, Santiago du Chili, n° 153, 2009, 347 p. [Traduction libre] [espagnol]. [[http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6162/S0900774\\_es.pdf?sequence=1](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6162/S0900774_es.pdf?sequence=1)] ; M. GARCIA VILLEGAS, « Constitutionnalisme aspirational. Le droit, la démocratie et le changement social en Amérique latine », *Analyse politique*, n° 75, mai-août 2012, pp. 89-110. [<http://www.bdigital.unal.edu.co/39155/1/43508-202369-1-SM.pdf>] [Traduction libre] [espagnol].

<sup>25</sup> L. G. PATIÑO ARISTIZABAL, P. CARDONA RESTREPO, « *Le néopopulisme. Une approche du cas colombien et vénézuélien* », *Études politiques*, Institut d'études politiques, Université d'Antioquia, n° 34, 2009, p. 163-184 ; L. G. PATIÑO ARISTIZABAL, « Néopopulisme dans le contexte de la démocratie latino-américaine », *Revue de droit et de science politique*, Université Pontificia Bolivarienne, Medellín, Vol. 37, n° 106, janvier-juin 2007, p. 239-261 ; G. LODOLA, « Néopopulisme et compensation pour les perdants du changement économique en Amérique latine », *Dialogue politique*. Buenos Aires, Ed. Konrad Adenauer Stiftung, n° 2, XXI, juin 2004, p. 11. [[http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_5228-544-4-30.pdf](http://www.kas.de/wf/doc/kas_5228-544-4-30.pdf)].

## § 2 – LES CONSÉQUENCES PRATIQUES DE L'EXISTENCE DE DEUX SCÉNARIOS CONSTITUTIONNELS DIFFÉRENTS DANS LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE NEUTRALITÉ DU NET

En premier lieu, il est important de signaler que les pays d'Amérique Latine analysés ont tous approuvé la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme adoptée en 1969 dans le cadre de l'Organisation des États Américains (OEA) et qu'ainsi la plupart d'entre eux ont intégré les instruments du droit international dans leurs constitutions. Ce faisant, ils ont concrétisé une version latino-américaine de la doctrine du bloc de constitutionnalité<sup>26</sup>. La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme (CIDH) et la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (CourIDH) sont les institutions chargées de veiller à l'effectivité de ces droits à travers différents dispositifs, tels que les avis consultatifs, la résolution de litiges en dernier recours. Mentionnons aussi, à un niveau national, l'existence d'un contrôle de conventionnalité.

Ainsi, s'agissant de la garantie de la liberté d'expression, protégée par le principe de neutralité des réseaux de communication, la CourIDH, dans son avis n° 5/85<sup>27</sup>, a qualifié d'« inadmissibles les monopoles sur les moyens de communication » en tenant compte de la liberté d'expression dans sa dimension individuelle (manifestation d'une pensée par tous moyens), comme dans sa dimension sociale (avoir accès aux informations sans se voir imposer des contenus préférentiels). Précisément, d'après la Cour,

« les deux dimensions mentionnées de la liberté d'expression doivent être garanties simultanément. Il ne serait pas licite d'invoquer le droit de la société à être informée véritablement pour donner un fondement à un régime de censure préalable censé être destiné à éliminer les informations qui seraient fausses au critère du censeur. Comme il ne serait pas admissible non plus que, sur la base du droit de diffuser des informations et des idées, se constituent des monopoles publics ou privés sur les médias de communication pour essayer de modeler l'opinion publique selon un seul point de vue ».

Même si le principe de neutralité n'est pas mentionné de manière explicite dans cet avis, s'agissant d'une notion d'origine doctrinale récente celui-ci constitue un antécédent déterminant pour le développement du principe dans la région dans la mesure où il

<sup>26</sup> M. GONGORA, « La diffusion du bloc de constitutionnalité dans la jurisprudence latino-américaine et son potentiel dans la construction du *Ius Constitutionale Commune* Latino-américain », Revue *Ius Constitutionale Commune*, Ed Institut de recherches juridiques de l'UNAM, Mexique, 2016.

<sup>27</sup> Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, Avis OC-5/85, 13 novembre 1985, n° 33, p. 10. [[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_05\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf)]

considère que l'accès aux moyens de communication est indispensable en vue de l'effectivité de la liberté d'expression<sup>28</sup>. Prenant en considération ce cadre supranational qui se révèle commun aux pays de la région, il est pertinent d'analyser les expériences latino-américaines de mise en œuvre du principe de neutralité à travers le prisme des deux scénarios constitutionnels précédemment identifiés.

