

INTERNET COMO SERVICIO PÚBLICO

JUAN ANTONIO CASAS PARDO

DANIEL JÁCOME LLERAS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

SANTA FE DE BOGOTÁ, D.C.

2000

INTERNET COMO SERVICIO PÚBLICO

JUAN ANTONIO CASAS PARDO

DANIEL JÁCOME LLERAS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

SANTA FE DE BOGOTÁ, D.C.

2000

INTERNET COMO SERVICIO PÚBLICO

JUAN ANTONIO CASAS PARDO

DANIEL JÁCOME LLERAS

Tesis para optar al título de

Abogado

Directores

Dr. ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Dr. IVÁN MAURICIO PINZÓN JIMÉNEZ

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

SANTA FE DE BOGOTÁ, D.C.

2000

CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	7
II. LA REALIDAD DE INTERNET	11
II.1. HISTORIA DE INTERNET	11
II.2. DESCRIPCIÓN TÉCNICA DE INTERNET	22
II.3. IMPORTANCIA DE INTERNET	30
II.3.1. Económica	30
II.3.2. Social	34
II.3.3. Política	40
II.4. ULTIMOS DESARROLLOS DE INTERNET	43
II.4.1. Desarrollo técnico	43
II.4.2. Crecimiento de Internet en los últimos años	45
II.5. FUTURO DE LA RED	47
II.6. PROBLEMAS Y DEFECTOS DE LA RED	50
III. NOCION DE SERVICIO PUBLICO	55
III.1. TEORÍA DEL SERVICIO PÚBLICO	55

III.1.1. Evolución del Concepto de Servicio Público	55
III.1.2. Características del Servicio Público	63
III.2. NOCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO EN COLOMBIA	69
III.2.1. Criterios Constitucionales	69
III.2.2. Desarrollo Legal	72
III.2.3. Desarrollo Jurisprudencial	76
III.3. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO	86
III.3.1. Elementos del Servicio Público	86
III.3.2. Consecuencia de Considerar como público un servicio y función del servicio público en Colombia	91
IV. INTERNET COMO SERVICIO PUBLICO	98
IV.1. POSIBILIDAD JURÍDICA DE CONSIDERAR INTERNET COMO SERVICIO PÚBLICO EN COLOMBIA	98
IV.1.1. Aspectos Formales	98
IV.1.2. Aspectos Materiales	101
IV.2. CONVENIENCIA DE CONSIDERAR INTERNET COMO SERVICIO PÚBLICO EN COLOMBIA	111
IV.2.1. Implicaciones Económicas	111
IV.2.2. Enfrentamiento al Problema de la Segregación Digital	115
IV.2.3. Control y Costos	118
IV.3. REGULACIÓN ACTUAL DE LAS TELECOMUNICACIONES COMO SERVICIO PÚBLICO	121

IV.3.1. Estatuto de las Telecomunicaciones y su reglamentación.	121
IV.3.2. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones Frente a los Servicios de Valor Agregado	127
IV.4. BREVE REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO	131
V. CONCLUSIONES	134
BIBLIOGRAFÍA	138

I. INTRODUCCION

Toda nueva realidad trascendente al mundo económico y que afecta la vida del ciudadano común tiene que importarle al derecho, y entre mayor sea su impacto mayor ha de ser su relevancia jurídica.

A través del tiempo, muchos elementos han afectado la relación del hombre con su entorno social, convirtiéndose en elementos de poder y permitiéndole, a aquellos que se adaptan al cambio y pueden aprovechar las nuevas oportunidades que se les brindan, un aumento en su calidad de vida y mejores oportunidades para seguir integrándose al siempre cambiante entorno.

Este fenómeno es evidente en cuanto a medios de comunicación en el siglo XX se refiere. Habiéndose logrado por fin un avance significativo en tecnología, el mundo por fin pudo sentirse unido y global, no solo por los grandes avances en materia de transporte sino también por el desarrollo increíble de las telecomunicaciones, que hacen de la información uno de los elementos de poder más significativos de la historia.

Y es en este escenario donde surge, desde hace aproximadamente veinte años, Internet. Una red de computadores global, de crecimiento exponencial y con un potencial de comunicación inigualado por ningún otro medio conocido. El mundo ha cambiado desde que la Red le permite a todas las personas que puedan acceder a ella comunicarse con cualquier otro computador que la conforme para aprovecharse de sus recursos y comunicarse con sus usuarios, desestimando barreras geográficas, culturales e incluso económicas que hace pocos años parecían insalvables.

Naturalmente, junto al nuevo medio surgen nuevos problemas. Por una parte, resulta inevitable que algunos decidan utilizar de manera socialmente inadecuada la red, instrumento hoy en día de difusión de ideas sin censura o restricción, que se presta tanto para el sano intercambio cultural, como para el terrorismo, la invasión de la privacidad y en algunos casos el delito electrónico.

Pero además de estos problemas en su aplicación, surge otro problema, que se puede llamar estructural y que tiene que ver con el acceso a la Red. Este problema se puede exponer en dos preguntas básicas, de las que se derivan muchos otros interrogantes:

¿Qué sucede con aquellos que, por su condición económica o cultural no tiene acceso a la Red?

¿Cómo se regula la relación entre la persona cuya vida cada vez depende más del acceso a Internet y la que le provee dicho acceso?

En efecto, mal podría pasarse por alto la fuerte desigualdad que se genera cuando una persona o grupo social tiene acceso casi ilimitado a todas las posibilidades que Internet abarca, mientras que otro grupo se mantiene limitado a los medios de comunicación que ya para mitades del siglo pasado eran comunes. Y tampoco puede ignorarse la situación de indefensión y poder, de dependencia, a la que se ve sometida una persona que depende de otra para explotar estas posibilidades, sobre todo si una parte importante de su actividad social o económica empieza a girar entorno a la Red.

Pero frente a esta situación de hecho, que como planteamos al principio debe ser de alguna manera comprendida por el derecho, existe una realidad jurídica y política cambiante. El papel del Estado frente a la sociedad ha cambiado, y mientras que tiende a velar por el bienestar general y la equidad en las oportunidades, tiende también a reducirse en tamaño y procura hacerse cada vez más eficiente para promocionar el desarrollo, en lugar de entorpecerlo.

¿Cómo conciliar estas dos tendencias? ¿Cómo determinar el papel que el Estado y el derecho deben asumir para regular y apoyar la universalización del acceso Internet frente a las tendencias modernas en cuanto a la participación en prestación de servicios se refiere?

Con este trabajo de grado pretendemos explorar las posibilidades que existen en el ámbito jurídico colombiano respecto al que puede ser el papel del Estado frente a una realidad tan relevante socialmente en el presente y en el futuro como lo es

Internet, analizando el problema desde la óptica del servicio público y de su actual concepción en el país; con el ánimo de concluir de la manera más precisa posible si es este el acercamiento adecuado a los problemas estructurales que hemos mencionado y de la solución de los cuales dependerá grandemente la adecuada preparación de Colombia y los colombianos para asumir su lugar en un mundo global y digitalizado.

II. LA REALIDAD DE INTERNET

II.1. HISTORIA DE INTERNET

Este capítulo introductorio ilustra el proceso tecnológico que se siguió para construir la realidad actual de Internet y explica cómo se ha convertido en la red de computadores más grande del mundo; el sistema de comunicación más eficiente y extendido conocido hasta el momento.

II.1.1. Las Primeras Tecnologías

La historia de las redes de computadores comienza con los esfuerzos realizados para transmitir señales eléctricas por cables de un punto a otro y utilizar estas señales en sistemas de comunicación. El más claro ejemplo de estos esfuerzos es el telégrafo, primitivo para nuestros días pero revolucionario para 1837, año en que fue inventado por Samuel Finley Breese Morse. Con él se transmitía información de un punto a otro mediante el sencillo procedimiento de cerrar un circuito eléctrico que producía una señal sonora a tantos kilómetros de distancia como fuera necesario y el cableado existente lo permitiera, codificando en estas

señales mensajes mediante la utilización de códigos donde el más popular fue el desarrollado por el mismo Morse.

Más adelante se desarrollaron técnicas de comunicación basadas en sistemas analógicos, es decir, en los que se buscaba hacer una analogía exacta de fenómenos físicos como el sonido para transmitir mensajes. Los primeros ejemplos de esta técnica son los fonógrafos, en los que mediante una analogía física en rollos o discos se podía reproducir un sonido; y más tarde el teléfono, que también funciona haciendo una reproducción analógica del sonido en señales eléctricas.

En consecuencia, el segundo paso en el avance de las telecomunicaciones consistió en investigar cómo codificar mensajes en señales eléctricas, una vez se había logrado encontrar una forma de transportarlas. Originalmente, y como se acaba de explicar, el método analógico fue el más utilizado, por permitir una comunicación sencilla y fiel. Pero este método resultó, con el tiempo, ineficiente, pues al transmitir señales eléctricas analógicas éstas se “debilitaban” a medida que viajaban por el cable conductor, perdiéndose parte de la señal original enviada¹. Este problema fue solucionado mediante amplificadores instalados periódicamente a lo largo de las líneas de comunicación que introducían ruido e interferencias distorsionantes al mensaje original.

¹ En realidad, la señal no se pierde, sino que parte de la energía se va convirtiendo en calor, en detrimento de la señal eléctrica.

Para “convertir” el mensaje original en la señal eléctrica analógica a transportar, se utiliza un modulador cuya función es traducir el mensaje al medio con que se transporta. En su destino un demodulador recupera el mensaje y lo devuelve a su estado original para que pueda ser recibido por su destinatario. Hoy en día, al aparato que cumple esta doble función de modulación y demodulación se le llama, abreviadamente, módem.

II.1.2. La Revolución Digital

Ante las limitaciones del sistema analógico, se desarrolló un sistema digital para almacenar y transmitir información, básicamente de la misma manera que lo hacía el telégrafo, es decir, sin hacer una analogía de fenómenos físicos. Lo que se hace entonces es codificar la información de tal manera que pueda ser interpretada después mediante la utilización de números que representan cualquier otra información. Al desarrollarse la tecnología digital se desarrollan también nuevas aplicaciones, como los discos compactos y los microprocesadores (utilizados hoy en casi todos los aparatos electrónicos).

Para transportar la información digital se desarrollaron entonces códigos binarios que, manejando únicamente los números 1 y 0, almacenan la información y permiten transportarla. El más popular de estos códigos que se utiliza hoy en casi todos los computadores del mundo es el *American Standard Code for Information Interchange*, conocido por sus iniciales como código ASCII.

Posteriormente se desarrollaron sistemas para la detección de errores en la transmisión de mensajes mediante señales eléctricas, que pueden ser alteradas por una descarga eléctrica cercana al cable que las conduce, o por atravesar un campo magnético.

Una vez el mundo atravesó por esta “revolución digital”, pues hoy en día inclusive los teléfonos son digitales, la relación del ciudadano corriente y la tecnología empezó a cambiar. Fue cuestión de tiempo antes de que la producción en cadena de chips permitiera bajar significativamente los costos de los computadores creando una demanda insospechada², y en cuestión de años estos eran tan comunes como cualquier otro electrodoméstico o implemento de oficina, y muchísimo más importantes que la mayoría de estos.

II.1.3. El Surgimiento de las Redes

Antes de que pasara mucho tiempo se hizo evidente lo conveniente que resultaría para compañías y organizaciones que manejaban varios computadores tener estos conectados entre sí, de tal manera que resultara posible intercambiar información entre uno y otro sin necesidad de copiarla en un disco, así como compartir recursos tales como impresoras.

² En 1943 Thomas Watson, presidente de la IBM, afirmaba: “Creo que existe un mercado mundial como para cinco computadores”.

La primera respuesta a este interés fue conectar directamente un computador a otro, mediante la conexión de una tarjeta de las muchas que componen un computador a otra tarjeta del otro aparato. Esta solución resultaba insuficiente, pues implicaba altos costos toda vez que se necesitaba un par de tarjetas por cada par de computadores a conectar y además era muy ineficiente pues si querían conectarse más de dos computadores, el computador (o computadores) que servían de puente entre los dos que querían interactuar debían estar funcionando.

Por todo lo anterior, se avanzó un paso mas hacia las redes, y aparecieron las *LAN* (abreviatura de *Local Area Network*, o Red de Área Local en español).

II.1.4. Redes de Área Local y de Área Amplia

Una Red de Área Local, es la posibilidad que se desarrolló en la década de los sesenta de manejar varios usuarios simultáneamente con múltiples computadores comunicados.

Como la instalación de las *LAN* implicaba costos relativamente bajos que podían asumirse por departamentos de grandes empresas sin necesidad de consultar a la dirección de estas, comenzó a resultar frecuente su instalación simplemente atendiendo a las necesidades de cada sector de la compañía lo que indirectamente constituía un problema pues cada área acogía una tecnología

diferente y solían darse dificultades técnicas entre distintos departamentos de una misma empresa.

Además, como existían variedad de productos en el mercado, distintos presupuestos y necesidades, entre más grande fuera una empresa, esta tendría más grupos o departamentos en ella, lo que hacía que hubiera muchas tecnologías *LAN*. Las *LAN* se enfrentaban con el gravísimo problema de que técnicamente entre dos de ellas con diferentes especificaciones técnicas no se podía lograr la compatibilidad.

Paralelo al desarrollo de las *LAN*, que implican la comunicación de datos en sectores o departamentos de empresas dentro de un mismo piso de un edificio o de una misma instalación, los científicos comenzaron a idear la forma de conectar computadores en lugares distantes geográficamente, lo cual consiguen con el desarrollo de las Redes de Área Amplia (*Wide Area Networks, WAN*) o Redes de Trayectos Largos que funcionan básicamente con la utilización de un pequeño computador dedicado en cada sitio que se conecta a una línea de transmisión convencional y que mantiene operando la red con independencia de los computadores que la utilicen.

La relación de las *LAN* y de las *WAN* se concentra en que las dos se han enfrentado con el problema de que sus especificaciones técnicas particulares, según necesidades y proveedores, han hecho que una determinada red no sea

siempre compatible con otra, o por lo menos que la posibilidad de que se puedan integrar no se solucione con una simple interconexión de cables.

Así, la conclusión que surge por si misma es que sí no es posible la compatibilidad entre las Redes de Área Local, entre las Redes de Área Amplia y tampoco entre las unas y las otras, era necesario buscarle solución a esto.

II.1.5. El Papel del Ejército de los Estados Unidos

Debido a que ya para finales de los sesenta resultó interesante para el Departamento de Defensa de los Estados Unidos la utilización de redes de computadores y al interior del Ejército de los Estados Unidos no se sabía nada acerca de cómo instalar y construir una red, a través de la *Advanced Research Projects Agency (ARPA)*³ este apoyó la investigación en este campo para su propio beneficio.

Como resultado de este interés a finales de la década de los setenta ARPA ya tenía funcionando varias redes entre las cuales figuraba una WAN llamada *ARPANET* y otras redes que hacían uso de satélites y comunicaciones por radio. Pero como el problema era lograr que múltiples redes pudieran ser interconectadas, los investigadores de ARPA comenzaron a trabajar fuertemente en el punto, logrando estimular y poner a su alrededor a estudiosos, industriales y académicos con el mismo objetivo.

En 1983 ARPA decide expandir Internet a todas las unidades militares de Estados Unidos que se conectaban con *ARPANET*. Internet no era más una red experimental sino una red verdaderamente útil.

II.1.6. Nace Internet

Poco a poco ARPA comenzó a desarrollar un enfoque respecto a la interconexión de los dos tipos de redes que se conoció como interredes (*internetwork*) y que más tarde se abrevio como Internet. Este término se aplica en general para los proyectos de redes o los prototipos de las mismas que se desarrollan. Cuando se escribe con su inicial en mayúsculas, es decir, Internet, siempre se refiere al proyecto ARPA o al prototipo que la Agencia diseñó.

Su avance fundamental tuvo que ver con el software para la interconexión de redes, es decir con el programa de computador que permite que haya compatibilidad entre las mismas. Con este software surge la homogeneidad que permite hablar de una gran red.

El programa sobre el que trabajaron investigadores de manera aislada y por grupos está integrado por diversos programas que interactúan de una manera que no resulta perceptible para el usuario, siendo sus dos partes básicas el Protocolo Internet (*IP*) y el programa de Protocolo de Control de Transmisión (*TCP*) y que en conjunto se denomina como *TCP/IP*.

³ <http://www.arpa.mil/>

II.1.7. Una Filosofía Abierta

Tal vez una de las mayores ventajas del nuevo enfoque ofrecido por ARPA es que procuró desde un principio que Internet estuviera al alcance de todo el mundo. Contrario a lo que intentaron hacer diversas empresas al ofrecer determinados equipos que solo servían para determinados tipos de redes que ellas mismas vendían, los investigadores de ARPA daban publicidad general a los nuevos hallazgos y especificaciones de su red, lo que en el fondo pretendía que los computadores de todos los fabricantes se pudieran comunicar bajo una sola red. Se imponía la necesidad de que cada computador, así fuera de distinta marca, tuviera que estar en línea con todo el universo de la información.

Esta tendencia se vuelve patente cuando los investigadores que trabajaban en el proyecto logran guardar los estudios y documentos que producían en archivos accesibles mediante *ARPANET*.

De esta forma los reportes, como así se les conoció a estos estudios, podían ser consultados por cualquier interesado que quisiera trabajar sobre ellos y perfeccionarlos; incluso si no había claridad sobre el reporte que se requería, el investigador podía acudir a un índice para encontrar la información.

Teniendo en cuenta la existencia de estos documentos, accesibles electrónicamente, los mismos investigadores diseñaron el método de los *Request*

For Comments (RFC) (Solicita ser Comentado) y de los *Internet Engineering Note (IEN)* (Nota de Ingeniería Internet) como formula para depurar el trabajo y clasificar la información.

Los dos tipos de reporte obedecían a dos momentos distintos, uno en el cual el estudioso ponía a disposición de la comunidad interesada un estudio para someterlo a sus comentarios y críticas (RFC) y otro en el cual una vez se habían recibido las críticas se pulía el documento y se ponía de manera definitiva a disposición de todos para ayudar en la evolución del proyecto.