### **A) La réglementation<sup>29</sup> du principe de neutralité du net dans les pays emblématiques du néo-constitutionnalisme en Amérique Latine**

La Colombie, le Mexique, le Brésil et l'Argentine ont consacré dans leur constitution respective l'accès aux services publics dans des conditions d'égalité<sup>30</sup>. Les télécommunications sont considérées comme en faisant partie<sup>31</sup>.

Ces pays ont aussi établi des lois-cadres en matière de télécommunications consacrant le principe de neutralité. La Colombie, à travers la loi 1450 (qui a mis en place le Plan national de développement 2010/2014)<sup>32</sup>, le Mexique avec la « loi fédérale de Télécommunications et Radiodiffusion » de 2014<sup>33</sup>, le Brésil au

---

<sup>28</sup> « Si, en principe, la liberté d'expression exige que les moyens de la communication sociale est virtuellement ouverte à tous sans discrimination ou plus exactement, qu'il n'y ait pas d'individus ou de groupes *a priori* exclus de l'accès à ces moyens, exige également certaines conditions de sorte que, dans la pratique, ce sont de véritables instruments de cette liberté et non des véhicules pour la restreindre. », *Ibidem*, n° 34.

<sup>29</sup> *Lato sensu*, à savoir, « ensemble de règles (même autres que réglementaires) qui gouvernent une matière ; syn., en ce sens plus général, de droit relatif à une question », G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, Presses Universitaires de France, 1987, 11<sup>e</sup> éd. mise à jour 2016

<sup>30</sup> Préambule, art. 13, 365, 367 (cet article inclut aussi la solidarité pour la prestation de services publics), Constitution politique colombienne ; préambule et art. 5, Constitution politique brésilienne ; art. 115, Constitution politique mexicaine ; art. 42, Constitution politique argentine.

<sup>31</sup> Cette assertion dérive des constitutions analysées, mais a aussi été reconnue par les cours constitutionnelles de chaque pays étudié. Par exemple, voir l'arrêt C-403/2010 de la Cour constitutionnelle colombienne fondé sur l'art. 75 de la Constitution colombienne qui a signalé que le spectre électromagnétique est un bien public garanti par l'État dans des conditions d'égalité : Cour constitutionnelle colombienne, magistrat rapporteur M. V. CALLE CORREA, Exp. D-7907, 27 mai 2010. À ce sujet, la Constitution du Mexique a établi : « Art. 6 (...) B. Dans le domaine de la radiodiffusion et des télécommunications : (...) II. Les télécommunications étant des services publics d'intérêt général, l'État garantira qu'elles sont fournies dans des conditions de concurrence, de qualité, de pluralité, de couverture universelle, d'interconnexion, de convergence, de continuité, de libre accès et sans ingérence arbitraire » [traduction libre] [espagnol].

<sup>32</sup> Congrès de la République de Colombie, Journal Officiel n° 48 102 du 16 de juin 2011 ; Loi 1450 de 2011 par laquelle est adopté le Plan National de Développement 2010-2014.

<sup>33</sup> Mexique, loi fédérale de télécommunications et radiodiffusion, Journal Officiel de la fédération, 14 juillet 2014. Art. 145.

[[http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5352323&fecha=14/07/2014](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5352323&fecha=14/07/2014)].

moyen de la « loi Cadre civil d'Internet » de 2014<sup>34</sup> et l'Argentine par la « loi Argentine numérique » de 2014<sup>35</sup>.

Dans ce cadre légal, la liberté d'expression, la non-discrimination et l'inviolabilité des communications sont toujours issues du principe de neutralité ; alors que l'adoption de principes comme la liberté de choix, la transparence, la liberté de concurrence et la concurrence loyale varie d'un pays à l'autre.

Par ailleurs, la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme<sup>36</sup> considère que le principe de neutralité est l'un des principes transversaux parmi les principes nécessaires à la garantie des standards d'un internet libre, ouvert et inclusif ; une position reprise et renforcée par les cours constitutionnelles<sup>37</sup>.

Le contenu à caractère général de ces lois en fait des outils de garantie du principe de neutralité, mais, dans le même temps, le manque de précision de ces règles juridiques peut conduire à leur non-application<sup>38</sup> ; que ce soit par la voie des exceptions<sup>39</sup> expressément déterminées dans les lois (c'est le cas du Brésil qui a habilité la prestation de services spécialisés et de la Colombie avec l'ambiguïté des nombreuses exceptions prévues ; tandis que le Mexique<sup>40</sup> et l'Argentine ne comptent pas avec une

<sup>34</sup> République fédérative du Brésil, loi n° 12.965, « Cadre Civil de l'Internet », 23 avril 2014. Art. 9.

[[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20112014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/112965.htm)].

<sup>35</sup> République argentine, loi 25.078, « Argentine digitale », Bulletin Officiel n°. 33.034, 19 décembre 2014. Art. 1, 56 et 57. [[https://www.enacom.gob.ar/ley-27-078\\_p2707](https://www.enacom.gob.ar/ley-27-078_p2707)].

<sup>36</sup> Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, Organisation des États Américains -OEA-, *Normes standard pour un internet libre, ouvert et inclusif*, Document dirigé par E. LANZA, Rapporteur spécial pour la liberté d'expression de la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme, Document financé par l'Agence Suédoise de Coopération Internationale pour le Développement et les gouvernements du Costa Rica, du Chili, des États-Unis, de France, de Finlande, de Suisse, du Pérou et d'Uruguay, publié le 15 mars 2017, p. 13 [traduction libre] [espagnol].

<sup>37</sup> Par exemple, en Colombie, la Cour constitutionnelle a considéré : « Le principe de neutralité vise à éviter les situations de blocage, d'interférence ou de fuite, car l'absence de contrôle préalable et de censure est une condition *sine qua non* pour la jouissance effective du droit à la liberté d'expression dans cet environnement. » : « ... nécessité de garantir le droit à la liberté d'expression sur Internet, qui est lié au principe de la neutralité du Net ». Cour constitutionnelle colombienne, magistrat rapporteur M. V. CALLE CORREA, Exp. T-4296509, 12 mai 2015.

<sup>38</sup> « En termes généraux, le Brésil est parmi les pays qui ont affirmé la neutralité du net dans leur cadre réglementaire, à travers la loi sur le cadre civil de l'Internet, mais qui fait face à des faiblesses dans sa conformité, ainsi qu'à de nombreux défis pour le rendre efficace », *Derechos digitales América latina*, et Interozvos, *Coletivo Brasil de comunicacao social, « Neutralité du net en Amérique latine : réglementation, application de la loi et perspectives »*, étude de Chili, Colombie, Brésil et Mexique ». Ed Sao Paulo, Brésil : Interozvos ; Santiago, Chili, *Derechos digitales*, 2017. [<https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/neutralidad-de-la-red.pdf>][traduction libre] [espagnol].

<sup>39</sup> À travers de nombreuses exceptions qui, dans la pratique, ne sont pas vérifiées, ni contrôlées, ni sanctionnées, comme par exemple la prestation de services à des niveaux moins efficaces qu'indiqués dans les contrats.

<sup>40</sup> Les articles 145 et 146 de la loi ordonnent à l'Institut fédéral des télécommunications (IFT), organe de régulation mexicain, de publier les lignes directrices sur la neutralité, cependant l'IFT avait fait appel à la consultation publique et l'avait inclus dans l'ordre du jour de son agenda régulateur de 2015 et 2016, mais la réglementation n'a pas été adoptée, question qui n'a pas été examinée à nouveau. G. FONTANALS, « Les politiques de neutralité du réseau. Sa législation dans le monde et en Amérique latine », *Fibra*, technologies de la communication, n° 16, 29 juillet 2017.

réglementation<sup>41</sup> en la matière)<sup>42</sup>, ou par la voie interprétative<sup>43</sup>. Par ailleurs, l'offre *zero rating* est admise dans certains États<sup>44</sup>, alors qu'elle est interdite par la loi dans d'autres, comme c'est le cas de l'Argentine (art. 57, « loi Argentine digitale »).

## B) La réglementation du principe de neutralité du net dans les pays emblématiques du nouveau constitutionnalisme

Étant donné que deux des trois pays emblématiques du nouveau constitutionnalisme intègrent la Communauté Andine<sup>45</sup>, il est important de signaler que dans ce cadre subrégional la Décision 462 détermine dans son article 36 le droit des usagers des pays membres à un traitement égalitaire et non discriminatoire, le libre choix du fournisseur de service, ainsi que la connaissance des tarifs.

En ce qui concerne la réglementation nationale de chaque pays, au Venezuela, la constitution contient un large catalogue de garanties et de droits pour les citoyens<sup>46</sup>, allant jusqu'à déterminer, par exemple, que « toutes les personnes ont accès au réseau mondial d'information internet »<sup>47</sup>. Toutefois, la loi organique relative aux télécommunications de 2011<sup>48</sup> établit des normes qui permettent d'échapper au principe de neutralité du net<sup>49</sup>.

---

[<http://papel.revistafibra.info/las-politicas-neutralidad-la-red-legislacion-mundo-america-latina/>] [traduction libre] [espagnol].

<sup>41</sup> Dans le sens strict du terme, à savoir, en l'occurrence, les normes édictées par les Commissions de régulation de télécommunications.