Finalmente esta metodología nunca funcionó del todo, puesto que en gran cantidad de casos los RFC no requerían correcciones o estos mismos al recibir los comentarios eran completamente reelaborados, lo que en el fondo hizo pensar a los investigadores que lo que se estaba haciendo era editar reportes viejos, cosa que aunque en un momento dado fue útil, pues la información fluía rápidamente y el trabajo era coordinado, ya no servía más pues era necesario comenzar a generar ideas nuevas.

Curiosamente, hoy todos los documentos se quedaron llamando *Request For Comments*⁴ como indicando que todavía las cosas no están completas.

⁴ Para consultar documentos RFC, recomendamos los siguientes sitios: <http://www.rfc-editor.org/> o <http://info.internet.isi.edu/in-notes/rfc/>

II.1.8. La Maduración de Internet

Por la misma época en que ARPA adelantaba el proyecto Internet, la Universidad de California desarrolló un Sistema Operativo⁵. Gracias a una exitosa unión entre estas dos instituciones, el proyecto Internet pudo ser incorporado al sistema operativo desarrollado y fue distribuido como un paquete a un costo muy bajo a otras universidades. Internet se hizo accesible a mucha más gente y a partir de esto y arrancando la década de los ochenta, se acelera su crecimiento.

II.1.9. Primeras Estructuras Formales de Dirección

Ante la informalidad en el proceso de reunión, revisión y actualización del proyecto, ARPA impulsó la formalización y estructuración orgánica de los investigadores con el propósito de concentrar la responsabilidad de lo que ellos mismos hacían. De esta manera surge un primer responsable de Internet que se denominó *Internet Activities Board* (Consejo de Actividades Sobre Internet) (*IAB*)⁶ el cual celebraba una serie de juntas presididas por un funcionario llamado Director o Arquitecto de Internet.

Por debajo del Director se encontraba un editor de los RFC y en un nivel inferior, aunque no menos importante, se encontraban los científicos con asuntos

⁵ El sistema operativo es la pieza fundamental de software que maneja el funcionamiento básico de un computador.

particulares, los cuales tenían a su disposición unos grupos de asistentes llamados Fuerzas de Tarea⁷ y en los cuales se generaba lo más útil del IAB que eran precisamente los RFC.

II.2. DESCRIPCIÓN TÉCNICA DE INTERNET

II.2.1. Configuración de Internet

Básicamente, Internet es una gran red de computadores diversos que se interconectan entre sí, de tal manera que pueden intercambiar información con otros. Cuando los computadores se interconectan en pequeñas redes, utilizando un software compatible, es posible conectar estas redes entre sí creando redes cada vez más grandes; y la Red de alcance global que basa sus comunicaciones en el protocolo de software TCP/IP es lo que hoy conocemos por Internet⁸.

Esta comunicación es más o menos interactiva según los intereses de sus usuarios y del uso que se le da a cada uno. Por ejemplo, un computador puede

⁶ <http://www.iab.org/iab/>

⁷ <http://www.ietf.org/>

⁸ El 24 de octubre de 1995, el *Federal Network Council* ("FNC"), entidad fundada por el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica con el fin de proveer un foro para la colaboración de agencias federales dedicadas a la investigación de redes, emitió una resolución en la que definió Internet de la siguiente manera (la traducción es nuestra): " " Internet" se refiere a un sistema de información global que: (i) está lógicamente interconectado por un espacio de direcciones globales único basado en el *Internet Protocol* (IP) o sus subsecuentes extensiones o evoluciones; (ii) es capaz de soportar comunicaciones usando el *suite* TCP/IP o sus subsecuentes extensiones o evoluciones, y/o cualquier otro protocolo compatible con IP; y (iii) provee, usa, o hace asequible, bien sea de manera pública o privada, servicios de comunicación de alto nivel soportados en las

enviar información a otro o puede limitarse a revisar sus bases de datos; pero también es posible que entre los usuarios de los dos terminales se inicie una conversación o que un computador programado para realizar encuestas “interrogue” al usuario que se comunica con él y determine las preguntas por las respuestas que va obteniendo

Internet entonces es un conjunto de computadores con funciones diversas, conformado por redes menores que se interconectan y que por manejar un lenguaje común con mecanismos estables de transferencia de datos producen la impresión de formar una sola gran Red. Por esta capacidad de simular una homogeneidad inexistente se habla de una red Virtual.

Naturalmente, y para que la red funcione bien sin limitar el acceso de ninguno de los computadores que la conforman, hay muchos computadores con funciones específicas. Las partes fundamentales de la Red son:

1. Computadores ordinarios, que se conectan a la Red para compartir recursos con otros computadores y para recibir los servicios que estos puedan prestarle ejecutando su software.
2. Redes de Área Local (*LAN*) y Redes de Área Amplia (*WAN*), que son sólo conjuntos de computadores ordinarios; y que se conectan entre sí utilizando

comunicaciones e infraestructura relacionada aquí descrita” . Esta definición “ oficial” se encuentra en http://www.fnc.gov/Internet_res.html.

cableado tradicional, líneas telefónicas, redes de fibra óptica o comunicación satelital para crear la ilusión de una sola gran red universal. Algunas de las *WAN* mediante las que se articula Internet tiene tanta importancia para su existencia, que se les llama *Backbone Networks* (redes de columna vertebral).

3. Servidores, que son computadores dedicados a prestarle servicios varios a otros computadores (que se llaman clientes en la medida en que se comunican con un servidor para utilizar sus servicios) y que por lo general están funcionando permanentemente conectados a la Red, de tal manera que cualquier cliente pueda acceder a ellos en cualquier momento. La razón de ser de estos computadores está dada por la Red, pues solo existen para prestarle un servicio a quienes se conectan a ella.

4. Enrutadores, que son computadores con poca capacidad de procesamiento pero que conocen a sus “vecinos” y que por lo tanto pueden indicar a un paquete de datos el mejor camino a seguir para alcanzar su computador de destino. La función de estos computadores es entonces de integración de la Red, pues solo existen con el fin de hacer la comunicación viable.

II.2.2. Comunicación Conmutada o *Packet Switching*

Habiendo descrito como está compuesta físicamente la Red, es necesario explicar el mecanismo que utiliza para transmitir la información.

Es claro que existen muchos computadores conectados a la Red, y que probablemente muchos de estos computadores se comunican entre ellos simultáneamente y de manera independiente. Como resulta imposible que haya un cable exclusivo que conecte directamente cada par de computadores, se utiliza un sistema de comunicación que permite compartir los canales de transmisión de información existentes de manera eficiente.

Este sistema es la comunicación conmutada o *packet switching*, que consiste en la fragmentación de los mensajes a transmitir en pequeños paquetes cuya transmisión se alterna, de tal manera que ningún intercambio de información acapare los canales de la Red.

Entonces, si un computador A envía un mensaje a un computador B al mismo tiempo que un computador C se comunica con otro aparato D, la información de A-B y de C-D se divide en pequeños paquetes que se transfieren de forma alterna (primero uno de A-B, seguido por uno de C-D, después otro de A-B y así sucesivamente). De esta manera varios equipos comparten los recursos de transmisión de la red utilizando simultáneamente y sin demoras las mismas vías.

II.2.3. Software TCP/IP

Uno de los grandes logros de Internet radica en ser capaz de transmitir de manera estable, eficiente y homogénea estos paquetes, lo que sucede gracias a la

utilización del software TCP/IP. Este software está conformado por dos programas de comunicación: el *Internet Protocol* (Protocolo de Internet) que se conoce por sus siglas en inglés IP y el *Transfer Control Protocol* (Protocolo de Control de Transferencia) o TCP.

El IP es un programa que sirve como herramienta de comunicación, y cuya función es especificar el lenguaje en que se comunican los computadores de la Red, permitiendo así el intercambio de información que de otra manera sería imposible.

Sus funciones básicas son:

1. Da formato a los paquetes de información que se transmiten por Internet⁹.
2. Especifica, en cada paquete, el computador que lo origina y el computador al que va dirigido, permitiéndole al enrutador encaminarlo a su destino¹⁰.
3. Para poder hacer lo anterior, identifica mediante un número único y fijo a cada computador conectado a la Red. Este número, indispensable para cualquier computador conectado a Internet, se llama *IP Address* o Dirección IP¹¹.

⁹ Para distinguir estos paquetes de otros que pueden usarse en otros sistemas de comunicación, se les llama Datagramas IP.

¹⁰ Cada datagrama IP tiene un tamaño de 53 bytes. 48 son un paquete con un fragmento de la información enviada y 5 son un rótulo que contiene las direcciones IP del computador de origen y de destino.

¹¹ El usuario pocas veces tiene una relación directa con los números de dirección IP. Al resultar estos difíciles de manejar, se desarrolló un sistema paralelo de identificación de computadores que es alfabético y no numérico. En este sistema de Nombres de Dominio, cada computador conectado a la Red tiene un nombre que se puede hacer tan específico como se quiera mediante extensiones con información adicional del computador, como por ejemplo la naturaleza de la entidad que lo maneja (.edu para establecimientos educativos, .com para sitios comerciales, .gov para entes

4. Al constituirse en un lenguaje común, le da a la Red una homogeneidad que de otra manera no tendría y que permite a computadores y redes disímiles comunicarse entre sí. Permite la transferencia de datos en un formato común siendo el computador de destino el encargado de revisar y entender la información transmitida.

Una vez el software IP construye los datagramas con estructura y contenido homogéneos, entra a funcionar el TCP. Este software se encarga de asegurar la adecuada transmisión de los datagramas. Es común que durante la transmisión de estos se presenten muchos problemas, y EL TCP es el encargado de solucionarlos, permitiendo una comunicación estable y confiable. Sus funciones básicas son:

1. Revisar qué datagramas se pierden y no llegan a su destino, enviando de manera automática una copia de los mismos para completar el mensaje. Esto es posible pues el TCP envía un “acuso de recibo” desde el computador de destino al computador de origen cuando recibe un datagrama, y si este acuso

estatales, etc.) o el país en que se localiza (.co para Colombia,. uk para el Reino Unido,.mx para México).

Uno de los servicios más importantes que presta Internet es el de identificar de manera automática la dirección IP que corresponde a cada nombre de dominio. Esto se hace mediante una consulta a servidores DNS (Domain Name System) que proveen esta información cada vez que se inicia una comunicación.

no es recibido por el computador de origen en un tiempo determinado, el TCP automáticamente reenvía el datagrama¹².

2. Como los ruteadores escogen la vía más eficiente para mandar un datagrama en el mismo momento que lo recibe, teniendo en cuenta factores que varían constantemente como la congestión de una ruta determinada, puede que escoja caminos diferentes para datagramas que conforman un mismo mensaje. Por esto, si los datagramas llegan en un orden diferente al original, el TCP los ordena para que la integridad del mensaje no se vea afectada.
3. Si por cualquier motivo se producen duplicaciones innecesarias de datagramas, el TCP suprime las copias excesivas evitando errores de interpretación.

El software TCP/IP conforma entonces la herramienta básica de transmisión de información de la Red, haciendo posible la comunicación por los canales que al principio de este capítulo describíamos; y uniendo estos dos elementos, una red de redes integrada y un paquete de software que maneja un lenguaje común y administra la comunicación, se configura la Red que hoy conocemos como Internet.

¹² La pérdida de datagramas es un fenómeno común, pues muchas veces los enrutadores se enfrenta con mas datagramas de los que son capaces de procesar por segundo, descartando aquellos que no pueden atender en un momento dado. Sin el TCP, este problema sería irresoluble,

II.2.4. Prestadores del Servicio de Internet

Para realizar nuestro estudio es importante explicar el papel que desempeñan los Prestadores de Servicio de Internet o ISP por sus siglas en Ingles (*Internet Service Provider*).

Los ISP son aquellas compañías comerciales que le ofrecen al público general acceso a al Red, toda vez que aunque la filosofía de Internet es abierta no es posible par un usuario particular conectarse directamente a ella. Esta dependencia del ISP se da básicamente por dos razones:

1. Como se explicó anteriormente, para estar en la red es indispensable identificar cada computador con una dirección IP¹³. Aunque en principio estas direcciones se distribuían libremente, hoy el costo de hacerse a una de estas a aumentado por el crecimiento exponencial de la Red.

El ISP entonces tiene un número amplio de direcciones dinámicas que presta a sus usuarios por el tiempo en que están conectados, y las direcciones fijas se reservan para los computadores que siempre están en línea (básicamente, servidores, ruteadores y usuarios comunes de altísimo tráfico.)

pues no es posible técnicamente hablando desarrollar enrutadores con una capacidad ilimitada de procesamiento.

¹³ El profesor Andrew S. Tanenbaum dice al respecto en su libro "Redes de Computadoras": "¿Que significa en realidad estar en Internet? Nuestra definición es que una máquina está en Internet si opera con la pila de protocolos de TCP/IP, tiene una dirección de IP y es capaz de enviar paquetes de IP a todas las demás máquinas de Internet.(...) Sin embargo, el asunto pierde claridad en cierta forma por el hecho de que muchas computadoras personales tiene la capacidad de llamar a un proveedor de servicios de Internet mediante un módem, recibir la asignación de una dirección de IP

2. Como los computadores nunca se conectan directamente a una red global, sino que lo hacen a través de redes locales menores, deben existir canales que interconecten las redes y articulen Internet. El montaje, administración y mantenimiento de estas redes deben ser cubiertos por alguien, y lo que hace el prestador de servicios es instalar capacidad de transmisión y vendérsela a su usuario. Hoy en día existen proveedores que han logrado desplazar el costo de la prestación del servicio a personas diferentes del usuario con mecanismos alternos de financiación, como la venta de bases de datos o espacios publicitarios.

Por todo lo anterior, resulta evidente que a pesar de que Internet es en realidad una red pública exenta de restricciones al acceso, conectarse a ella no es tan simple como desear hacerlo. Al igual que la telefonía, comunicarse con la Red implica relacionarse con un prestador de servicios que ponga a disposición del usuario las vías básicas que permiten la comunicación, y el usuario quede de alguna manera a merced del servicio que los proveedores le presten.

temporal y enviar paquetes IP a otras *hosts* de Internet. Tiene sentido considerar que tales máquinas están en Internet mientras están conectadas al enrutador del proveedor de servicios.”

II.3. IMPORTANCIA DE INTERNET

II.3.1. Económica

El impacto económico de Internet se refleja básicamente en lo que se ha dado en llamar “comercio electrónico”, es decir el uso de Internet para realizar transacciones de negocios¹⁴.

Aunque su dimensión se mide básicamente en cifras y estadísticas, es importante señalar transformaciones en conceptos económicos que se manejarán en la nueva economía en línea. Esencialmente hacemos mención a los conceptos de bienes y servicios.

Refiriéndonos a los bienes y servicios de la manera en que tradicionalmente se ha hecho en la economía como los objetos de las operaciones comerciales en los que, según el caso, la transacción se concentra en productos tangibles físicamente gracias a procesos de manufactura o en productos apreciados por el trabajo intelectual y la asistencia personal para la creación o aprovechamiento de otros productos; hay que decir que estos tienden a desaparecer debido a que no esta resultando posible diferenciar de una forma clara cuando se trata de uno o del otro. Para hacer claro lo anterior citamos un ejemplo: “ Si hoy le envió a un cliente un CD por correo –es decir, físicamente-, tal vez usted diría que vendí un bien, no

un servicio. Pero si lo que hago es “subir” la música a la Red para que se transfiera en forma digital a través de ella y después sea codificada otra vez como música y se guarde en un disco en el hogar del consumidor que la compre, ¿se trata de un bien o de un servicio?”¹⁵. Llegar a una conclusión sobre que tipo de bien se esta adquiriendo resulta algo complicado. Es por esto que ahora simplemente se habla de transmisiones electrónicas.

Respecto a los sectores de la economía que mayor crecimiento han experimentado y que indican lo que significa la Red para la economía mundial el sector de acceso a Internet es uno de los principales. Este ha mostrado un crecimiento en los Estados Unidos de un 500% en los tres últimos años lo que significa que paso de generar ingresos 1.300 millones de dólares a 8.000 millones de dólares y con la perspectiva de generar 57.000 millones de dólares en el año 2003.

Si se suma lo anterior a la nueva posibilidad de acceder a Internet de forma gratuita gracias a la financiación de la publicidad el resultado que se obtiene es el de una industria realmente grande en la participación del PIB de los Estados Unidos.

¹⁴ En Colombia se promulgó la Ley 527 del 30 de enero de 1999 basándose en el modelo Uncitral de las Naciones Unidas para regular el comercio electrónico. Esta regulación excede el ámbito de Internet y se refiere a toda transacción realizada por medio de mensajes electrónicos.

¹⁵ Revista Enfoque. Una Entrevista con Ira Mazinger. En : Revista Enfoque : Servicio Cultural e Informativo de los Estados Unidos. (Junio de 1998); p. 3 a 12.

En otros sectores de la economía como son el de las ventas al detal, el de servicios financieros y el de medios y de entretenimiento el impacto de Internet también ha sido verdaderamente importante.

Las ventas al detal, como pueden ser las que producen compañías como Amazon.com con sus 12 millones de clientes, significaron para la economía global de los Estados Unidos en 1999, 20.000 millones de dólares y para el año 2004 se espera que reporten 184.000 millones de dólares.

Los servicios financieros, que fácilmente cayeron ante la influencia de Internet, experimentaron un importante cambio en la manera de ser concebidos y en la forma de generar ingresos. Hoy es fácil darse cuenta en el sector financiero estadounidense que la labor de intermediación y de cobro de comisiones se ha reducido grandemente debido al acceso oportuno y siempre al día de los principales indicadores, servicios y transacciones financieras que proporciona Internet.

Los servicios financieros en la Red reportaron en Estados Unidos 103.000 millones de dólares en 1999 y el mercado de bolsa en línea cuenta con 374.000 millones de dólares en activos en este mismo país, y se espera que este sector siga creciendo de una manera considerable teniendo en cuenta que no negocia sobre mercancías físicas.

En cuanto a los medios y al entretenimiento (este sector suele agruparse en uno solo), se conocen cifras de ingresos de alrededor de 3.500 millones de dólares en 1999 pero se espera que sean mucho mayores en unos tres años, cuando los sistemas de banda ancha sean accesibles más fácilmente por el público pues aún es muy frecuente el uso de líneas telefónicas, lo cual impide el aprovechamiento adecuado de instrumentos interactivos y audiovisuales en la Red.

Los otros dos sectores que merecen una especial mención dentro del comercio electrónico son el de servicios de comerciales y el de cadenas de suministro que sumados han producido un impacto en la economía de los Estados Unidos de unos 25.900 millones de dólares en 1999.

Si bien es cierto la mayoría de cifras y de información se concentran en los Estados Unidos el crecimiento del comercio electrónico puede llegar a ser exponencial si se tiene en cuenta que la penetración de Internet en Europa occidental ha crecido a un ritmo del 85% en los dos últimos años. Además debe tenerse en cuenta que hoy en día la población conectada a Internet es de unos 130,6 millones de personas y que en el año 2002 será de 282 millones de personas, reduciéndose significativamente la proporción de estadounidenses conectados al tener en cuenta que 84.3 millones de personas serán europeos, 60.7 serán pertenecientes a Asia, 26.6 se concentrarán en Sur América y 12.3 estarán en el resto del mundo, por ejemplo en Centro América y Oceanía. El mercado será internacional y realmente grande para cualquiera que quiera meterse a negociar en Internet. La Red mundial será cada vez más mundial

II.3.2. Social

La importancia social que ha alcanzado Internet y en general La revolución digital abarca disciplinas tales como la demografía, la sociología, la psicología, la geografía y aspectos de la vida ordinaria de las personas como su entorno laboral, sus relaciones personales, las obligaciones tributarias a su cargo y la educación de sus hijos.

En la mayoría de los estudios que se han hecho al respecto siempre es necesario recurrir a la historia de los medios de comunicación para, a partir de comparaciones y de la ilustración de grandes adelantos en el pasado, darse una idea de lo que implica para la generación actual la convivencia natural con la Red.

II.3.2.1. La Última Mitad del Siglo XX

Lo que realmente distingue una generación de otra son los hechos y fenómenos que un determinado segmento de la población pueda creer que tiene en común y que asimile como suyos.

Es evidente que en el entorno cultural que se tiene hoy se observa como factor determinante el papel de los medios de comunicación, y en especial el papel de la información, como instrumento de poder.

En el caso de las personas pertenecientes al *Baby Boom*, es decir a todos los nacidos entre 1946 y 1964, es claro afirmar que su vida fue determinada por la aparición de la televisión pues ella suministró el material en tiempo real que permite hablar a esta generación de una experiencia común.

Respecto a la antesala de la generación que se está gestando actualmente, es decir los *baby busters*, que nacieron entre 1965 y 1976, siendo los herederos de las transformaciones realizadas por sus padres y de un estilo de vida diferente, ellos han logrado demostrar que medios como Internet no son sólo para especialistas o genios de la computación. Estos que hacen parte de la popular generación X han sido los pioneros de una nueva vida que interactúa con los medios digitales tal como lo hicieron sus padres con la televisión. Este es su aporte.

II.3.2.2. Generación Net, Implicaciones

Entre 1977 y el 2000 nacieron las personas que corresponden al Eco del *Baby Boom*. Aunque la expresión Eco del *Baby Boom* tiene un carácter más demográfico que cualquier otro, si se considera su contemporaneidad con la Revolución Digital el gran resultado que sale de estos dos fenómenos lo podemos denominar como La Generación Net.

La expresión “Generación Net” que ya de hecho resulta bastante dicente, implica considerar una serie de hechos que refuerzan aún más el significado de su nombre. Estos se encuentran reflejados en cifras y en fenómenos sociales que

han sido positivos hasta el momento pero que desde ya comienzan a aparecer en algunos casos como algo negativo.

Por ejemplo, en una reciente encuesta realizada a padres en los Estados Unidos, el ochenta por ciento de estos cree que los computadores contribuyen a mejorar el rendimiento escolar de sus hijos. Y bien puede decirse que esta afirmación que nace de la observación resulta ser cierta en gran proporción.

La razón que sustenta lo anterior tiene que ver con lo que se conoce como la unidireccionalidad y bidireccionalidad en los medios de comunicación. La unidireccionalidad es una forma pasiva de asimilar la información que asume el sujeto cuando se enfrenta a ella tal como se presenta cuando alguien se sienta a ver televisión. El televidente salvo en muy pocos casos lo único que hace es recibir la información o incluso el entretenimiento sin tener la posibilidad de interactuar.

La bidireccionalidad en cambio implica un papel absolutamente activo y útil frente al universo de información y entretenimiento que se tenga al frente.

Dado que las primeras aplicaciones prácticas de la información se dieron a nivel académico, el estudiante tuvo y tiene, aún hoy en día, que seleccionar con una actitud absolutamente crítica y selectiva que es lo que verdaderamente le es útil y creíble de todo el universo de la información que se le presenta en la pantalla de su computador. Esto es altamente beneficioso pues implica un trabajo intelectual,

de actitud activa respecto al proceso del conocimiento y de construcción de juicios que como espectador de televisión no puede realizar. Podríamos decir que frente a Internet la persona tiene una triple calidad: espectador, usuario e investigador.

Esta nueva manera de enfrentarse a un medio de comunicación, dada en parte por la misma novedad y características del medio, tiene una incidencia tan grande que Internet está logrando ganar una batalla frente a la pasividad de la televisión que ya hace muchos años había sido declarada por los padres y que también hace mucho tiempo venía siendo perdida por estos.

Poco a poco los niños están desplazando su tiempo de televisión hacia la Red en la cual son sujetos activos de su propio desarrollo. Sólo para captar la dimensión de la “victoria” de Internet sobre la televisión hay que tener en cuenta que hoy en día frente a mil novecientos noventa y siete, los niños estadounidenses están viendo cien horas de televisión menos al año¹⁶.

Pero dentro de la importancia social que presenta la Red, la cual no se agota en el plano educativo, la vida común también indica cómo circunstancias que antes parecían insalvables poco a poco se ven superadas, cómo nuevos roles sociales comienzan a adquirir una mayor significación y cómo nuevas situaciones laborales aparecerán.

¹⁶ Estimaciones de registros hechos por *Nielsen Media Research* entre 1991 y 1996.

En cuanto a los roles sociales, en los próximos años nos podríamos estar enfrentando a la aparición de nuevos modelos a seguir e imitar. Los líderes serían aquellos que mejor manejen medios digitales y posiblemente el dominio de estos será aún más importante de lo que es hoy a la hora de optar por un trabajo.

El auge del comercio electrónico también generará nuevas pautas a nivel laboral, pues aunque sectores tales como el de la intermediación y la venta al menudeo se verán fuertemente reducidos a nivel de plazas, aparecerán nuevos puestos en el sector de la industria informática o de las telecomunicaciones con la ventaja de una tasa de remuneración mucho más alta. Es el caso de los Estados Unidos donde los empleos relacionados con la industria de la tecnología de la información son 60% mejor pagos que los trabajos de la economía típica. Sin embargo hay que tener en cuenta que este tipo de empleos requieren un mayor nivel de instrucción y de conocimientos.

No obstante el impacto positivo que ha generado en la actualidad, Internet también resulta importante a nivel social por lo que implicará en el futuro no poder acceder a ella o no contar con sus servicios.

Si se tiene en cuenta que toda sociedad posee factores que permiten la existencia de desigualdades (que no *per se* son malas), tal como ha ocurrido con el capital en la era moderna y contemporánea, la perspectiva que se avecina en un mediano plazo, es que el poder y la riqueza se concentrarán en quienes manejen un grado de información suficiente para poder desempeñarse laboralmente, por lo que se

hace claro que si Internet será el mayor proveedor mundial de datos, de él dependerá que la gente tenga la información que necesita para transformarla en conocimiento (saber) y así poder llevar a cabo la ejecución de sus labores ordinarias de trabajo y de entretenimiento.

Si adicionalmente al análisis social consideramos las condiciones de la economía mundial, en donde las estadísticas reflejan cómo entre más rico se es mayor interés y posibilidades de acceso a los nuevos medios digitales se tiene, la conclusión que forzosamente surge es la siguiente: “La pobreza engendra pobreza de información, que a su vez engendra pobreza”¹⁷.

La situación que se ve en un escenario negativo podría ser la de una sociedad dividida entre los que manejan la nueva tecnología y quienes no lo hacen.

II.3.2.3. Perspectiva Social del Uso de Internet

En países como Estados Unidos la experiencia ha mostrado que el acceso a Internet está absolutamente condicionado por el ingreso familiar. También se ha podido constatar que Internet es un fenómeno cíclico que tiende a auto alimentarse a partir del paso fundamental del acceso al servicio.

Prescindiendo de las dos tendencias que a nivel político y de gobierno se acojan (se verán en el capítulo siguiente), es claro que el camino sobre el cual camina la sociedad actual a partir del desarrollo acelerado de los medios digitales tiene

como punto de llegada provisional la segregación digital. Para evitar esta, necesariamente hay que enfrentarse a la pregunta de cómo se puede lograr el acceso universal y a quienes corresponde la tarea de conseguirlo.

¿Será que proyectos como las redes de computación comunitaria desarrollados en Estados Unidos (en los que se provee de servicios de Internet de manera gratuita) pensando en la necesidad de la gente por conseguir información útil para sus diversas actividades indican que en unos años Internet pasara de ser una Red Útil a ser una Red Indispensable? Creemos que si.

II.3.3. Política

Derivado de la importancia que a nivel económico y social ha alcanzado Internet, el tema ha comenzado a ser considerado en el plano político y en los diversos programas que pretenden cumplir los gobiernos. En este ambiente internacional y con la cabeza visible de los Estados Unidos se han fomentado dos grandes teorías al respecto.

La primera de ellas es la estatista según la cual la Red es concebida como parte de la infraestructura económica del país y por lo tanto debe ser regulada, controlada y monitoreada por el Estado.

¹⁷ TAPSCOTT, Don. Creciendo en un Entorno Digital. Bogotá : Mc Graw Hill, 1998.

La segunda indica cómo la Red debe ser dejada a las libres fuerzas del mercado para que ella misma se autoregule y se controle.

La opinión creciente es que se debe procurar dar la mayor confianza al sector privado en el control de Internet, pero sin excluir al gobierno cuando sea indispensable su participación. “ Su ayuda debe consistir en propiciar un ambiente jurídico previsible y congruente para que los negocios y el comercio florezcan en condiciones comprensibles y justas” ¹⁸.

Evidentemente Internet se plantea ya como objeto de la actividad electoral y política básicamente porque trae consigo el manejo de una gran cantidad de poder económico y de situaciones sociales que hacen parte de la vida de cada nación. Hoy la Red se ha convertido en un instrumento que determina la vida de muchas personas y la posibilidad no antes concebida de estar marginado por la falta de dominio de un medio de comunicación.

Así, al tener que enfrentarse al fenómeno de la segregación digital, será absolutamente imperioso para los gobiernos que poco a poco se vayan involucrado en la temática de Internet y encontrar mecanismos que procuren el acceso universal a la Red so pena de tener una población laboral sin perspectivas de empleo por cuanto no tiene a su alcance la información suficiente para poder desempeñarse en sus respectivos trabajos. Incluso ellos mismos pueden

¹⁸ Palabras del presidente Bill Clinton al referirse al conjunto de principios para el comercio electrónico mundial.

constituirse en el ejemplo del manejo de los medios digitales para mostrar la eficiencia que ellos ofrecen.

II.4. ULTIMOS DESARROLLOS DE INTERNET

Teniendo en cuenta la altísima velocidad con que se producen cambios y desarrollos, resulta importante incluir en este trabajo una mención directa a algunas de las evoluciones más recientes que se han dado en la Red. Y vale la pena aclarar que estas evoluciones resultan interesantes en dos aspectos básicamente: los desarrollos técnicos que ha sufrido Internet desde su consolidación en la vida cotidiana a través de la World Wide Web; y el reciente crecimiento del fenómeno Internet, evidente a través del estudio de las cifras sobre su difusión,¹⁹ que siguen aumentando exponencialmente.

II.4.1 Desarrollo Técnico

Desde el punto de vista técnico, es importante hacer notar cómo las evoluciones fundamentales necesarias para generar el fenómeno Internet se dieron, en su mayoría, antes de 1996. Desde ese momento y hasta la fecha, la gran mayoría de las innovaciones que se han introducido a la Red se concentran en la optimización

de sus componentes y se traducen en mayor eficiencia de las redes y en la inclusión de nuevos medios, que se involucran en el tráfico cotidiano de la Red.

En conclusión, los últimos desarrollos técnicos introducidos en Internet no afectan su estructura básica ni su esencia, sino que aumentan las capacidades originales de la Red y sus posibles aplicaciones mediante una cobertura más amplia de medios. Este aumento de eficiencia y capacidad se traduce en un crecimiento exponencial de los servicios disponibles.

Hay que tener en cuenta que hoy en día, y por su misma filosofía abierta, Internet no está a merced del grupo relativamente reducido de especialistas que le dieron origen con un esfuerzo conjunto; por el contrario, el desarrollo de Internet es hoy en día una preocupación generalizada con implicaciones ámbitos tan diversos como la ciencia, la economía y la política (por no mencionar otros aspectos de la vida humana social, como la educación y la cultura), donde sus actores son quienes más contribuyen al desarrollo de su contenido.

Esta idea está claramente expuesta por varios de los científicos que contribuyeron al diseño original de la Red, quienes dicen: “The Internet, although a network in name and geography, is a creature of the computer, not the traditional network of the telephone or television industry. It will, indeed it must, continue to change and evolve at the speed of the computer industry if it is to remain relevant. It is now

¹⁹ Una visión clara de estos cambios se puede obtener revisando la “Línea del Tiempo de Internet de Hobbes”, escrita por Robert H. Bacon, y cuya versión más reciente puede consultarse en el *web*

changing to provide such new services as real time transport, in order to support, for example, audio and video streams. The availability of pervasive networking (i.e., the Internet) along with powerful affordable computing and communications in portable form (i.e., laptop computers, two-way pagers, PDAs, cellular phones), is making possible a new paradigm of nomadic computing and communications.

This evolution will bring us new applications - Internet telephone and, slightly further out, Internet television. It is evolving to permit more sophisticated forms of pricing and cost recovery, a perhaps painful requirement in this commercial world. It is changing to accommodate yet another generation of underlying network technologies with different characteristics and requirements, from broadband residential access to satellites. New modes of access and new forms of service will spawn new applications, which in turn will drive further evolution of the net itself.

The most pressing question for the future of the Internet is not how the technology will change, but how the process of change and evolution itself will be managed.”²⁰

Sobre este último punto, en el que nos permitimos traducir, “ (...) la pregunta más importante sobre el futuro de Internet no es cómo cambiar{a la tecnología, sino cómo el proceso de cambio y evolución por sí mismo será manejado” , es donde este trabajo pretende hacer un aporte, desde una de las muchas posibles aproximaciones al tema que existen.

site <http://www.isoc.org/guest/zakon/Internet/History/HIT.html>.

²⁰ Barry M. Leiner, Vinton G. Cerf, David D. Clark, Robert E. Kahn, Leonard Kleinrock, Daniel C. Lynch, Jon Postel, Larry G. Roberts, Stephen Wolff en [http:// info.isoc.org/internet/history/ brief.html](http://info.isoc.org/internet/history/brief.html)
Una traducción en español está disponible en el mismo *web site*, pero es poco precisa.

II.4.2. Crecimiento de Internet en los últimos años.

Por otra parte, mirando las cifras recientes de crecimiento de Internet se obtiene un panorama claro de la importancia del fenómeno de la Red a escala global.

Ningún otro medio de comunicación a tenido un impacto tan profundo en la forma de comunicarse (o de interactuar, en general) de las personas, en un espacio de tiempo tan corto. En cuatro años, Internet logró la misma difusión que al radio le costó treinta años alcanzar, y a la televisión trece años²¹. Y este crecimiento casi desenfrenado no ha mostrado signos de disminuirse, sino que por el contrario se ha aumentado. Los países que tiene acceso a la Red desde sus orígenes continúan creciendo, mientras que Internet se expande además a los países que anteriormente no estaban conectados a redes globales de computador.

Por ejemplo, y para citar cifras recientes, la revista Semana²² del 16 de octubre de 2000, Edición No.963, maneja las siguientes cifras:

1. El número de países conectados a la Red ha pasado de veintidós (22) en 1990 a doscientos veintiséis (226) en 1999.
2. El número de usuarios a nivel mundial, de manera consecucional, aunque mucho más marcada, aumenta también todos los años. Se calcula que entre

²¹ Cifras citadas por C. Michael Armstrong, Chairman y CEO de AT&T en su conferencia del 8 de octubre de 2000 sobre el futuro de la Red que se puede consultar en el siguiente *web site*:
<http://www.att.com/conferences/0,1363,1846,00.html>

²² <http://www.semana.com.co/>

1997 y 1999, el número de personas que usan Internet se dobló, pasando de cien millones (100.000.000) a doscientos millones (200.000.000); tendencia que se espera continúe a un ritmo ligeramente menor, pues se espera que, para el año 2001, el número de usuarios de la Red ascienda a trescientos cuarenta millones (340.000.000)²³.

3. Este crecimiento se ve superado por el del volumen de las operaciones que se manejan anualmente a través de correo electrónico. En 1997 las operaciones de comercio electrónico a nivel global sumaban un total de US\$ 12.404'000.000, y en 1999 alcanzaron los US\$ 67'113.000.000. Se espera que, para el año 2002, se manejen cifras alrededor de los US\$ 425'731.000.000.
4. En Colombia el crecimiento de Internet ha tenido un curso similar. El número de usuarios en Colombia ha pasado de 433.000 en 1998 a 878.000 en 2000, y se espera que lleguen a 1'822.000 en el año 2003.
5. El número de nombres de dominio colombianos registrados también a amentado de manera constante desde 1996. Sin embargo, las cifras que se manejan en el comercio electrónico nacional son menores, indicando un mercado incipiente aún no desarrollado del todo.