<sup>42</sup> « Des quatre pays analysés dans cette étude (à savoir Mexique, Colombie, Brésil et Chili), le Mexique a le plus bas degré de développement et d'applicabilité de la loi sur la neutralité du réseau », en *Derechos digitales América latina*, et Intervozes, Coletivo Brasil de comunicação social, « Neutralité du net en Amérique latine : réglementation, application de la loi et perspectives », étude de Chili, Colombie, Brésil et Mexique ». Ed Sao Paulo, Brésil : Intervozes ; Santiago, Chili, Derechos digitales, 2017. p. 65.

<sup>43</sup> À ce sujet, voir l'étude Fondation Karisma, *Rapport Neutralité de réseau et les offres commerciales. Analyse de la réglementation*, 9 août 2017 ; *Derechos digitales América latina*, et Intervozes, Coletivo Brasil de comunicação social, « Neutralité du net en Amérique latine : réglementation, application de la loi et perspectives », étude de Chili, Colombie, Brésil et Mexique ». Ed Sao Paulo, Brésil : Intervozes ; Santiago, Chili, Derechos digitales, 2017, p. 33, Au sujet de la réglementation colombienne, l'étude a conclu : « la CRC elle-même a produit une réglementation ambiguë qui a affaibli l'application de la loi », pp. 48 et s. [traduction libre] [espagnol].

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> Le Venezuela en fait partie entre 1976 et 2006, puis le pays s'en est retiré pour ensuite se rapprocher du Mercosur.

<sup>46</sup> La loi comprend 189 articles.

<sup>47</sup> Art.50, al. 4, Loi organique relative aux télécommunications : « Que toutes les personnes aient accès au réseau mondial d'information sur Internet » [traduction libre] [espagnol].

<sup>48</sup> Assemblée nationale, République bolivarienne du Venezuela, *Journal Officiel* n° 39.610 du 7 février 2011, Loi organique de réforme de la loi sur les télécommunications [traduction libre] [espagnol].

<sup>49</sup> C'est le cas, par exemple, de l'article 57 : « Le Conseil d'Évaluation et de suivi des Projets aura les attributions suivantes : 6. Recommander la cessation ou la modification de l'obligation de service universel. » et de l'article 209 : « Jusqu'à la promulgation de la loi correspondante, l'Exécutif national peut, lorsqu'il le juge utile aux intérêts de la Nation, ou lorsque l'ordre public ou la sécurité l'exigent, suspendre la transmission des communications envoyées à travers des différents moyens de télécommunications, en

Ainsi, dans la pratique, l'effectivité du principe de neutralité reste dépendante au Venezuela du pouvoir discrétionnaire<sup>50</sup> du gouvernement<sup>51</sup>.

En Bolivie, même si la constitution a établi comme finalité et fonction essentielle de l'État l'établissement d'une société juste fondée sur la décolonisation, la non-discrimination, et l'abolition de l'exploitation, la loi 164 sur les télécommunications de 2011 a consacré le principe de neutralité technologique, mais sans reconnaître le principe de neutralité du réseau étant donné que les offres *zero rating* sont ouvertement admises par le gouvernement et que le service *peer to peer* -P2P- y est limité (bloqué dans la journée<sup>52</sup>).

En Équateur, le principe de neutralité de l'internet est déterminé par la loi organique relative aux télécommunications de 2015. Il y est consacré parmi d'autres principes, tels que le développement et la libre concurrence dans le secteur des télécommunications.

Le principe de neutralité prend forme à travers la détermination d'un catalogue de droits des usagers et de devoirs des fournisseurs. Toutefois, cette loi attribue aux fournisseurs la capacité de réaliser les développements techniques qu'ils considèrent nécessaires pour une administration adéquate du réseau.

En outre, la loi équatorienne fait preuve de certaines ambiguïtés. Par exemple, elle ne précise pas la signification de l'expression « administration du réseau » et renvoie à l'Union Internationale des Télécommunications (UIT) pour une définition. Ces indéterminations prêtent à des interprétations hésitantes de la loi au détriment de l'effectivité du principe de neutralité du net.

Enfin, il est important de souligner que de nombreux débats ont eu lieu dans la région depuis 2015, en particulier au sujet du principe de neutralité au regard des offres *zero rating*<sup>53</sup>. Ce type

---

conformité avec la Constitution de la République bolivarienne de Venezuela. [traduction libre] [espagnol].

<sup>50</sup> Les chaînes de télévision colombiennes RCN et Caracol ont poursuivi pour censure le gouvernement vénézuélien. Voir l'article de G. E. LEVY et M. URQUIJO, « Censure et concentration des médias en Amérique latine », *Blog Expaandina*. 28 août 2017 [http://centroamerica.andinalink.com/es/blog/censura-y-concentracion-de-medios-en-america-latina] [traduction libre] [espagnol].