²³ Para cifras y gráficas más detalladas sobre el crecimiento de Internet, por favor consulte el *web site* <http://www.isoc.org/guest/zakon/Internet/History/HIT.html#Growth>

II.5. EL FUTURO DE INTERNET

Todo lo que se diga hoy en día del futuro de Internet resulta, cuando menos, especulativo. No es posible afirmar con certeza qué pasará de aquí a pocos años con la Red, toda vez que la mayoría de los expertos coinciden en decir que solamente se ha explotado un 40% de su capacidad actual y que esta puede aumentar considerablemente en el futuro cercano. Las que a nuestro parecer son las más importantes tendencias identificables serían:

1. Permanencia. Aunque el decaimiento y subsecuente desaparición de Internet son posibles, no es fácil imaginar un escenario en que la gran estructura de información que se ha creado sea sencillamente relegada al abandono, más si se tiene en cuenta que las nuevas generaciones han crecido con Internet como una parte común de sus vidas, y están acostumbradas (por decir lo menos) a las comodidades y servicios que les presta.

Eventualmente, es más probable que Internet evolucione y no que desaparezca. Actualmente en los Estados Unidos, por ejemplo, se adelanta en la administración Clinton-Gore el proyecto conocido como la Superautopista de la Información (*Information Superhighway*) y cuyo nombre técnico es Infraestructura Nacional de Información (*National Information Infrastructure* o *NII*)²⁴. Este proyecto pretende construir una gran red de

²⁴ Para ver una disertación completa sobre la naturaleza y retos de este programa, recomendamos visitar <http://www.pitt.edu/~malhotra/papers/niireport.html>.

comunicaciones integradas como infraestructura básica de transmisión de información a nivel nacional, y adopta a Internet como una de sus primeras etapas. Bien puede pasar que en desarrollo del NII, Internet sea desplazada por otra red de características similares pero más evolucionada, o sencillamente que el programa haga evolucionar a Internet.

2. Globalización. Esta es una tendencia que ya existe hoy en día pero que seguramente continuará, y no solo en el sentido de aumentar la cobertura de Internet (lo que sucederá al mismo ritmo que los computadores personales se popularicen) sino también en un sentido cultural.

Hoy en día, y aunque la Red es abierta y tiene presencia global, la verdad es que casi todo su contenido está en inglés y tiene su origen en los Estados Unidos. A medida que otras personas con otras nacionalidades y culturas ingresan a la Red, su contenido tiende también a cambiar y a internacionalizarse.

3. Fusión de la Red con otros medios tradicionales de comunicación. Ya es común la integración de la televisión y el computador personal en un solo aparato, y el paso siguiente natural es permitirle al usuario una interacción completa con la programación de su televisión. Lo mismo sucede con la telefonía, que en llamadas internacionales ya se ve combatida por servicios de Internet. Teniendo en cuenta que es posible transmitir voz entre distantes regiones geográficas por la Red, en tiempo real y con el costo de una llamada local, resulta de esperar que la capacidad técnica de la Red avance a un

punto en que desplace completamente a la telefonía. Eso sin tener en cuenta la versatilidad de la Red en cuanto a la información que puede transmitir.

4. Comercialización. Cada día son más comunes las transacciones por comercio electrónico, y la actividad económica de la Red aumenta todos los días. No solo hay que tener en cuenta los negocios que han surgido en Internet propiamente hablando, sino también la tendencia generalizada de los negocios tradicionales que se apuran por hacer presencia en la Red para proteger su posicionamiento y no perder en el mundo virtual las posiciones comerciales que tanto tiempo les costó ganar²⁵. También es un fenómeno económico importante el surgimiento descontrolado de empresarios que ofrecen servicios relacionados con Internet, como ISPs, diseñadores de páginas de Internet, *brokers* de publicidad virtual, portales de Internet, comunidades virtuales, etc.

En conclusión, si bien el futuro próximo de Internet se desconoce, las posibilidades que se ofrecen son suficientes para garantizar una larga permanencia de la Red en el mundo, un crecimiento en su cobertura y contenido, y probablemente una dependencia cada vez más fuerte de las actividades humanas en este sistema.

²⁵ El ejemplo más claro es el de la librería norteamericana Barnes & Noble. Aunque al principio no consideró la competencia de Internet como un problema serio, tuvo que reconocer su importancia cuando Amazon.com empezó a quedarse con tajadas importantes de participación en el mercado

II.6. PROBLEMAS Y DEFECTOS DE LA RED

Por positiva que en general resulte la experiencia de Internet, no puede esperarse que su panorama se encuentre libre de problemas. En efecto, Internet experimenta los problemas técnicos propios de una tecnología novedosa y se ve envuelta en todas las controversias de carácter social que surgen paralelas a un medio revolucionario de comunicación. A continuación, y con el interés de mostrar un panorama tan claro como sea posible, se comentan de manera enunciativa algunos aspectos relevantes de esta problemática cuya resolución jurídica bien podría ser el objeto de muchos trabajos como este.

II.6.1. Problemas Sociales de Internet

Muchas de las críticas más comunes a Internet se han originado con su rápida expansión, y suelen tener un punto común de preocupación: la posición del individuo moderno frente a la Red.

Se teme, no sin razón, a la irresponsabilidad que hay por la información publicada en Internet, y cómo esta puede afectar tanto a las personas que son objeto de comentarios en la Red, cómo a los usuarios que aceptan los datos sin conocer en realidad su validez. Y esta irresponsabilidad no es producto de una deficiente política central de la Red, sencillamente porque esta política no existe para nada

de los libros. Cuando la tradicional librería inauguró su sitio web, Amazon.com ya era una de las páginas más visitadas en la Red y el mercado nunca pudo ser recuperado.

distinto de la unificación de estándares técnicos. Las características de la Red además se prestan para que mucha información sea difundida de manera anónima, siendo la imposibilidad de identificar responsables directos un peligroso aliciente para la irresponsabilidad.

Este tema se relaciona íntimamente con otro problema de particular importancia, que es el que se refiere a la falta de censura del contenido de la Red. En este caso no se trata ya de la veracidad de la información que se consigna, sino la naturaleza de esta misma, que puede ser considerada esencialmente ofensiva por muchos usuarios de la Red. Tal es el caso de la pornografía infantil, de las ideologías racistas o de las organizaciones terroristas que abundan en la red y cuyo acceso es difícil de controlar.

Aunque estos problemas se han tratado de controlar con sistemas de verificación de edad y de control familiar al acceso, las respuestas son débiles y vulnerables.

También cabe mencionar aquí la preocupación de algunos sectores por las amenazas que han surgido a la privacidad de los individuos cuyos datos personales e información privada se puede encontrar en algún lugar de la Red.

La solución a estos problemas está lejos de alcanzarse, pues en realidad se refieren más al uso inadecuado que algunas personas hacen de los recursos que Internet pone a su disposición, que a la Red en sí; siendo esta solución una

materia relacionada con el espinoso campo del abuso de la libertad individual y de su control que de Internet propiamente dicha.

Además han aparecido nuevas formas delictivas que preocupan grandemente a la colectividad; por ejemplo las nuevas formas de piratería y sabotaje que tantos descalabros han producido en los últimos años por igual a grandes corporaciones, a agencias gubernamentales y a pequeños usuarios.

Inclusive, y de manera más bien paranoica, pero que refleja el profundo impacto de la Red en la vida social del siglo pasado y el que empieza, no faltan quienes han anunciado la inminente disolución de la vida social del hombre, que a medida que pasa a relacionarse con el mundo a través de su computador personal se va retirando progresivamente de la interacción física con sus congéneres.

II.6.2. Críticas Técnicas a Internet

Internet actualmente funciona bien, pero se enfrenta constantemente a nuevos desafíos y evoluciones. Todos los días se hacen avances en hardware que cambian y mejoran las condiciones de la Red, y lo mismo sucede en el software²⁶, de tal manera que la red que conocemos hoy probablemente no guarde mucha relación con la que existirá en unos años. No por esto puede decirse, sin embargo, que Internet hoy en día sea inadecuada o defectuosa, pues siempre lo

será, en un sentido u otro. Su principal bondad radica precisamente en su capacidad de actualizarse.

Es un hecho que la Red ya se ha tropezado con algunas limitaciones, evidentes en el rezago que existe entre la evolución de las tecnologías de multimedia frente a la capacidad de la Red par manejar estas mismas tecnologías; así como las cada vez más exigentes expectativas de los usuarios en cuanto a comunicación y seguridad se refieren.

Pero todos estos problemas, como se aclaro al principio, no hacen en realidad parte de un defecto estructural de la Red, sino que más bien constituyen un elemento natural de su desarrollo y un indispensable ingrediente de su evolución.

No nos detenemos a estudiar estos problemas pues el objeto de este trabajo esta claramente enfocado a estudiar el acceso a la Red y la posición del usuario frente al prestador del servicio, sin detenerse en consideraciones profundas sobre la utilización de Internet.

²⁶ De hecho, el modelo TCP/IP es ampliamente criticado pues se dice que el modelo de Red que está implícito en estos protocolos es muy inferior al que se maneja con protocolos diferentes, pero que sin embargo se ha impuesto por ser más popular que los demás.

III. NOCIÓN DE SERVICIO PUBLICO

III.1. TEORÍA DEL SERVICIO PÚBLICO

III.1.1. Evolución del Concepto de Servicio Público

III.1.1.1. Origen y Desarrollo

Hasta principios del siglo XVIII la satisfacción de las propias necesidades se situaba en el campo personal y no de un tercero. Sólo excepcionalmente algunos servicios sociales, como la enseñanza, eran prestados por la Iglesia, pues requerían de ciertos conocimientos que sólo unos pocos poseían y podían transmitir.

En cuanto a la concepción general clásica del servicio público puede decirse que ella vino a consolidarse a principios del siglo XX, aunque la expresión ya venía siendo manejada desde principios del siglo XIX.

Pero si en realidad se quiere encontrar el origen de su utilización, éste se halla en cabeza del político y estadista Jean Jacques Rousseau para quien, en el marco de

una soberanía que se identifica con el rey, la expresión tiene un contenido más político que jurídico, entendiéndola como “...todas aquellas materias que constituyen *asuntos colectivos* de los ciudadanos.”²⁷

Rousseau introduce por primera vez el elemento de la necesidad, puesto que parte de la ventaja de esta nueva situación del Estado es que las acciones involucradas en la idea misma del servicio público, hacen que se satisfagan unas necesidades sin que sea el propio ciudadano quien tenga que atenderlas.

De otra parte, el nacimiento del servicio público se da dentro de un contexto político, jurídico y económico en el que el Estado y la Sociedad se escinden y por lo mismo a cada una de ellas le corresponden funciones y tareas distintas; lo que, sumado a que el individuo se ha quedado solo frente al cuerpo estatal, ha hecho que en esa repartición de tareas, sea a este último al que residualmente le corresponden la mayoría.

Una vez el concepto se ha involucrado en la órbita de interés del Estado, de los políticos y de los juristas, comienza un desarrollo del Derecho Público paralelo con el del servicio público, llegando incluso a depender la evolución de los modelos de Estado, a partir de la filosofía liberal del siglo XIX, de la idea que se tenga de las actividades que deben encajar dentro del concepto en estudio.

²⁷ ARIÑO, Gaspar. Economía y Estado, Crisis y reforma del Sector Público. Madrid : Marcial Pons. 1993. pp. 285 a 288.

En el Estado liberal gendarme del “dejar hacer y el dejar pasar”, el servicio público entró en la esfera de interés del Estado para justificar los tres únicos casos en los que el poder soberano podía llegar a limitar las libertades individuales con el pretexto de que, al beneficiarse la colectividad, por vía indirecta se beneficiara cada asociado. Estos tres casos se presentaban en el evento en que se estuviera poniendo en peligro la estabilidad interna del orden público, se estuviera en presencia de una amenaza exterior de la soberanía nacional o que fuera necesaria la resolución de los conflictos de los particulares por un tercero imparcial.

Son los que denomina Duguit como los tres servicios públicos originarios: la policía, la guerra y la justicia.

Con el auge de la revolución industrial, entre mediados del siglo XIX y principios del siglo XX, el Estado gendarme enfrenta una crisis y se hace necesario replantear su posición frente a la actividad administrativa.

El advenimiento de los sistemas masivos de transporte, la necesidad de instalación de redes de alumbrado público y otros adelantos, evidencian la escasa capacidad de los particulares de prestar estos servicios valiéndose de sus propios medios y recursos económicos.

Es necesario que para que alcanzar los fines que ha impuesto el contrato social, y que para el momento han aumentado debido al progreso material, el Estado no se limite a prestar los servicios que Duguit denominaba originarios.

Lo que pasa es que no se puede traicionar de un momento a otro las doctrinas liberales y evitar la muerte de sus principios, al pretender una intervención distinta en las libertades de los individuos. Había que pasar a un nuevo enfoque de la actividad gubernativa: la concesión.

Con esta figura se logra conciliar los dogmas liberales clásicos con la nueva realidad pues se permite a los particulares asumir la prestación de los nuevos servicios que habían surgido de los adelantos industriales, manteniéndose la titularidad de éstos en cabeza del Estado, el cual a su vez brinda todo el soporte necesario para que el particular bajo su dirección pueda cumplir la misión concedida.

A raíz de la Primera Guerra Mundial, la Gran Depresión y la Segunda Guerra Mundial las cosas vuelven a dar otro giro. Estos tres eventos causan grandes crisis económicas y traumatismos sociales que no pueden afrontar los particulares.

La situación que se presenta alrededor de las dos grandes conflagraciones se traduce en la necesidad de los Estados, particularmente europeos, de prepararse para la guerra, lo que implicaba una inversión en infraestructura que ningún particular podía realizar. En muchos casos fue necesario financiar grandes obras como la construcción y reparación de carreteras para la movilización de tropas o la creación de redes de telégrafo o de telefonía con el mismo propósito.

En relación con la situación durante las dos posguerras, la intervención del Estado tuvo que ser todavía mayor pues la situación de pobreza era tan aguda que éste entró a asumir un rol en la economía que los empresarios privados no podían cumplir, simplemente porque todo había sido arrasado durante las batallas. Es aquí y durante la gran depresión que el Estado se vuelve una gran fuente de empleo, cuando los sistemas de seguridad social se comienzan a desarrollar y cuando el Estado es el titular y el gestor de grandes servicios públicos como el saneamiento básico o el suministro de energía y teléfono.

Justamente en esta época puede decirse que la aparición del servicio público dentro de la actividad de la Administración marcó una visión diferente del Derecho Administrativo y en general del Derecho Público. Se elabora la Teoría Clásica del Servicio Público.

Para los juristas de principios y mediados del siglo XX era claro que la noción del servicio público era tan importante que sustituía al concepto de soberanía como base del Derecho Público; al buscar la justificación del mayor poder de los gobernantes sobre los gobernados resultó práctico argumentar que aquellos tenían una serie de obligaciones y que la realización de ellas era a la vez consecuencia y justificación de su propio poder.

Así, aunque el derecho de dominación persiste como atributo del Estado, éste no se entiende ya como un derecho subjetivo de mando, sino como una función social que implica obligaciones correlativas a sus derechos y que en el fondo no

son nada distinto de la noción de Servicio Público, que en palabras del máximo exponente de la Teoría Clásica del servicio público, León Duguit, “*es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, por ser indispensable a la realización y al desenvolvimiento de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser asegurado completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante.*”²⁸. Sus elementos constitutivos, para la época, son:

1. Gobernantes. “ Los gobernantes son aquellos que, de hecho, detentan el poder de coacción” .²⁹
2. Fundamento de la obligación: Correspondencia entre el poder que tienen los gobernantes y su deber de cumplir ciertas actividades.
3. Objeto de la obligación: Las actividades propiamente dichas.

Aunque sólida y fuertemente argumentada, la doctrina clásica del servicio público no tardó en entrar en crisis.

Las razones fundamentales que propiciaron el debilitamiento se sintetizan comúnmente en dos tendencias, una de orden jurídico y otra de orden económico:

²⁸ DUGUIT, León. Las transformaciones del derecho público. Madrid : Francisco Beltrán, 1926. P. 105.

1. La aparición y aplicación de las técnicas de Derecho Privado en el campo de los servicios públicos.
2. Al entrarse a considerar factores de eficiencia y utilidad en la prestación de servicios públicos, se otorga directamente a los particulares la posibilidad de prestarlos.

III.1.1.2. El Servicio Público en el Estado Social de Derecho

El concepto de servicio público responde, como muchos conceptos en derecho, al marco sociopolítico que se encuentre vigente; al cambiar éste, la noción de aquel debe ser otra.

Hoy es claro que el papel del Estado en materia de servicios públicos consiste más en propiciar que los particulares se encarguen de su prestación, y de mantener sobre ellos la regulación, inspección, vigilancia y control, que en ser él el encargado de gestionarlos; incluso a nivel macro económico esto se traduce en el hecho de que el Estado se despoja de muchas empresas para impulsar al sector privado a producir y recibir utilidades.

Para lograr cumplir su papel de promotor y de programador es necesario que previamente él mismo defina los objetivos que tienen la categoría de interés público y hecho esto tome su lugar como agente residual en la prestación eficiente de los servicios públicos, ya sea a nivel nacional o a nivel departamental, cuando

²⁹ *ibid.*, p. 55.

vea que nadie puede o quiere realizar lo que él por su naturaleza está en posibilidad de hacer.

Situados ahora en el plano nacional, cabe mencionar que al encontrarse en proceso de creación la Constitución Política 1991, el constituyente tuvo que enfrentarse con el dilema de adoptar una teoría orgánica para definir el servicio público según quien lo preste o una teoría material o funcional que defina el mismo por la naturaleza del servicio.

Finalmente triunfó la segunda, tal como se puede apreciar en el artículo 365 de la Carta, en el 430 del Código Sustantivo del Trabajo que siguió vigente y en general en el enfoque que se le dio a la Ley 142 de 1994 sobre servicios públicos domiciliarios. Pero lo que realmente ha trascendido dentro del modelo de Estado Social de Derecho es que hoy en día “ *El servicio público no es simplemente un “concepto” jurídico; es ante todo un hecho, una realidad. Las manifestaciones de la autoridad pública declarando que tal o cual actividad es un servicio público, no pasarán de meras declaraciones arbitrarias en el supuesto de que no exista de por medio la satisfacción efectiva de una necesidad de interés general. Tal declaración cuando ella concuerde con la realidad, tendrá indiscutiblemente su valor en el orden jurídico.*”³⁰

³⁰ MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo Tomo II. Tercera Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1988, p. 27. En : CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-578/92. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

III.1.2. Características del Servicio Público.