<sup>51</sup> Par exemple, des blocages ont été prévus sur les sites internet Vivo Play, VPI Television et Capitolio TV, par la décision de la Commission nationale des télécommunications. Voir M. P. CANALEZ, « Les blocages d'internet et la défense de la démocratie », *Derechos digitales*, 13 avril 2017. [traduction libre] [espagnol] [https://www.derechosdigitales.org/11078/los-bloqueos-de-internet-y-la-defensa-de-la-democracia/]; Institut de presse et société, IPYS Venezuela : « Ils ont censuré et déclaré illégal l'accès à trois chaînes de télévision numériques qui couvraient les manifestations », 8 avril 2017. [traduction libre] [espagnol]. Sur le site de Conatel, on ne trouve aucune information sur le sujet. Le dernier rapport annuel date de 2015. (consulté le 25 janvier 2018).

<sup>52</sup> Telecombol, « Nouvelles de technologie et télécommunication. Qu'est-il arrivé à la neutralité de l'Internet en Bolivie ? », 26 septembre, 2010. [Traduction libre] [espagnol] [http://www.telecombol.com/2010/09/que-paso-con-la-neutralidad-de-la.html]

<sup>53</sup> C'est le cas dans les Forums sur la gouvernance de l'Internet. Voir : Forum gouvernance de l'internet, Évolution de la gouvernance de l'internet, autonomiser le développement durable, Partie I: Résumé de l'IGF 2015 - Rapports et résultats du 10<sup>e</sup> FGI, du 10 au 13 novembre 2015, p. 11 et ss. [anglais]

d'offres, qui permettent aux entreprises fournisseurs d'internet de donner un accès privilégié à certaines applications telles que *Facebook*, ont été plutôt acceptées dans plusieurs pays latino-américains comme la Colombie, le Brésil, l'Équateur et la Bolivie. Toutefois, la doctrine reste très divisée quant à l'impact de cette pratique vis-à-vis du principe de neutralité, ainsi que l'exprime notamment le Groupe de travail sur la neutralité d'internet et la gouvernance d'internet de Regulatel<sup>54</sup>.

Même si l'objectif déclaré des offres *zero rating* est de réduire l'écart digital et de promouvoir un accès plus large des individus au net, cet accès, dans la mesure où il est restreint, privilégie un usage dirigé du service favorisant une discrimination dans l'accès à l'information.

Dans ces conditions, la politique d'accès universel n'est absolument pas garantie à travers les pratiques de *zero rating*<sup>55</sup>. Celles-ci, prises sans restriction, sont, de fait, incompatibles avec les objectifs de développement durable des Nations Unies, ainsi qu'avec l'engagement des États à promouvoir et protéger les droits fondamentaux dans la pratique, mais aussi dans cet univers virtuel qu'est internet.

## CONCLUSION

Le constitutionnalisme en Amérique Latine établit un cadre général qui peut permettre aussi bien une application restreinte du principe de neutralité, qu'une application plus élargie. Le respect et l'étendue de ce principe dépendra, d'une part, du niveau de développement des réseaux de télécommunications du pays ou du territoire en question et, d'autre part, de la volonté de son gouvernement de le garantir à travers l'édiction de règles juridiques et l'application de politiques publiques.

Même si l'Amérique Latine bénéficie d'un cadre constitutionnel et légal plutôt satisfaisant pour les prestataires de services de télécommunications, y compris d'internet, l'effectivité des garanties en matière d'accès des usagers au service reste encore limitée. Les taux et les conditions d'accès, même s'ils s'améliorent, confirment cette affirmation.

---

[[http://www.intgovforum.org/multilingual/index.php?q=filedepot\\_download/3367/208](http://www.intgovforum.org/multilingual/index.php?q=filedepot_download/3367/208)]

<sup>54</sup> REGULATEL, Group de travail neutralité de l'internet y gouvernance de l'internet, Vème réunion de Regulatel, présenté par D. URBINA, subsecretaria de telecomunicaciones, Chili, Cartagena, Colombia, avril 2015. [espagnol] [[http://www.regulatel.org/wordpress/wp-content/uploads/2015/05/Neutralidad\\_Red\\_Gobernanza\\_Internet.pdf](http://www.regulatel.org/wordpress/wp-content/uploads/2015/05/Neutralidad_Red_Gobernanza_Internet.pdf)]

<sup>55</sup> À l'occasion de la neuvième édition de l'École de gouvernance de l'Internet en Amérique Latine -SSIG- réalisé le 3 et 7 avril 2017, l'organisation Internet sans frontières a expliqué : « Avec les difficultés d'atteindre l'universalisation de l'accès, les enjeux de la neutralité deviennent centraux pour éviter l'expansion des pratiques de *zero-rating*, qui visent à donner un accès privilégié et gratuit à certains services entravant ainsi le principe fondamental de neutralité et de non-discrimination du trafic de données ». F. POZNANSKI, Directrice du Bureau Brésil d'Internet Sans Frontières, « les enjeux de la gouvernance de l'internet en Amérique latine », neuvième édition de l'école de gouvernance de l'Internet en Amérique Latine -SSIG-, avril 2017.