Habiendo examinado la evolución que a través de la historia política y jurídica ha tenido el concepto de servicio público, hasta llegar a la noción que se maneja hoy en día y que nos permitirá en el siguiente capítulo adecuar la realidad de Internet a la figura jurídica en cuestión, parece importante citar las características que la doctrina tradicionalmente atribuye al servicio público.

Más adelante, al concluir este capítulo, estudiaremos cuales de estas características son elementos esenciales para determinar que servicio es público y cual no lo es, y qué características simplemente le son atribuidas al servicio público pero no afectan su esencia. Así mismo, estudiaremos las consecuencias que en el ordenamiento jurídico colombiano actual tiene considerar como público un servicio.

Todos los autores citan diferentes características al tratar de definir el servicio público, pero en general existe coincidencia respecto a cuáles de estos elementos caracterizan de manera inequívoca al servicio público, y lo diferencian de otras figuras también relevantes al funcionamiento del Estado. A continuación se enumeran y explican las características que, a nuestro parecer, contribuyen de manera más precisa a determinar la naturaleza del servicio público.

1. Generalidad. La noción de servicio público implica, de manera obvia e ineludible, la satisfacción de un interés social colectivo por oposición a la

satisfacción de intereses individuales. Por lo mismo, no puede haber un servicio público donde la atención del Estado se dedique a unos pocos particulares individualizados y se excluya a otros miembros del conglomerado; es indispensable que la prestación del servicio en cuestión este cuando menos potencialmente disponible a todos los miembros de la sociedad.

Este carácter universal está claramente contemplado en la Constitución Política de 1991, toda vez que en su artículo 365 establece que “ (...) Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” (el subrayado es nuestro). La imposibilidad económica de cumplir de manera inmediata con este mandato constitucional fue interpretada por la Corte Constitucional, quien aclara que esta es una obligación de contenido programático que deberá ser satisfecha por el Estado en la medida en que resulte posible, sin que este carácter de programático implique el desconocimiento de la obligación mencionada³¹.

2. Igualdad. Los servicios públicos se prestan de manera equitativa a toda la sociedad, sin que se haga discriminación alguna por motivo de las calidades personales de su usuario.

Así, como por la vocación de generalidad de los servicios todos los ciudadanos tienen derecho a utilizarlos, este acceso debe proveerse de tal

³¹ Corte Constitucional, Sentencia T-578 de 1992. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

manera que, entre usuarios, no haya diferencias en cuanto a las cargas y beneficios que se derivan del servicio.

A la luz del principio de igualdad que se consagra en el artículo 13 de la Constitución, es evidente que esta igualdad no debe predicarse de manera absoluta, pues en consonancia con la naturaleza social del Estado deben implantarse mecanismos económicos con los cuales, en los términos del párrafo segundo del artículo mencionado, se dé una igualdad efectiva en cuanto a la posibilidad de todos los ciudadanos de acceder al servicio. Ejemplo claro de este espíritu así como de la integración de las dos características mencionadas hasta el momento, es el numeral segundo del artículo segundo de la Ley 142 de 1994; donde se mencionan los fines del Estado al regular la prestación de los servicios públicos domiciliarios incluyendo la “Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios”³².

3. Continuidad. Por la naturaleza de las necesidades que los servicios públicos atienden, y por su consecuente relevancia social, la continuidad en la prestación del servicio público es una característica absolutamente indispensable.

Es tan importante la regularidad en la prestación de estos servicios que los ordenamientos jurídicos contemporáneos, el colombiano incluido, excluyen la posibilidad de que quien los presta ejerza el derecho de huelga³³;

³² Artículo 2, numeral 2, Ley 142 de 1994.

³³ Artículo 56 Constitución Política de Colombia.

obedeciendo esta concepción a la necesidad de que prime el interés general sobre el particular y evidenciándose así la importancia que se le reconoce al servicio público como medio básico de satisfacciones de los fines del Estado.

En nuestro país esta prohibición está calificada toda vez que sólo se predica de los servicios públicos esenciales, lo que hace pensar en la división de los servicios en dos categorías según su relevancia social. Sin embargo, por mas que un servicio público se considere no esencial, no vemos como podría privársele de la continuidad como uno de sus elementos esenciales.

Como se verá más adelante al estudiar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre este punto en concreto, la prohibición del derecho de huelga se ha limitado a los servicios públicos esenciales porque, a juicio de la Corte, sólo en los eventos en que el derecho a la huelga de los trabajadores que prestan servicios públicos entra en conflicto con los derechos fundamentales de los usuarios de estos servicios deben primar estos últimos sobre el primero.

4. **Obligatoriedad.** Mal puede pensarse que el Estado es libre de asumir o no una carga prestacional frente a los servicios públicos. Como se vio anteriormente, en la Constitución Política se consagra de manera clara y expresa la obligación ineludible que tiene el Estado de garantizar a todos lo habitantes del territorio la satisfacción de los intereses que se confían al servicio público; y llega aún mas lejos el constituyente del 91 cuando califica dicha obligación y establece que esa prestación debe hacerse de manera

eficiente. La introducción de este concepto económico de la eficiencia es novedosa en el derecho colombiano.

El Estado es entonces responsable por las fallas sociales que se presenten como consecuencia de la ausencia de los servicios o de su prestación deficiente; la justificación de esta responsabilidad se examinará más tarde cuando se hable de la razón de ser del servicio público.

5. Régimen Jurídico Especial. En la Constitución, artículo 365, se señala que “Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que señale la ley, (...). En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios(...)”.

Es claro que dada la importancia que para la satisfacción de los fines del Estado tienen los servicios públicos, siempre se ha entendido que una de sus principales características, si no la principal, es estar sometido a un régimen jurídico diferente al de los prestadores de servicios ordinarios que se encuentran en el mercado. Durante mucho tiempo se asumió que este era sencillamente el régimen de derecho público, lo que explicaba que se identificara al derecho administrativo con el derecho del servicio público; pero como se estudió más adelante y ante las actuales circunstancias políticas, económicas y jurídicas, es necesario reconocer que la realidad es más complicada que eso. Hoy en día tanto la prestación del servicio público como aquellos sujetos públicos y privados que lo prestan, están sometidos a un régimen particular en que se tiende a un esquema de derecho privado sin

desconocer por eso las necesidades de regulación y protección social inherentes al servicio público.

Algunas de las características propias de los regímenes legales de los servicios públicos serían:

- a. Presencia de la Administración Pública en la prestación del servicio, que originalmente se traducía en la reserva exclusiva de la actividad (ejercida mediante la prestación directa y exclusiva o mediante la concesión a particulares) y que hoy se concreta en, cuando menos, una regulación más o menos estricta y la supervigilancia de la misma.
- b. Fomento de la adaptabilidad, toda vez que a medida que cambian las realidades sociales, cambian también las necesidades básicas de los asociados. Además, como lo dice el doctor Vidal Perdomo al explicar esta característica del servicio público: “Ni los agentes ni los usuarios pueden pretender un derecho adquirido al mantenimiento del estatuto en vigencia en el momento en que entraron en relación con el servicio (alzas de tarifas, supresión de empleos y, en el campo contractual, la imposición unilateral de obligaciones por parte de la administración)”³⁴.
- c. Por la primacía del interés general involucrado en la prestación del servicio público, las disposiciones de este régimen pueden contener primacía sobre otros derechos adquiridos, como el de propiedad. Esto es claro en el ordenamiento colombiano, no solo por la disposición expresa del artículo 365 de la Constitución sino también por las

³⁴ VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Bogota : Temis. 1994. p.173.

previsiones referentes a la función social de la propiedad contenidas en su artículo 58.

Los lineamientos de este régimen especial están claramente consagrados en la Constitución de 1991, tanto en el capítulo 5 del título XII que se ocupa “ De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos” como en los artículos 150, numeral 23, y 189, numeral 22, al regular las funciones del Congreso y del Presidente frente a la normatividad de los servicios públicos, respectivamente.

III.2. NOCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO EN COLOMBIA

III.2.1. Criterios Constitucionales

El constituyente del 91 se abstiene de consagrar expresamente una noción de servicio público, limitándose a dar un marco general que indica cual es el papel del Estado frente al mismo y cómo se debe dar su regulación y manejo³⁵.

De este régimen constitucional, destinado a ser desarrollado por la ley, se pueden deducir las características arriba mencionadas³⁶ y establecer qué consecuencias

³⁵ El doctor Hugo Palacios Mejía en su obra “ El Derecho de los Servicios Públicos” (Derecho Vigente, Santafé de Bogotá. 1999) menciona tres acepciones de “ servicio público” utilizadas en la Constitución: una acepción instrumental, en que se recogen todas las actividades colocadas, por la ley o la Constitución, bajo la dirección o supervisión de autoridades públicas; otra que se caracteriza por un régimen jurídico especial y diferente del de otras actividades públicas o privadas, y una tercera en que se utiliza como un “ mito legitimante” , toda vez que sirve para justificar ciertas decisiones de la administración en razón a las finalidades perseguidas con el servicio público.

³⁶ Ver capítulo II.1.

generales se derivan de la noción de servicio público dentro del desarrollo de la actividad estatal; aunque no exista un concepto que, con rango constitucional, defina la figura del servicio público.

Además, la Constitución menciona de manera enunciativa algunos servicios que considera públicos, recogiendo unos a los que tradicionalmente se les da esta categoría y otros más novedosos, como la seguridad social (artículo 48), la atención de servicios de salud (artículo 49), el saneamiento ambiental (artículo 49), la educación (artículo 67) e inclusive la actuación de registradores públicos y notarios (artículo 131).

Sin embargo, y aunque tampoco se hace mención expresa de este hecho, es relevante al presente punto mencionar cómo dentro del marco constitucional general corresponde al legislador definir qué servicios tienen la calidad de públicos, siéndolo únicamente los que se consagren como tales en una ley de la República.

Toda vez que el servicio público se considera propio a los fines del Estado en general, y no solamente una forma de desarrollar las funciones ejecutivas del mismo, es lógico esperar que también el poder legislativo esté involucrado en su manejo; y la constitución es clara en fijar las responsabilidades que cada rama del poder público tiene en relación con este asunto.

Así, derivándose tan importantes consecuencias del hecho de que un servicio sea público, no se ve otra manera que la vía legal para convertir en público un servicio. Esto resulta coherente con el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución, donde se establece que una de las funciones del Congreso de la República es “Expedir las leyes que regirán (...) la prestación de los servicios públicos” mientras que al Presidente le corresponderá ejercer funciones de inspección y vigilancia en su prestación³⁷; y otros niveles de la administración tienen funciones propias, como es el caso de la nación, los departamentos y los municipios respecto de los servicios públicos domiciliarios (Art. 367 y ss.).

Además, en la Constitución Política de 1991 se consagra expresamente la existencia de dos especies del género servicio público: los servicios públicos esenciales y los servicios públicos domiciliarios³⁸.

Los servicios públicos esenciales se mencionan en el artículo 56 de la Constitución, para efectos de determinar en qué ocasiones no procede el ejercicio del derecho de huelga.

De esta manera, el servicio público esencial es un mecanismo para ampliar la posibilidad de ejercer el mencionado derecho, toda vez que en el régimen constitucional anterior a 1991 se prohibía su ejercicio en todos los servicios

³⁷ Constitución Política de Colombia, artículos 189, numeral 22; y 370.

³⁸ La Corte Constitucional, además, menciona como especies del servicio público que aparecen implícitos en la Constitución los servicios públicos industriales y comerciales y los servicios públicos asistenciales o sociales.

públicos (artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo). Con el artículo 56 de la Constitución esta situación cambia, pues se garantiza a escala constitucional que el derecho de huelga sólo está proscrito en aquellos servicios que el legislador considere esenciales; calificación esta que si bien no se desarrolla de manera amplia en la Constitución, ha sido explicada suficientemente por la Corte Constitucional (ver adelante).

En cuanto al concepto de servicio público domiciliario, el caso es en realidad particular, pues el Constituyente aporta más elementos susceptibles de ser utilizados para definirlo de los que le da al género del cual es especie, los servicios públicos.

Se encuentra regulado en varios artículos de la Constitución³⁹, y de tal manera, que varios de sus elementos distintivos quedan claramente señalados.

III.2.2. Desarrollo Legal

III.2.2.1. Artículo 430 C.S.T.

El artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 2 del Decreto 753 de 1956, incluye una definición de servicio público que, en principio, sólo debe aplicarse para efectos de determinar cuándo es procedente y cuándo no el ejercicio del derecho de huelga.

Según este artículo, se considera servicio público “ (...) toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas.” A continuación, el artículo hace una enumeración no taxativa de algunas actividades que se consideran servicios públicos, incluyendo, entre otras, las actividades de las empresas de transporte terrestre, acuático o aéreo y las de acueducto, energía y telecomunicaciones⁴⁰.

La vigencia de esta disposición ha sido cuestionada varias veces, debido a que se redactó estando vigente la Constitución anterior, y se refiere al servicio público como limitante del derecho de huelga. La Corte Constitucional ha sido recurrente, sin embargo, en declarar la exequibilidad de la norma, pues ésta no se opone (en juicio de la Corte) a las disposiciones constitucionales vigentes y regula una materia que no ha sido objeto de derogación por ley posterior expedida en vigencia de la nueva Carta Política. Ha entrado a estudiar, sin embargo, la calidad de esencial de algunos de los servicios públicos enumerados en el artículo, pues a la luz del ordenamiento actual las limitaciones al derecho de huelga se han reducido mediante la creación del servicio público esencial como especie del servicio público en sentido amplio, y considera que no cualquier servicio público puede ser declarado esencial por el legislador, en la medida en que éste debe

³⁹ Artículos 367, 368, 369 y 370.

⁴⁰ Decreto 753 de 1956, artículo primero, literal b).

tener características materiales que justifiquen la especial consideración legislativa⁴¹.

Es nuestro parecer que esta visión material del servicio público (que atiende tanto las necesidades que buscan satisfacerse con la prestación del servicio como la manera en que estas deben satisfacerse) está plenamente de acuerdo con los criterios materiales y finalistas que adopta la Constitución de 1991 al regular la materia. En efecto, si se examinan las características del servicio público según lo dispuesto en el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, se observa que éstas están en clara concordancia con el espíritu de la Constitución vigente.

Estas características son:

1. Satisfacción de necesidades de interés general.
2. Regularidad y continuidad en la prestación del servicio.
3. Régimen jurídico especial.
4. Prestación por el Estado (directa o indirecta) o por particulares.

III.2.2.2. Ley 80 de 1993

De manera similar a como lo hace el Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 80 se limita a definir que debe entenderse por servicios públicos, pero únicamente para efectos de la citada ley.

⁴¹ Más adelante, al estudiarse los desarrollos jurisprudenciales del concepto de servicio público, se ampliará este punto.

En su artículo 2, numeral 3, define servicios públicos como “los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquellos mediante los cuales el estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines.”

Las características que esta definición atribuye al servicio público guardan la misma línea de las mencionadas en el Art. 430 del Código Sustantivo del Trabajo, aunque maneja términos diferentes.

Estas características serían:

1. Satisfacción de intereses colectivos.
2. Prestación general, permanente y continua.
3. Dirección, regulación y control del Estado.
4. Además, se mencionan algunas actividades del Estado que constituyen servicios públicos:
 - a. Servicios del Estado encaminados a preservar el orden.
 - b. Servicios mediante los cuales el Estado busca asegurar el cumplimiento de sus fines.

III.2.2.3. Ley 142 de 1994

Esta ley, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, no contiene una definición de servicio público. Por el contrario, se limita a disponer que, para la correcta aplicación del artículo 56 de

la Constitución, todos los servicios públicos de los que trata, es decir los servicios públicos domiciliarios, son servicios públicos esenciales.

Esta disposición no constituye un concepto universalmente aplicable de servicio público, pero por lo menos hace claridad sobre un punto: si bien todos los servicios públicos domiciliarios son esenciales, no necesariamente lo contrario es igual de cierto; existen servicios públicos esenciales que no son domiciliarios.

En su artículo primero, la Ley 142 determina cuál es su ámbito de aplicación, haciendo una enumeración de los servicios que cubre. De esta manera podemos establecer qué servicios considera el legislador como públicos, domiciliarios, y por lo tanto esenciales. Estos servicios son:

1. Acueducto.
2. Alcantarillado y aseo.
3. Energía eléctrica.
4. Distribución de gas combustible.
5. Telefonía fija pública básica conmutada.
6. Telefonía local móvil en el sector rural.

III.2.3. Desarrollo Jurisprudencial

Entrados en el estudio de la jurisprudencia constitucional sobre la noción de servicio público, encontramos que su desarrollo está orientado por una idea fundamental a partir del nuevo ordenamiento constitucional promulgado en 1991 y

que caracteriza al Estado actual colombiano: el concepto de Estado Social y Democrático de Derecho y la concreción de Colombia como una democracia participativa.

III.2.3.1. El Servicio Público en el Estado Social y Democrático de Derecho y la Democracia Participativa

El Estado dentro de la nueva estructura que trajo la Constitución Política de 1991, está consagrado básicamente para servir a la sociedad y para velar por el respeto a las libertades individuales y derechos fundamentales de todos los habitantes del territorio nacional. Para poner en práctica esta orientación, el Estado no se queda con el papel pasivo propio del simple Estado de Derecho, sino que debe suministrar prestaciones a la comunidad, sin que esto implique un retorno a la teoría clásica en la que la satisfacción de las necesidades públicas a través del servicio era una obligación directa y exclusiva del Estado que justificaba su existencia.

En este contexto, el servicio público se convierte en el instrumento de acción del Estado para llegar al Estado Social y Democrático de Derecho, logrando la justicia social. Como bien ha sostenido la Corte Constitucional en su sentencia T – 540 de 1.992, tal vez la sentencia más importante en la nueva era constitucional del país respecto a este tema, “La idea de servicio público es el medio para avanzar rápidamente al Estado social y democrático de derecho, en forma pacífica y sin traumas para los grupos de interés que detentan posiciones de ventaja respecto de los sectores mayoritarios de la sociedad con necesidades insatisfechas.”

Pero así como al Estado corresponde asumir un papel activo frente a la sociedad, al ciudadano se le da la oportunidad de participar en las decisiones, actividades y gestiones que afectan su vida diaria y que en muchos casos son realizadas por quienes han sido elegidos para representarlos. Sólo si ellos ejercen esta prerrogativa que les proporciona la democracia participativa, el ente estatal adquiere la legitimidad suficiente para mantenerse vigente.

Dentro del marco que proporcionan las nociones del Estado Social y Democrático de Derecho y la Democracia Participativa, la Corte Constitucional ha definido en dos oportunidades los servicios públicos. Por primera vez, en 1.992 cuando dijo “Los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales (CP art. 2).”⁴²

Posteriormente en sentencia C – 075 de 1.997 la alta corporación elabora otra noción que aunque resulta más completa, pues incluye las cualidades que deben poseer los servicios públicos y los sujetos encargados de su prestación, comparte la esencia con la ya transcrita. En la misma, el concepto de servicio público se expone “... como aquellas actividades que el Estado tiene el deber de prestar a todos los habitantes del territorio nacional, de manera eficiente, regular y continua, en igualdad de condiciones, en forma directa, o mediante el concurso de

⁴² Corte Constitucional. Sentencia T-540 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Esta misma definición ha venido siendo reiterada en diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional. Tal es el caso de las sentencias: T-406 de 1993, T-380 de 1.994 y T-578 de 1998.

los particulares, con el propósito de satisfacer las necesidades de interés general que la sociedad demanda.” .

De otra parte, teniendo en cuenta los aportes de doctrinantes extranjeros como Zanobini, Alessi o Ramón Parada, en sentencia T – 578 de 1.992, la Corte Constitucional explora en términos de la literatura jurídica universal la adopción de las principales teorías respecto a la materia en estudio por parte del constituyente de 1991.

Enfrentada a la teoría orgánica del servicio público que determina éste según quien lo preste y a la teoría funcional o material que define el servicio público según la naturaleza del servicio, la Corte aclara el punto para la doctrina nacional en favor de la noción material, cuando en sentencia C – 473 de 1.994 ⁴³ al referirse a los servicios públicos sin ninguna calificación los describe como “ ...actividades organizadas que satisfacen de manera regular y continua intereses generales (noción material de servicio público)...” .

III.2.3.2. Cualidades y Características de la Noción de Servicio Público Según la Corte Constitucional

Punto recurrente en la parte motiva de las sentencias sobre servicios públicos proferidas por la máxima autoridad jurisdiccional en materia constitucional, ha sido

⁴³ Ya en la sentencia C – 337 de 1.993, con ponencia del Doctor Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional había dicho: “ ... cabe señalar que hoy en día, tanto la doctrina como la jurisprudencia, se apartan del criterio orgánico para definir el servicio público, pues, eventualmente, un particular puede desarrollar alguna actividad encaminada a la satisfacción del interés general.”

el que tiene que ver con las características y cualidades que deben poseer los servicios públicos en Colombia a la luz de lo que irradia la Constitución Política.

El tema, a diferencia de lo que pasa con la noción de servicio público, la cual no existe positivamente hablando en la Constitución Política, es más fácil de ubicar de manera concreta en el articulado constitucional, pues muchas de las características, aunque dispersas, se encuentran consagradas en la propia Constitución.

De sentencias como la T-406 de 1.993, la T-380 de 1.994, la T-306 de 1.994 y la T-383 de 1.995 resulta evidente que la característica más importante que debe tener la prestación de los servicios públicos es que debe ser eficiente. En esta confluyen todas las demás características que puedan ser atribuibles a los servicios públicos en Colombia.

Entre las otras que se pueden extraer del desarrollo jurisprudencial se encuentran la continuidad, la regularidad, la calidad, la adaptabilidad a nuevas circunstancias y la oportunidad en la prestación del servicio.

En el fondo es claro que si el servicio público lleva consigo la satisfacción de un interés general, la satisfacción del mismo debe ser eficiente, lo que no admite que en un momento dado sea viable la interrupción de la prestación o que ésta sea realizada de forma interrumpida, con mala calidad y sin adaptarse a las nuevas realidades que generan necesidades distintas en la población.

El concepto de eficiencia que el propio constituyente utilizó en el artículo 365 constitucional engloba todos los elementos anteriores y si uno de ellos no se verifica el primero resulta insatisfecho.⁴⁴

III.2.3.3. Regulación de los Servicios Públicos

El trabajo de la Corte Constitucional en la materia que es objeto de estudio también ha procurado definir y precisar el punto de la competencia regulatoria en el campo de los servicios públicos.

Atendiendo a la disposición constitucional contenida en el artículo 365, que en su aparte pertinente dice: “ Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares”, la Corte ha interpretado que si los servicios públicos son parte de las múltiples finalidades del Estado Social de Derecho, el vínculo entre ellos y los instrumentos para alcanzarlos depende de la acción política que emprenda el poder legislativo de manera preferente.

⁴⁴ En la sentencia T-406 de 1.993 se lee: “ Es decir del propio texto constitucional se extrae la prestación eficiente del servicio público. Eficiencia que se traduce en la continuidad, regularidad y calidad del mismo.” .

Esta misma vinculación que determina una ley es la que permite que, según la jurisprudencia, no baste con un criterio material del servicio público para considerar que éstos existen como tales en el ordenamiento jurídico. Es necesario que el propio órgano legislativo del Estado formalice, a través de la ley, la existencia del servicio.

Vale la pena aclarar que aunque la declaración legal es constitutiva del servicio público, no se desvirtúa para Colombia la adopción de la teoría material, pues el servicio público más que una noción jurídica es una realidad que obedece a una necesidad de interés general, con características y relevancia social particular, y que una vez ha sido reconocida y declarada por el legislativo adquiere un valor jurídico en el ordenamiento.

Es entonces la declaración de la autoridad pública (Congreso) un complemento de la teoría funcional del servicio público.

Acorde con esta precisión sobre qué actividad se considera servicio público en Colombia, la jurisprudencia ha puesto especial énfasis en el hecho de que es al Congreso de la República a quien corresponde de manera general, con base en el artículo 150-23 constitucional la regulación de la materia.⁴⁵

⁴⁵ Ver sentencias T-540 de 1.992, T-570 de 1.992, C-517 de 1.992, C-539 de 1.995 y C-493 de 1.997.

El máximo tribunal constitucional precisa que la regulación a que se ha hecho referencia obedece a una competencia concurrente a nivel territorial. Para apoyar lo anterior citamos:

“... en el campo de los servicios públicos el Constituyente instituyó una **competencia concurrente** de regulación normativa en cabeza de los niveles central, regional y local, que por su alcance y radio de acción puede caracterizarse así:

a) A la **ley** le compete establecer por vía general el **régimen jurídico** de los servicios públicos, esto es, expedir el estatuto básico que defina sus pautas y parámetros generales y que regule los demás aspectos estructurales de los mismos (Arts. 150-23 y 365 **C. N.**)”⁴⁶

III.2.3.4. Especies del Servicio Público⁴⁷

El concepto de servicio público que elaboró la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tal como ya quedo expresado arriba, comprende varios tipos. Entre ellos y con sólo una lectura rápida de la Carta Política se puede distinguir los servicios públicos esenciales, los servicios públicos sociales, los servicios públicos comerciales e industriales y los servicios públicos domiciliarios.

De éstos, los que han captado más la atención de la jurisprudencia han sido los servicios públicos domiciliarios y los servicios públicos esenciales. Los primeros

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-517 de 1.992. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

por la trascendencia que tienen para la vida en comunidad y por su constante tratamiento en sentencias de tutela y los segundos por la controversia jurídica que generaron al enfrentarlos con el derecho de huelga.

La noción de los servicios públicos domiciliarios fue entendida por la Corte como “... aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas.”⁴⁸

Además del gran aporte que en sí misma significa la noción, la Corte Constitucional, en un esfuerzo doctrinal, da lo que pueden llamarse sus características fundamentales. Ellas son:

1. Su prestación no necesariamente ha de estar en cabeza del Estado pero la regulación, el control y su vigilancia se mantiene en cabeza exclusiva de este.
2. Tienen un punto terminal relacionado directamente con el usuario.
3. El servicio público domiciliario satisface necesidades básicas de personas en concreto.⁴⁹

⁴⁷ Sentencias relacionadas con éste tema: T-540 de 1.992, T-578 de 1.992, T-539 de 1.993, C-473 de 1.994, C-450 de 1.995, C-585 de 1.995, C-205 de 1.995 y C-493 de 1.997.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 1.992. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 1.992. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Cabe agregar que aunque los servicios públicos domiciliarios sean prestados por particulares, la prestación corresponde a una finalidad social que no por ser atendida por ellos deja de ser del Estado.

Respecto a los servicios públicos esenciales, el tratamiento jurisprudencial se ha dado básicamente para destacar cómo con este tipo de servicios “... se buscó explícitamente ampliar el campo del derecho de huelga,..”⁵⁰

De la conexión entre el derecho de huelga y el servicio público esencial, la Corte ha indicado dos requisitos para que la huelga sea imposible en una determinada actividad.

En primer término, que la actividad sea materialmente un servicio público esencial.

En segundo término, que haya una declaración de la ley constituyendo al servicio público como esencial.

Señalamos cómo aunque la alta corporación no da una definición de los servicios públicos esenciales, esto no fue obstáculo para que ella misma señalara que estos necesariamente deben conceptualizarse bajo una adecuada interpretación de la esencialidad.⁵¹

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-473 de 1.994. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵¹ A este respecto puede leerse en sentencia C-450 de 1.995 lo siguiente: “La esencialidad del servicio no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo, esto es, por su naturaleza intrínseca, ni por la importancia de la actividad industrial, comercial o prestacional en la economía global del país y consecuentemente en relación con la magnitud del perjuicio que para ésta representa su interrupción por la huelga. Tampoco, aquella puede radicar en la invocación abstracta de la utilidad pública o de la satisfacción de los intereses generales, la cual es consustancial a todo servicio público.

III.3. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

III.3.1. Elementos del Servicio Público

Habiendo revisado la evolución histórica del concepto jurídico del servicio público, las características que doctrinariamente se le atribuyen hoy en día y la noción que el régimen jurídico colombiano actual maneja de este fenómeno, tanto a nivel constitucional como legal, nos parece evidente que producir un único concepto universalmente válido que defina de manera absoluta al servicio público es imposible.

Sin embargo, nos parece importante estudiar cuáles de los muchos elementos que hemos citado arriba como propios del servicio público corresponden a la esencia misma del concepto de servicio público y cuáles, a pesar de estar citados en las normas legales y constitucionales que definen el servicio público, constituyen solamente características que se les atribuyen pero que podrían desaparecer sin que la naturaleza del servicio público se viera afectada.

El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales.”

A continuación, expondremos las consecuencias concretas que se derivan de considerar como público un servicio en Colombia, y la función que por lo tanto cumple esta figura en el ordenamiento Colombiano.

III.3.1.1. Elementos Esenciales del Servicio Público

III.3.1.1.1. Formales

En primer lugar, y en el aspecto formal, para que un servicio sea público, debe ser reconocido y declarado en este sentido y de manera expresa por una ley de la República. Es claro que, con la Constitución vigente, la única autoridad competente para declarar que una determinada actividad se considera servicio público es el Congreso Nacional.

Este acto del Congreso tiene, actualmente, un carácter constitutivo y no declarativo, pues aunque un servicio puede reunir características similares a las de otros servicios que son públicos, no podrá considerarse como tal sin que sea previamente declarado por la ley como servicio público. A este acto mediante el cual el Congreso expresa su voluntad política de considerar como público un servicio, comprometiendo al Estado en su totalidad a adoptar una posición determinada frente a este servicio en particular, lo denominamos, como hace gran parte de la doctrina, como acto de *publicatio*. Algunos autores usan este mismo término para referirse a la reserva exclusiva de una actividad en cabeza del Estado, pero esta acepción del término no nos parece aceptable en Colombia toda vez que, como se ha visto, la prestación de servicios públicos no está reservada al

Estado. Los particulares tienen el derecho constitucional de participar, bajo ciertas condiciones, en el desarrollo de estas actividades.

III.3.1.1.2. Materiales

Sin embargo, para que el Congreso pueda señalar que un servicio es público, debe tener en cuenta determinadas calidades del servicio en cuestión. No cualquier servicio puede ser objeto de *publicatio* sin atender a ciertas consideraciones de carácter material que justifiquen todas las consecuencias derivadas de la figura del servicio público.

Lo realmente importante es distinguir que características, de las muchas que se consagran en la Constitución y la ley, son en realidad elementos esenciales del servicio público; que notas permiten distinguir el servicio público de cualquier otro servicio.

Después de haber estudiado los términos en que se regula la prestación de los servicios públicos y los compromisos que el Estado adquiere respecto de su prestación, consideramos que la única nota reveladora de su esencia es la finalidad que constitucionalmente se le atribuye a la prestación de un servicio público. Esta característica justifica las demás previsiones que al respecto se hacen, constitucional, legal y jurisprudencialmente, y que resultan simplemente accesorias a la naturaleza del servicio público. En efecto, muchas de estas “características” que se le atribuyen al servicio público pueden desaparecer del

ordenamiento sin que por eso desaparezca la justificación de la figura ni se desdibuje la función que a ella se le atribuye.

En conclusión, la nota que nos parece definitiva para determinar qué servicio puede ser considerado público y cuál no, es que el servicio público debe estar encaminado a satisfacer necesidades colectivas, concepto que resulta ambiguo pero que cobra sentido a la luz del interés general. Según el artículo 365 de la Constitución Política el interés que se atiende es de tal magnitud que merece identificarse con las finalidades del Estado en los términos del artículo 2 de la Carta.

III.3.1.2. Características del Servicio Público

Las calidades que el Estado debe garantizar en la prestación del servicio son:

1. Continuidad y regularidad. Se entiende que, por la naturaleza de las necesidades que el servicio público atiende, estos servicios no pueden prestarse de manera discontinua o casual.
2. Igualdad. El servicio no puede prestarse de manera discriminatoria; lo que atentaría claramente contra su carácter público y los principios fundamentales del Estado.
3. Universalidad. El Estado se obliga a garantizarle la prestación del servicio público a todos los habitantes del territorio nacional.

4. El servicio público se somete a un régimen jurídico especial en atención a su relevancia dentro del Estado Social de Derecho. Esta sujeción a un régimen diferencial debe ser tomada en cuenta a la hora de analizar si un servicio debe o no declararse público.

5. El servicio público podrá prestarse por el Estado o por particulares. La *publicatio* no implica la extracción del servicio de la órbita de acción de los particulares; por el contrario sirve para comprometer al Estado con la promoción y la garantía de su prestación en condiciones y con una cobertura determinadas.

6. Aunque esta característica solo sea mencionada expresamente por la Corte Constitucional en una ocasión, nos parece de la mayor relevancia el hecho de que el servicio público en general debe ser adaptable a las nuevas circunstancias económicas y sociales. Las necesidades sociales cambian con el tiempo, y por eso los servicios públicos deben evolucionar al mismo ritmo que lo hacen las circunstancias económicas, pues sólo de esta manera se entiende que se les identifique como inherentes a la finalidad social del Estado⁵².

⁵² El doctor Hugo Palacios anota en su libro: “Los servicios públicos domiciliarios tienen el propósito de atender “necesidades” (artículo 368). El concepto de “necesidades” es, por supuesto, relativo, y depende de la evolución de la tecnología y de cada grupo social(…)” Aunque el comentario se refiere a una especie del servicio público, nos parece plenamente aplicable a todo el género.

7. Si se determina que un servicio puede ser público, habrá que entrar a estudiar si este servicio es, además, domiciliario o esencial. Esta calificación depende en lo formal del legislador; pero es también objeto de un estudio material como se explicó en su momento.

III.3.2. Consecuencia de Considerar como público un servicio y función del servicio público en Colombia

III.3.2.1. Principales Consecuencias de Considerar Público un Servicio

En el régimen constitucional colombiano vigente, al regular el servicio público se hacen precisiones importantes respecto a las consecuencias que se derivan de consagrar legalmente la calidad de público de un servicio y que se relacionan de manera directa con las características que a este se le atribuyen. Naturalmente, las leyes que se expidan en relación con los servicios públicos deben observar estos lineamientos, por lo que nos parece de importancia vital señalar cuales son a grandes rasgos estas consecuencias:

1. Es deber del Estado asegurar la prestación eficiente del servicio en cuestión. Esta obligatoriedad ya se explicó al estudiar las características del servicio público.
2. La regulación, control y vigilancia de la prestación del servicio debe ser ejercida por el Estado. Esto es claro en la medida en que como se dijo

anteriormente la prestación eficiente del servicio es una obligación del Estado que no necesariamente se concreta en la prestación directa del mismo, como se explicará más adelante.

En el artículo 189, numeral 22 de la Constitución, se establece que es deber del Presidente de la República “Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos”. De esta manera se concreta la obligación del Estado arriba mencionada, y se incluye su satisfacción dentro de las funciones del ejecutivo; toda vez que esta es una de las atribuciones que el Presidente puede delegar sin tener que ejercer personalmente.

3. Debe existir un régimen de prestación del servicio y de protección al usuario de carácter legal. En el artículo 150, numeral 23 de la Constitución, se menciona de forma genérica la obligación del Congreso de, mediante la expedición de leyes, regular la prestación de los servicios públicos. De esta manera se contemplan tanto estas disposiciones de protección al usuario como el régimen especial que debe existir para el servicio público.

En términos generales, con la excepción de alguno servicios públicos de los denominados por Duguit como originarios, el usuario debe pagar una contraprestación directa por la prestación del servicio. Por lo anterior, y por la importancia de las necesidades que se satisfacen a través de la prestación del servicio público, el régimen jurídico especial suele incluir un régimen tarifario particular que atiende a criterios diferentes de las condiciones generales del mercado. Este régimen tarifario particular aparece mencionado

de forma expresa en la Constitución, artículo 367, respecto de los servicios públicos domiciliarios.

4. Como resulta evidente por las dos consecuencias arriba mencionadas, y como se establece de manera explícita en el citado artículo 365, se entiende que la prestación del servicio que se considera público es inherente a la finalidad social del Estado, en los términos del artículo 2 de la Constitución.