Or, la montée en puissance du réseau au niveau mondial, et en Amérique Latine en particulier, fait du principe de neutralité un instrument indispensable pour la garantie des droits fondamentaux, contribuant ainsi à la consolidation de sociétés plus démocratiques, inclusives et équitables.

Par ailleurs, ce principe constitue un instrument déterminant pour la garantie de standards juridiques internationaux dans les sociétés démocratiques contemporaines, auxquels les pays d'Amérique Latine ont adhéré<sup>56</sup>.

De plus, dans le cadre juridique du constitutionnalisme latino-américain, la mise en œuvre du principe de neutralité démontre que malgré sa consécration légale et des caractéristiques constitutionnelles optimales pour sa réception, les interprétations de la loi, ainsi que la volonté politique traduite en politiques publiques, sont déterminantes pour le rendre effectif.

Enfin, l'accès à internet dans des conditions neutres et équitables est le moyen de garantir, dans le monde numérique, le respect d'une part très importante des principes constitutionnels. Cette raison est largement suffisante pour que les efforts visant à son application ne soient pas négligés.

---

<sup>56</sup> C'est le cas des normes et des décisions de l'UIT, la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme, l'Organisation des États Américains et le Parlement andin ; parmi les institutions les plus importantes sur cette thématique.

## BIBLIOGRAPHIE

### Ouvrages

- J. COMMAILLE (dir.), *La juridicisation du politique*, Paris, L.G.D.J., 2010.
- L. FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, éd. Trotta, 2006 [espagnol].
- M. FUERTES, *Neutralidad de la red: realidad o utopía?*, Madrid, éd. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S.A., 2014 [espagnol]. *Memorias del Foro Internacional, Los nuevos desafíos de América Latina: Socialismo et Sumak Kaway*, Quito, éd Semplades, 2010 [espagnol].
- R. GARGARELLA, C. COURTOUIS, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, Publicación de las Naciones Unidas, Serie políticas sociales No. 153. Santiago de Chile, 2009. [espagnol].
- C. M. HERRERA, *Le constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui : entre renouveau juridique et essor démocratique ?*, Paris, éd. Kimé, coll. « Nomos & Normes », 2015.
- L. LESSING, *L'avenir des idées, le sort des biens communs à l'heure des réseaux numériques*, Presses Universitaires de Lyon, 2005. Trad. par J.-B. SOUFRON et A. BONY. Titre original : *The Future of ideas*, Random House, 2001.
- M. MORALES, A. von BOGDANDY, *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, México, ed. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro - Max Plack Institute, 2017 [espagnol].
- G. PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, éd. Trotta, 2007 [espagnol].
- G. PISARELLO, *Un largo termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*. Madrid, éd. Trotta, 2012 [espagnol].
- H. QAZBIR, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », Vol. 149, 2015.
- C. RODRIGUEZ GARAVITO, *La globalización del Estado de Derecho, el neoconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América latina*, Bogotá, Ed. Universidad de los Andes, 2009 [espagnol].
- B. SANTOS DE SOUSA, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, Programa del Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Democracia y Transformación Global, con el apoyo de la GTZ, la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica -RALAJU- y la Fundación Ford, Lima, 2010 [espagnol].
- H. TOURARD, *L'internationalisation des constitutions nationales*, Paris, L.G.D.J., 2000.
- R. UPRIMNY, C. RODRIGUEZ GARAVITO, « Constitución y modelo económico en Colombia: Hacia una discusión productiva entre economía y derecho », Bogotá, Debates de coyuntura económica, Universidad de los Andes, 2017 ; disponible sur : [www.dejusticia.org](http://www.dejusticia.org) [espagnol].
- R. VICIANO PASTOR, R. MARTINEZ DALMAU, *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Valencia, éd. Tirant lo Blanch, coll. “Estudios Latinoamericanos”, 2012 [espagnol].

### Études

- Derechos digitales América latina et Interveozes, coletivo Brasil de comunicação social, *Neutralidad del internet en América latina: reglamentación, aplicación de la ley y perspectivas*, estudio de Chile, Colombia, Brasil et México, 2017 [espagnol].

Fundación Karisma, *Informe Neutralidad de red y las ofertas comerciales. Análisis de la reglamentación*, 9 août 2017 [espagnol].