De igual manera, hay algunas consecuencias que tradicionalmente y a la luz de concepciones diferentes del servicio público podrían darse por el acto de *publicatio*, pero que de manera clara se excluyen de nuestro sistema jurídico actual. Con la intención de precisar entonces la teoría actual del servicio público, mencionamos dos de las características cuya exclusión nos parece más significativa:

1. El Estado, al declarar público un servicio, no necesariamente hace reserva exclusiva de la prestación del mismo. En efecto, su prestación no se convierte en una actividad de carácter necesariamente público aunque en los términos del artículo 365 de la Constitución pueda suceder qué, de manera excepcional y únicamente por motivos de soberanía o interés social, el Estado se reserve ciertas “actividades estratégicas” previa indemnización a las personas que se prive del ejercicio de una actividad lícita.

De lo anterior se deduce que esta reserva no solamente no es la regla general, sino que implica la vulneración de derechos adquiridos de los

ciudadanos que ejercían dicha actividad y que se hacen acreedores a una indemnización.

2. Como consecuencia de lo anterior el servicio público no necesariamente tiene que ser prestado, de manera directa o indirecta, por el propio Estado.

Aunque la relevancia que para el Estado tiene la prestación del servicio y la obligación correspondiente que tiene de asegurar su prestación no se discuten, es del espíritu de la norma constitucional que tanto el Estado como los particulares o comunidades organizadas pueden prestar un servicio público. Esto implica un derecho constitucional consagrado a favor de cualquier particular que, de cumplir con los requerimientos legales propios del régimen especial del servicio público, puede entrar a prestarlo sin necesidad de recurrir a la figura de la concesión, donde el Estado cede al particular la posibilidad de ejercer una función que le es propia, sin que deje de serlo.

Lo anterior no implica sin embargo la desaparición de la concesión, pues se contempla la posibilidad de que el Estado indirectamente preste el servicio.

III.3.2.2. Razón de Ser del Servicio Público

Habiendo aclarado las características del servicio público en nuestro ordenamiento vigente y las consecuencias jurídicas que se derivan del acto de *publicatio*, nos parece importante indagar sobre la función que cumple esta figura jurídica hoy en día; para concluir qué motivaciones se pueden dar de manera realista a la hora de elevar un servicio a la calidad de público.

Es claro que el hecho de que un servicio sea público no implica por definición el monopolio estatal de su prestación; que por el contrario esta reserva sólo se puede dar por vía legal, de manera extraordinaria y por motivos consagrados constitucionalmente; que el Estado se compromete a tener una actitud permanente de interés y cuidado frente al mismo servicio de tal manera que su prestación eficiente es una responsabilidad propia ineludible; y que reconoce que su prestación es inherente a su propia finalidad.

A la luz de todo lo anterior resulta evidente que el servicio público no constituye el objetivo único de la actividad del Estado, como se pensó a principios de siglo XX con la teoría clásica del servicio público, toda vez que una gran parte de la actividad estatal no puede encuadrarse dentro de las características mencionadas aunque siempre se busque en últimas la satisfacción de una necesidad colectiva. Mal podría pensarse en un Estado moderno que encamine sus esfuerzos a la satisfacción de las necesidades egoístas de un solo individuo, más tratándose de un Estado Social de Derecho, pero tampoco es posible considerar que todas las actividades del mismo constituyen la prestación de un servicio público con las características arriba mencionadas.

También es evidente que no se busca excluir al particular de la intervención en la prestación de estos servicios, pues el Estado no hace una reserva exclusiva de las actividades que considera relevantes para satisfacer necesidades colectivas; salvo en casos particulares donde el interés general así lo exija.

Si sólo se tuvieran en cuenta las dos consideraciones anteriores, la justificación de la figura del servicio público resultaría difícil, pues al conservarse sus características originarias de satisfacción del interés general y actividad estatal podría confundirse su función con las de toda la actividad de cualquier rama del poder público.

El elemento diferenciador que justifica entonces un trato diferencial al servicio público, con su régimen jurídico propio característico y todas las consideraciones especiales que le dan una relevancia tan marcada dentro del ordenamiento, tiene que buscarse en la primera frase del artículo 365 de la Constitución Política en consonancia con su artículo 2.

En efecto, el artículo 365 consagra constitucionalmente que “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado”, a la vez que el artículo 2 de la Constitución menciona dentro de los fines esenciales del Estado colombiano el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la garantía de la efectiva realización de los principios y derechos constitucionales.

Es evidente entonces que al declararse público un servicio, el Estado colombiano declara que la prestación de dicho servicio es una preocupación de la mayor importancia, toda vez que involucra el cumplimiento de la misión que justifica su propia existencia. El servicio público existe para servir como medio indispensable de realización de los fines del Estado; para promover la prosperidad general y para garantizar, entre muchas otras cosas, la igualdad de todos los ciudadanos

frente a las oportunidades que el mundo moderno ofrece y el acceso a un nivel de vida cada vez mejor.

Este reconocimiento de relevancia implica por lo tanto un trato preferencial, y justifica de manera evidente la constante preocupación que el Estado debe tener por la eficiente prestación del servicio, sin que necesariamente sea necesaria una reserva absoluta de la actividad.

Y esta debe ser la razón de ser del servicio público. Que mediante el reconocimiento de la importancia de una determinada actividad de prestación de servicios, el Estado reconozca que ésta hace parte de sus fines y por lo tanto se comprometa a tener una actitud determinada de interés y cuidado frente a ella; por considerar que la prestación de dicho servicio satisface necesidades inherentes a sus fines y que por lo tanto ineludiblemente deben preocuparle.

IV. INTERNET COMO SERVICIO PÚBLICO

IV.1. POSIBILIDAD JURÍDICA DE CONSIDERAR INTERNET COMO SERVICIO PÚBLICO EN COLOMBIA

IV.1.1. Aspectos Formales

Es claro que en el ordenamiento jurídico Colombiano un servicio público es, para efectos puramente prácticos, el que ha sido declarado como tal. Además, y como se explicó en el capítulo anterior, el acto de *publicatio* únicamente se puede dar a través de una ley de la República expedida por el Congreso Nacional, que podrá ser desarrollada a su vez por los órganos legislativos regionales⁵³.

Internet podrá entonces ser servicio público si es declarada como tal por una ley de la República, lo que jurídicamente es plenamente viable si se cumple con un requisito previo elemental que no corresponde a los aspectos formales que aquí se tratan. Como se explicó en el capítulo III, en Colombia se maneja actualmente

⁵³ Algunos servicios son mencionados como públicos en la propia Constitución Nacional. Estos servicios resultarían excepcionales y su inclusión en la Carta puede resultar cuestionable, aunque

un criterio material y finalista en lo que a servicios públicos se refiere; por lo que son servicios públicos aquellos que tienen unas características intrínsecas determinadas y se encaminan a satisfacer una serie de necesidades mencionadas por la Constitución.

Para que el Congreso declare entonces que un servicio es público, deberá examinar las calidades de este servicio, y en un análisis material concluir si el servicio que se estudia cumple o no con los requisitos sustanciales que, según la Constitución Política y como se explicó en el punto III.3.1. de este trabajo, debe tener un servicio público⁵⁴.

La ley que eleve a Internet a la calidad de servicio público debe, además, determinar si este es un servicio público esencial y/o domiciliario, pues es competencia del legislador regular el régimen de los servicios públicos que existan en Colombia, y este régimen es diferente según la especie en que se clasifique un servicio público. Para este efecto, el legislador deberá guiarse por los lineamientos que contiene la Constitución al respecto y el desarrollo que de ellos ha hecho la Corte Constitucional.

En las condiciones actuales de la tecnología surge, sin embargo, un problema que merece ser mencionado. Como se explicó al inicio del presente trabajo, hoy en día

su existencia no contradiga el principio general mencionado. En varios otros aspectos se dan “intromisiones constitucionales” en asuntos que tradicionalmente se reservaba la ley.

la inmensa mayoría de las tecnologías de comunicación están basadas en sistemas digitales y no analógicos, incluyendo al servicio de telefonía que se encuentra regulado como servicio público (esto es cierto en materia de telefonía fija pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural, que son servicios públicos domiciliarios regulados en la ley 142 de 1994 y en materia de telefonía móvil celular, que según el artículo 1 de la ley 37 de 1993 es un “servicio público de telecomunicaciones”).

Por lo anterior, podría llegar a argumentarse que toda vez que los servicios telefónicos mencionados manejan tecnologías similares a las que caracterizan a las redes de computadores en general y a Internet en particular, y que la información que se transmite a través de líneas telefónicas no necesariamente se limita a voz, pudiendo incluirse la transmisión de otra información, resultaría innecesario regular de manera independiente el fenómeno de Internet.

No sólo existen diferencias fundamentales en las tecnologías involucradas en cada servicio sino que además, si esta tesis se adoptara basándose en las similitudes (que en efecto existen) entre las redes que se utilizan para prestar uno y otro servicio, se llegaría a la absurda conclusión de que Internet es una modalidad de telefonía, y por lo tanto un servicio público domiciliario y esencial en la medida en que se utilice telefonía fija pública conmutada para acceder a una red. Si esto fuera así, el ejercicio del derecho de huelga le estaría prohibido por

⁵⁴ En el punto IV.1.2. se explica la posición adoptada en este sentido. Únicamente se menciona este asunto en este punto para explicar cómo la procedencia del publicatio no depende

aplicación analógica de la ley a las personas que trabajen en empresas prestadoras de servicios de Internet (ISP, como se denominan en el Capítulo II).

La conclusión evidencia lo absurdo de la propuesta, pero sin embargo, a nuestro parecer, hace evidente cuál es la verdadera situación de la Red hoy en día. ¿Cómo puede reconocerse la importancia fundamental de la telefonía para el cumplimiento de los fines mismos del Estado, y desconocerse al mismo tiempo la importancia que tiene un servicio alternativo, que puede funcionar de manera independiente de las redes telefónicas, que presta los mismos servicios que éstas cada vez con mayor eficiencia, y que además ofrece servicios adicionales cuya importancia puede rebasar ampliamente a la telefonía? No se encuentra ninguna respuesta satisfactoria a este interrogante.

IV.1.2. Aspectos Materiales

La relevancia de estos aspectos salta a la vista, pues como se explicó en el capítulo anterior, de ellos debe depender la decisión política de considerar que un servicio es público.

La naturaleza del servicio es clave, además, porque como se expuso anteriormente, la figura del servicio público tiene en el ordenamiento jurídico una función determinada que no puede utilizarse de manera arbitraria. Si el legislador decide declarar que Internet es un servicio público, estará obligando al Estado

exclusivamente de la voluntad legislativa del Congreso.

colombiano a adoptar una determinada política frente a este servicio, comprometiéndose a regular su prestación y modificando la situación jurídica de todas las personas involucradas en actividades que se relacionan con la prestación del servicio de Internet.

IV.1.2.1. Adecuación de Internet a las características del Servicio Público

Para desarrollar este punto nos basaremos en las características que, según concluimos en el Capítulo III⁵⁵, debe llenar un servicio público; comparándolas con la realidad de Internet tal como fue expuesta en el Capítulo II.

IV.1.2.1.1. Satisfacción de Intereses Generales

El servicio público está dirigido a satisfacer necesidades de interés general o colectivo. A pesar de lo controvertido que resulta ese concepto, criticado generalmente por ambiguo e impreciso, nos parece importante mencionarlo pues un servicio que se limita a satisfacer intereses particulares no puede ser público así tengan importancia para muchos individuos; ésta es la nota esencial que diferencia al servicio público de otros servicios de diferente naturaleza.

En el caso concreto de Internet, el acceso a los recursos que ofrece no es solo útil para muchos colombianos, sino que cada vez es necesario con más frecuencia para el desarrollo de actividades cotidianas; tanto de las personas que la utilizan

⁵⁵ Como aclaramos en su momento (conclusiones del Capítulo III), la característica esencial del servicio público es la satisfacción de intereses generales. Las demás características resultan accesorias y no hacen referencia a la naturaleza del servicio público.

directamente como de aquellas que se ven beneficiadas por ella de manera indirecta.

Construir redes de telecomunicaciones eficientes es, hoy en día, una de las inversiones en infraestructura más importantes para un Estado; las economías actuales dependen, en gran medida, de los recursos de que disponen para comunicarse. Es indispensable para la economía nacional contar con una conexión eficiente a la Red, para el provecho de los individuos y del desarrollo general de su actividad económica y social.

IV.1.2.1.2. Características de la prestación de un Servicio Público aplicadas a Internet

La prestación del Servicio Público, al ser declarado tal, debe llenar una serie de características que el Estado se obliga a hacer cumplir. Estas características son desarrollo de la prestación eficiente del Servicio, que según el artículo 365 de la Constitución, el Estado debe asegurar a los habitantes del territorio.

1. El Estado debe garantizar que el servicio se prestará en unas condiciones determinadas, que son básicamente:
 - a. Continuidad. Nos parece de vital importancia que esta calidad se predique de Internet, si tenemos en cuenta la importancia creciente de este servicio en el mundo actual. Puede que hace unos años escasos la conexión a Internet fuera un lujo prescindible, pero hoy en día, cuando cada vez más negocios se basan en tecnología (en general) y en

Internet (en particular) las consecuencias que pueden derivarse de una prestación irresponsable del servicio deben tenerse en cuenta. Si eso es cierto hoy, es solamente un problema de estadística calcular qué tan grave será este problema en el futuro inmediato.

No se puede detener el desarrollo de un país por desconfianza a la tecnología, pero tampoco puede basarse en ella gran parte de su actividad económica sin afianzar sus fundamentos.

- b. Igualdad. Un Servicio Público, destinado a satisfacer necesidades colectivas dentro del marco de un Estado Social de Derecho, no puede prestarse de manera discriminatoria, pues se atentaría directamente contra los principios fundamentales del Estado y contra su misma razón de ser. Fines esenciales del Estado son la promoción de la prosperidad general y la garantía de los principios y derechos consagrados en la Carta Política (artículo 2 de la Constitución), donde la igualdad real y efectiva es un derecho fundamental en los términos de su artículo 13.
- c. Universalidad. El Estado adquiere la obligación de garantizar la prestación del Servicio Público a todos los habitantes del territorio nacional (artículo 365 de la Constitución Política). Siendo tan importante evitar discriminaciones respecto de quien tiene y quien no tiene acceso a la Red por las diferencias de oportunidad que esto puede significar, los Estados han empezado a comprometerse con la difusión de Internet, procurando que la mayoría de personas posible estén en capacidad de acceder a ella.

El ejemplo más claro es la política adoptada por los Estados Unidos de Norteamérica con su Superautopista de la Información, de la cual Internet hace parte indispensable y su acceso universal es una de las primeras metas. También en Colombia esta preocupación se ha hecho evidente, mediante la apertura de centros de Internet comunitarios en poblaciones aisladas donde el público en general puede utilizar la Red.

Habiendo explicado la relevancia del fenómeno de la segregación digital, la necesidad de promover el acceso uniforme de todos los ciudadanos a Internet debería ser un objetivo adoptado por el Estado colombiano, no como un programa caprichoso de gobierno, sino como desarrollo de un mandato constitucional a través de la ley.

Si sólo unos pocos cuentan con acceso a la Red, las personas que no tienen acceso a la misma tienen limitadas al largo plazo sus oportunidades de desarrollo personal y social, de la misma manera que hoy en día se ven limitadas las personas que no pueden acceder al servicio de telefonía pero con consecuencias cada vez más marcadas. Está comprobado que los ajustes sociales generados por el teléfono no son tan importantes como los que se harán necesarios por la revolución de la Red.

Si la difusión de la Red es tan importante, ¿no debe utilizarse el mecanismo constitucional adecuado para adoptar de manera oficial el compromiso de extender cada vez más y de manera más equitativa la posibilidad de acceso a Internet? Creemos que sí; y que este mecanismo es, sin lugar a dudas, la figura del Servicio Público.

Si el Estado Colombiano es consiente de la importancia de la Red y quiere ponerla a disposición de todos los colombianos, lo adecuado es que asuma un compromiso integral de promoción incluyéndola dentro de sus objetivos y finalidades, y no que desarrolle programas aislados a cargo de una sola rama del poder público. El mecanismo constitucional procedente para este fin es el Servicio Público.

2. Régimen jurídico particular. Una de las más evidentes características del Servicio Público es su sujeción a un régimen jurídico particular, que en principio regula de manera completa su prestación.

Este punto nos parece que resultaría, de manera clara, una ventaja para Internet. La existencia de un régimen jurídico para la prestación de servicios de acceso a Internet traería seguridad jurídica para las personas involucradas con la Red y consecuentemente serviría para reducir los costos de transacción implícitos en esta actividad (como se verá más adelante). De presentarse conflictos, la existencia de este régimen permite un panorama claro de la posición jurídica de las partes interesadas, cosa que hoy no sucede y que ha generado que muchas relaciones terminen en abusos de la parte más fuerte.

Además, un régimen jurídico que se desarrolle dentro del marco del Servicio Público debe ser necesariamente favorable para el mercado al que se refiere, pues como estudiamos arriba, al involucrarse finalidades sociales del Estado, todo el esquema que éste monte debe ir dirigido a la prestación continua, equitativa, universal y eficiente del servicio.

3. Prestación por particulares o por el Estado. El hecho de que por disposición constitucional expresa el acto de *publicatio* no se traduzca necesariamente en la reserva exclusiva de una actividad en cabeza del Estado, sino que por el contrario se conceda a los particulares el derecho libre de toda condición de prestar Servicios Públicos, hace que esta figura resulte aún mas adecuada en el caso de Internet.

La Red, libre de toda intervención, ha venido creciendo gracias a la ley de la oferta y la demanda con una rapidez vista en muy pocos sectores, y ha progresado de manera exponencial en lo que ha calidad y eficiencia se refiere, sin que ninguna ley diferente de la económica se lo exija.

Al declararse Internet como Servicio Público esta competencia no tiene por qué verse truncada; si la regulación implícita en el régimen jurídico especial arriba mencionado se maneja de una manera adecuada, puede resultar un incentivo de mercado por la seguridad que genera, a pesar de los costos que necesariamente acompañan toda supervigilancia.

Añadir al mercado un agente económico poderoso, que no tiene fines egoístas sino que por el contrario se debe interesar más por el desarrollo cabal del sector que por los beneficios que extraiga del mismo, debe resultar en una situación de competencia que sea benéfica para el país.

Desde luego, puede decirse que si el mercado funciona, no hay necesidad de intervenirlo; pero todos los aspectos mencionados en este trabajo sobre la importancia de un acceso uniforme y extenso a las ventajas de la Red, así

como de la necesidad de propiciar su crecimiento en un entorno estable y seguro (dentro de lo posible) deben ser tenidos en cuenta.