Telecombol, « Noticias de tecnología y telecomunicaciones. Qué pasó con la neutralidad de la Internet en Bolivia? », 26 septembre, 2010 [espagnol].

#### Articles et contributions

M. APARICIO WILHELMI, A. DE CABO DE LA VEGA y otros, « Por una Asamblea Constituyente, Una solución democrática a la crisis. », *Revista General de Derecho Público Comparado*, n° 9, 2011, p. 1-24 [espagnol]

M. P. CANALEZ, « Los bloqueos de internet y la defensa de la democracia », *Derechos digitales América latina et Intervezes, coletivo Brasil de comunicação social*, 13 avril 2017 [espagnol].

M. CARBONELL, « Los derechos fundamentales en América Latina: Una perspectiva neoconstitucionalista », *Derecho y humanidades*, n° 18, 2011 p. 51-71 [espagnol].

A. COX, « This is how free software works », *Wideopenneurs*, 5, 8,6.

G. FONTANALS, « Políticas de neutralidad de red. Su legislación en el mundo y Latinoamérica », *Fibra, tecnologías de la comunicación*, n° 16, 29 juillet de 2017. [espagnol].

M. GARCIA VILLEGAS, « Constitucionalismo aspiracional: Derecho, democracia y cambio social en América Latina », *Análisis político*, n° 75, mi-août 2012, p 89-110 [espagnol].

R. GARGARELLA, « El constitucionalismo latinoamericano y la “sala de máquinas” de la Constitución (1980-2010). Las nuevas constituciones. Promesas e interrogantes en América Latina », *Todavía*, n° 21, mai 2009 [espagnol].

M. GONGORA, « La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *Ius Constitutionale Commune Latinoamericano* », en *Ius Constitutionale commune en América Latina: Rasgos, potencialidades et desafíos*, México, Ed Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2016 [espagnol].

R. GUASTINI, « La constitutionnalisation du système juridique : le cas italien », en *Néo-constitutionnalisme*, coord. par M. Sanchez Carbonell, Madrid, éd. Trotta, 2003.

E. HAAS, « TCF Federal: Juridificación de la política - Politización de la justicia », *Revista Estudios Constitucionales*, n° 1, 2010 [espagnol].

G. E. LEVY, <http://centroamerica.andinalink.com/es/blog/blogger/gabriel> M. URQUIJO « Censure et concentration des moyens Amérique latine », *Blog Expoandina*, 28 août 2017 [espagnol].

G. LODOLA, « Neopopulismo y compensaciones a los perdedores del cambio económico en América Latina », en *Dialogo Político*, n° 2, juin 2004 [espagnol]

J. MERCIER, « Sur la standardisation constitutionnelle. Proposition pour l'Atelier n° 5 », *IX<sup>e</sup> Congrès Mondial de l'AIDC. Les défis constitutionnels : globaux et locaux*, 16-20 juin 2014, Oslo.

G. PISARELLO, « El nuevo constitucionalismo latinoamericano y la constitución venezolana de 1999: balance de una década, 29 noviembre 2009 » ; disponible sur : [www.sinpermiso.inf](http://www.sinpermiso.inf) [espagnol].

L. G. PATIÑO ARISTIZABAL, P. CARDONA RESTREPO, « El neopopulismo: una aproximación al caso colombiano y venezolano », *Estudios Políticos*, n° 34, 2009 [espagnol].

L. G. PATIÑO ARISTIZABAL, « El neopopulismo en el contexto de la democracia latinoamericana », *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 37, n° 106, janvier-juin 2007 [espagnol].

G. PISARELLO, « El constitucionalismo social ante la crisis: entre la agonía y la refundación republicano-democrática », *Derecho del Estado*, n° 28, Janvier-juin 2012 [espagnol].

F. POZNANSKI, « Les enjeux de la gouvernance de l'internet en Amérique latine », IX<sup>e</sup> édition de l'École de gouvernance de l'Internet en Amérique Latine (SSIG), avril 2017.

S. POZZOLO, « El neoconstitucionalismo y los detalles de la interpretación constitucional », *Doxa*, n° 21 -II, 1998 [espagnol].

C. RUSINQUE, « El neoconstitucionalismo latinoamericano », en *Lecciones de Derecho Constitucional. Tomo I*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017 [espagnol].

R. UPRIMNY, « Les récentes transformations constitutionnelles en Amérique latine : Un effort de créativité démocratique ? », *La gouvernance et la révolution : Chroniques de la gouvernance 2012*, édit. Charles Léopold Mayer, Institut de recherche et débat sur la gouvernance, 2012.

R. UPRIMNY, C. RODRIGUEZ GARAVITO, « ¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia y América Latina », *Foro*, n° 46, 2003 [espagnol].

R. VICIANO PASTOR, R. MARTINEZ DALMAU, « El Nuevo constitucionalismo latinoamericano: Fundamentos para una construcción doctrinal », *Revista general de derecho público comparado*, No. 9, 2011 [espagnol].

R. VICIANO PASTOR y R. MARTINEZ DALMAU, « Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional », *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, n° 25, 2010, p 21 et s. [espagnol].

T. WU, « Network neutrality, broadband discrimination », *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, 2003, p. 141 et s.

Entretien de R. MARTINEZ DALMAU par J. M. SOSA SACIO, « ¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada? ¿Que es el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”? » *Doctrina Constitucional, Gaceta Constitucional*, n° 52, 2010 [espagnol].

Instituto de prensa et sociedad, IPYS Venezuela, « Censuraron y declararon ilegal acceder a tres televisoras digitales que cubrieron protestas », 8 avril 2017 [espagnol].

## Rapports

Comisión Interamericana de Derechos Humanos-Organización de los Estados Americanos (OEA), Documento dirigido por LANZA Edison *Normas estándar para un Internet libre, abierto e inclusivo*, Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Documento financiado por la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo y los gobiernos de Costa Rica, Chile, Francia, Finlandia, Suiza, Perú, los Estados Unidos y Uruguay, 15 mars 2017 [espagnol].

Conseil de l'Europe, B. WOLFGANG et M. C. KETTEMANN, *Liberté d'expression et internet*, décembre 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-5/85, n° 33, 13 novembre 1985. [espagnol].

Comisión Nacional de Telecomunicaciones, Conatel, Venezuela, *Informe anual 2015* ; disponible sur : <http://www.conatel.gob.ve/informe-anual-del-fondo-de-servicio-universal-del-ano-2015/> [espagnol].

Forum Internet governance 2015, *Evolution of internet governance, empowering sustainable development, Part I: Summary of IGF 2015 – Reports and outputs from the 10th IGF*, 10-13 novembre 2015.

Nations Unies, Assemblée générale, Conseil des droits de l'homme, A / HRC / 32 / L.20, 27 juin 2016.

Nations Unies, Assemblée générale, A/HRC/17/27, 16 mai 2011. Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, Frank La Rue.

REGULATEL, Grupo de trabajo neutralidad del internet y gobernanza del internet, V<sup>e</sup> reunión de Regulatél, présenté par D. URBINA, sous-secrétaire des telecomunicaciones, Chili, Cartagena, Colombia, avril 2015 [espagnol].

World Bank, *World Development Report. Digital dividends*, Washington, 2016.

## **NORMATIVITÉ**

### *Republique d'Argentine*

Convención Nacional Constituyente, *Constitución política de la república Argentina*, 22 août 1994 [espagnol].

Congreso de la Nación Argentina, *Ley 25.078 Argentina Digital*, Boletín Oficial n° 33.034, 19 décembre 2014 [espagnol].

### *République Fédérative du Brésil*

Assembléia Nacional Constituinte, *Constituição política da República do Brasil*, approuvée le 22 septembre 1988 et promulguée le 5 octobre 1988 [portugais].

Congresso, República Federativa do Brasil, *Lei n° 12.965. Internet marco Civil. 23 de abril de 2014* [portugais].

### *République de Colombie*

Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución política de la república de Colombia de 1991*, Gaceta Constitucional n° 114 du 4 juillet 1991 [espagnol].

Congreso, Republica de Colombia, *Ley 1450 de 2011, por el cual se adoptó el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014*, Diario Oficial n° 48 102 du 16 juin 2011.

### *États-Unis du Mexique*

Asamblea Constituyente de la Ciudad de México, *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación, 5 de février 1917. Última reforma publicada DOF 15-09-2017. [espagnol].

Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, *Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión*. Diario Oficial de la federación, 14 juillet 2014 [espagnol].

### *République Bolivarienne du Venezuela*

Asamblea Nacional, República Bolivariana de Venezuela, *Ley de reforma de la Ley orgánica de telecomunicaciones*, Gaceta Oficial n° 39.610 du 7 février 2011 [espagnol].

Asamblea Nacional, República Bolivariana de Venezuela, *Constitución política*, adoptée le 15 décembre 1999 par référendum populaire [espagnol].

*Jurisprudence*

Cour Constitutionnelle de Colombie, C 403 - 2010, magistrat rapporteur : M. V. CALLE, Exp. D-7907, 27 mai 2010 [espagnol].

Cour Constitutionnelle de Colombie, T-277 - 2015, magistrat rapporteur : M. V. CALLE CORREA, Exp. T-4296509, 12 mai 2015 [espagnol].