4. Adaptabilidad. Los Servicios Públicos deben estar actualizándose constantemente. Las necesidades que tienen el país y sus habitantes no son las mismas que tenían hace cincuenta años, y seguramente no son las mismas que tendrán en otros cincuenta.

Si la figura del Servicio Público existe para la satisfacción de necesidades colectivas, es necesario que el catálogo de los servicios Públicos cambie al mismo ritmo que estas necesidades de la colectividad.

En el Capítulo II de esta tesis quedó demostrada la importancia que en los ámbitos social, económico y político tiene hoy en día Internet; y la relevancia de su prestación universal se justifica claramente por la necesidad de tener un acceso rápido y completo a una de las fuentes de comunicación e información más amplias de la que jamás ha dispuesto el hombre.

IV.1.2.2. Clasificación del Servicio Público de Internet

Si se llega a la conclusión de que Internet llena los requisitos que materialmente son necesarios para considerar que un servicio debe ser público, es necesario estudiar qué clase de Servicio Público sería. Nos detendremos en las dos especies de Servicio Público más desarrolladas doctrinaria y jurisprudencialmente: el Servicio Público Esencial y el Servicio Público Domiciliario.

Al declarar esencial un Servicio Público, según la Corte Constitucional, el legislador prohíbe el ejercicio del derecho de huelga a las personas encargadas de su prestación, por considerar que los derechos que se ven vulnerados de suspenderse la prestación del Servicio Público son más relevantes que el derecho de huelga. La Corte concluye, que los únicos derechos de los asociados de importancia tal que justifican la supresión del derecho de huelga son los derechos fundamentales.

Además la Corte es clara al afirmar que los derechos fundamentales no son sólo aquellos que se encuentran consignados en el Capítulo I del Título II de la Constitución, sino que su calidad de fundamental se debe examinar en cada caso en concreto utilizando para este fin criterios principales y subsidiarios⁵⁶.

Los criterios principales son dos: la persona humana y el reconocimiento expreso del constituyente⁵⁷. Este último caso sólo se da en el artículo 44 de la Constitución, donde se enumeran una serie de derechos fundamentales de los niños. En cuanto al otro criterio principal, la persona humana, la Corte dice que debe estudiarse para cada caso si un derecho es o no esencial a la persona humana. Aunque es evidente que el derecho a acceder a Internet no es por sí sólo inherente a la persona humana, el derecho que tiene de comunicarse lo es; justificando así que servicios públicos como la telefonía fija se consideren esenciales. Sin embargo, es

⁵⁶ Sentencia T-002 de mayo 8 de 1992.

⁵⁷ Los criterios auxiliares mencionados por la Corte son: los tratados internacionales sobre derechos humanos, los derechos de aplicación inmediata, los derechos que poseen un plus para

evidente también que Internet no es el único, ni tampoco el más importante medio de comunicación que existe hoy en día, y que si bien su influencia es grande y su importancia económica y cultural es amplísima, no tiene ningún sentido argumentar que involucra de alguna manera derechos fundamentales de los asociados. Por lo menos, no en este momento. Esta situación puede, desde luego, cambiar (como parece estar haciéndolo).

Tampoco nos parece sensato decir que, de privarse temporalmente a un ciudadano del acceso a la Red, puedan afectarse de manera grave sus derechos fundamentales, a pesar de que muchos de ellos se relacionan estrechamente con los intereses colectivos que Internet satisface (por ejemplo, la igualdad de oportunidades consagrada en el artículo 13 de la Constitución).

Por todo lo anterior, nos parece que Internet no debe ser declarado Servicio Público Esencial sin que esto signifique que su relevancia social no sea la de un Servicio Público.

En cuanto a la clasificación de Servicio Público Domiciliario, nos parece importante hacer hincapié en dos de las características más importantes que se atribuyen a estos servicios. Por una parte, se entiende que los Servicios Públicos domiciliarios son aquellos que se prestan por una red, física (como el acueducto o la electricidad) o de servicios (como algunos de los servicios sanitarios de

su modificación y los derechos fundamentales por su ubicación y denominación. No los desarrollamos pues no nos parecen relevantes al tema.

recolección de basuras), y cuyo punto terminal de prestación es el domicilio de las personas. Basándose en este concepto, que maneja la Corte Constitucional, Internet tampoco puede considerarse como un servicio público domiciliario. El punto terminal de prestación de servicio no necesariamente es el domicilio de los usuarios (entendiendo domicilio en sentido amplio, como lo hace el ordenamiento general colombiano que incluye en este concepto una serie de lugares mucho más diversos que el simple lugar de habitación de las personas)⁵⁸.

En nuestra opinión, el servicio de Internet no se relaciona obligatoriamente con puntos terminales que finalicen en el domicilio de las personas y tampoco se identifica plenamente con la importancia social que tienen los servicios públicos domiciliarios, por lo que debe calificarse simplemente como Público.

IV.2. CONVENIENCIA DE CONSIDERAR INTERNET COMO SERVICIO PÚBLICO EN COLOMBIA

IV.2.1. Implicaciones Económicas

Las consecuencias que en materia económica trae el considerar como público un servicio resultan ser convenientes o inconvenientes dependiendo de cómo se

⁵⁸ El Código Nacional de Policía dice al respecto: “ Art. 74.- Se entiende para los efectos de este estatuto, por domicilio los establecimientos de educación, los clubes sociales y los círculos deportivos, los lugares de reunión de las corporaciones privadas, las oficinas, los talleres y los demás recintos donde se trabaja; aquella parte de las tiendas y sitios abiertos al público que se

ajustan a la teoría de los Costos de Transacción⁵⁹ y de cómo al adoptarse decisiones colectivas estas pueden resultar eficientes o no.

Al tratar de determinar el punto de la conveniencia, necesariamente hay que tener en cuenta lo que se ha dicho en el capítulo anterior y tener en claro que al recibir acogida jurídica la posibilidad de considerar a Internet como un servicio público el tema adquiere un tratamiento uniforme que indica por sí solo un avance frente a una inseguridad jurídica generada por la falta de una posición clara del Estado frente a un fenómeno social.

Si la gran Red de información, dado su impacto en el mundo económico, político y social actual, hace parte de un concepto con características concretas como es el de servicio público, los costos necesarios para determinar la naturaleza de la relación usuario-prestador de servicios se reducen de una manera significativa.

Si las relaciones derivadas de la prestación del servicio van a ser reguladas por un marco jurídico predeterminado, ya no estará al arbitrio de la parte más fuerte de la relación determinar la solución de los problemas que se den dentro de la misma.

reservan para habitación u oficina; los aposentos de los hoteles cuando hubieren sido contratados en arriendo u hospedaje y las casas y edificios de departamentos estén o no divididos por pasajes.”

⁵⁹ Costos de transacción son aquellos en los que incurren las partes de un negocio para determinar las condiciones de este negocio y hacer efectivas las consecuencias que de él se derivan. Según Hugo Palacios, en su libro “El Derecho de los Servicios Públicos”, página 4, los costos de transacción son: “ (...) aquellos que se ocasionan cuando se tiene los siguientes propósitos:

Medir los atributos valiosos de los bienes y servicios que son objeto de un proceso de intercambio.

(...)

Proteger los derechos que se adquieren en el intercambio.(...)

Vigilar y hacer cumplir los contratos.”

Es claro que cuando se unifica la forma de abordar un tema de gran relevancia para la comunidad, en este caso Internet, y que además se ha hecho compatible con la finalidad de un determinado tipo de Estado (el Estado Social de Derecho), se reducen los costos de transacción del sector y esto, necesariamente, conduce a una mayor eficiencia global del mismo.

De otra parte, a la luz del criterio material y de la necesidad del *publicatio* como presupuesto de aplicación del concepto jurídico en estudio, el hecho de que se considere determinada actividad dentro del rango de servicio público significa que los poderes constituidos ya han tomado una decisión determinada⁶⁰, obedeciendo a un proceso previo que se ha desarrollado de una manera particular. Tanto la decisión que se toma, como la forma en que se llega a adoptarla, son importantes, pues según el modelo de Estado que se maneje las prioridades públicas cambiarán.

Al llegar a esta decisión política, que proviene del Congreso, la posición adoptada será indivisible dado que la misma no podrá ser recogida por unos y no así por otros. La postura legislativa se impone a todos gracias al *Imperium* del Estado, lo que a la postre corrobora la bondad de la reducción de los costos de transacción pues a la uniformidad en el tratamiento de un tema se le suma la coacción de la organización estatal. Saber que un tema se maneja de una manera determinada, y que este manejo está respaldado por la autoridad pública, se traduce necesariamente en seguridad jurídica y en facilidades para el tráfico económico.

A la Teoría de la Elección Pública también se le ha encargado el papel de estudiar y definir qué decisiones colectivas son perjudiciales, redistributivas y eficientes.⁶¹

Las decisiones públicas (colectivas) perjudiciales, son aquellas en las que los poderes públicos toman medidas que son perjudiciales para todos los asociados. Samuelson y Nordhaus usan el ejemplo de un curso de acción que desemboca en una guerra nuclear. No vemos cómo este puede ser el caso de Internet, cuando el provecho social e individual que de ella se deriva es tan evidente.

Las decisiones con resultados redistributivos se dan cuando un grupo se ve afectado por la decisión pero otro se beneficia por ésta, o donde algunos sufren un detrimento a favor de la colectividad. Puede argumentarse que adoptar Internet como Servicio Público encajaría en este tipo de decisiones, pero a nuestro parecer esta opinión resultaría precipitada; pues no puede pretenderse que una decisión con efectos sociales importantes no implique ningún esfuerzo o no genere costo alguno. Creemos que esta clasificación se refiere a los casos en que la posición de un sector se ve realmente disminuida, y esta disminución no se refleja en

⁶⁰ Es precisamente la Teoría de la Elección Pública (Public Choice) la encargada de estudiar, según los economistas Paul A. Samuelson y William D. Nordhaus en su libro "Economía", la forma en que toman decisiones los poderes públicos.

⁶¹ En su tratado de Economía, Samuelson y Nordhaus dicen: "Por último, las acciones colectivas pueden producir mejoras en el sentido de Pareto, que representan acciones que mejoran la satisfacción de todo el mundo; mejoran el bienestar de todas las personas sin empeorar el de ninguna. (...) Algunos casos de mejoras en el sentido de Pareto serían el apoyo del Estado a un nuevo avance científico (como los satélites de comunicaciones) o la contribución a difundir una medida sanitaria (como una vacuna contra la viruela o contra la polio)."

ventajas compensatorias equivalentes como sucede en el supuesto de consagrar el Servicio Público de Internet.

Por último, están las decisiones colectivas positivas, que tiene como resultado mejoras en el sentido de Pareto, es decir, mejoran la satisfacción de todo el mundo.

Nos parece que entre estas últimas se encuentran las que tienen que ver con el apoyo del Estado a un nuevo avance científico o tecnológico, en este caso, Internet.

En el caso concreto, y conforme con lo anterior, la consagración del acceso a la Red mundial de datos como servicio público mejora el bienestar de todas las personas sin empeorar a ninguna, lo cual se adapta perfectamente al cometido constitucional que señala el artículo 366 de la Carta Política Colombiana cuando dice: " El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable." (El subrayado es nuestro).

IV.2.2. Enfrentamiento al Problema de la Segregación Digital

En el aspecto concerniente a la conveniencia social, debe recordarse que Internet, además de lo que significa en términos de avance en los medios de comunicación,

también puede llegar a convertirse en el factor que divide a la sociedad entre “enchufados” y “desenchufados” (lo que de hecho ya sucede).

Ante esta realidad que hemos llamado la Segregación Digital, consagrar el servicio de acceso a la Red como un servicio público resulta altamente positivo. De llegar a plasmarse lo anterior en la ley, creemos que el Estado estaría cumpliendo, en este caso concreto, con una finalidad social propia del modelo que nos caracteriza y que involucra un papel asistencial.

Concretamente, la concepción jurídica del acceso a Internet como un servicio público tiene los siguientes beneficios en materia de conectividad como instrumento de combate a la segregación digital:

1. En la medida en que el servicio público tiene como presupuesto conceptual el punto de la universalidad, es decir la tendencia a que todas las personas, no sólo los ciudadanos, puedan gozar de un determinado servicio, si este se refiere concretamente a la posibilidad de acceder a una herramienta que proporciona información, entonces el hecho de que se garantice que la mayoría de la población puede hacer uso del servicio, implicara que existe una nueva forma de interacción social, que parte por definición, del intercambio de información.

2. A través del “Salto a la Conectividad” mundial se pueden ofrecer mejores oportunidades de educación y se logrará integrar al entorno global a entidades territoriales, particularmente rurales, sin que pierdan su esencia y su identidad.
3. La posibilidad de tener acceso a la información mundial sin la necesidad de grandes desplazamientos generará un aumento de la calidad de vida en regiones apartadas y atrasadas sin que se traumatice negativamente el estilo de vida de esas comunidades.
4. La conectividad, entendida como la potencialidad de acceder a la Red, permitirá ampliar el espectro de posibilidades laborales y comerciales de los ciudadanos del país.
5. Perderán importancia las dificultades derivadas de las distancias geográficas y se evitará exponer a contingencias la información, su obtención y su almacenamiento.
6. A nivel estatal, si el ente decide poner el ejemplo, éste se puede hacer más accesible, acercarse más al ciudadano y al mismo tiempo se hará mas fácil el control de una gestión transparente.
7. Se agilizarán procesos comerciales, sociales y jurídicos gracias a la rapidez del manejo de datos e información.

8. En términos generales, la conectividad logra brindar un mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos porque aparte de los puntos indicados anteriormente, la comunidad obtiene un mejoramiento de los servicios de salud, tiene un nuevo medio de recreación y puede comunicarse con personas de otras partes del mundo a precios muy económicos.

9. A nivel empresarial, la posibilidad de acceder a Internet le permite a las compañías aumentar su competitividad pues tendrán un acceso más fácil a nuevos consumidores de sus productos y podrán procesar un mayor número de información a una velocidad superior.⁶²

La decisión política que significaría la adopción de un nuevo servicio público estaría además de acuerdo con una interpretación real del principio de igualdad en el sentido de que aceptando las diferencias que son naturales a los hombres, todos tendrían las mismas oportunidades derivadas del acceso a Internet para desarrollarse de una manera laboral, social y económicamente satisfactoria.

El nuevo rol que corresponde al Estado, sin que llegue a interferir de forma negativa el tráfico económico y jurídico, implica una obligación de hacer frente a la segregación digital. Nos parece que la figura del Servicio Público que maneja hoy el ordenamiento jurídico colombiano es la adecuada para cumplir con esta

⁶² Ministerio de Comunicaciones, Agenda de Conectividad: El salto a Internet, Marzo de 2000, adoptada por el Documento CONPES 3072.

obligación, pues no sólo implica el desarrollo de una régimen particular sino que además compromete de manera muy concreta al Estado.

IV.2.3. Control y Costos

Si el acceso a Internet se constituye como un servicio público, no puede dejar de desconocerse que, tal como sucede con los otros servicios de este tipo, y que hacen parte de la función social del Estado, entra dentro del interés del mismo su control, vigilancia y regulación tarifaria en virtud de una disposición constitucional y legal expresa.

Esto de por sí supone un costo, pues ya sea que la inspección, vigilancia y control la cumpla una de las Superintendencias existentes o una nueva, se debe estar dispuesto a sacrificar parte de la independencia que se tiene actualmente para gestionar empresas proveedoras de servicios de Internet (ISP) de forma libre.

La pérdida de libertad como un costo derivado de la concepción de Internet como servicio público, también conllevará como presupuesto y como consecuencia la estructuración de un régimen de tarifas que hagan posible el acceso. Esto en definitiva, más que ser un costo es un beneficio para el usuario.

Así, el hecho de que Internet deje de ser una herramienta para el uso de unos pocos implicará necesariamente que la conexión a ella sea asequible en costos para los usuarios y que existan tarifas planas.

Lo anterior se concreta (y se ha venido a concretar oficialmente a través de la Resolución 307 del 2000 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones) básicamente en que los operadores de la Telefonía Pública Básica Conmutada Local, medio más extendido y económico para acceder a la Red, ofrezcan a sus usuarios una tarifa mensual máxima, con un costo máximo por minuto, de un valor que si se compara con el uso regular y normal del teléfono en llamadas locales, sea muy inferior.

Este concepto seguirá correspondiendo al consumo de llamadas locales del estrato 4, pero estrictamente referidas al acceso a Internet, el cual nunca podrá ser inferior a noventa horas mensuales y el cual se facturará de forma discriminada a las demás llamadas que realice el usuario de la Telefonía Pública Básica Conmutada Local.⁶³

De otro lado y como un costo más a tener en cuenta, el proveedor de servicios deberá asumir la obligación de contribuir con el sostenimiento de la entidad a la que corresponda la función de control, por delegación del Presidente de la República.

También puede ser considerado como un costo el hecho de que al tener la posibilidad de conectarse a la Red como un servicio público, esto obliga al Estado a asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, lo que quiere decir que allí donde no se presente la participación privada para asumir la actividad, éste deberá hacerlo; incurriendo en la inversión de fuertes sumas del presupuesto en la articulación de la estructura básica que permita ofrecer el servicio.

Adicionalmente, debe incluirse dentro de los costos derivados de controlar una actividad económica el factor burocrático que de manera negativa ha invadido las instituciones del Estado.

No es secreto para nadie que la eficiencia de los organismos estatales a todos los niveles es bastante precaria pues generalmente son botines políticos que operan sin celeridad y entorpeciendo la actividad privada.

Desde luego esto no puede constituirse en la excusa para que el Estado no asuma los compromisos sociales que le corresponden, y será tema de la eficiencia en la gestión pública lograr que las responsabilidades del órgano estatal no se abandonen con el pretexto de que el Estado es ineficiente.

IV.3. REGULACIÓN ACTUAL DE LAS TELECOMUNICACIONES COMO SERVICIO PÚBLICO

⁶³ Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, Resolución 307 de 2000.

IV.3.1. Estatuto de las Telecomunicaciones y su reglamentación

El estudio de la viabilidad jurídica de Internet como servicio público tiene como eje principal el análisis del cumplimiento o no de un presupuesto material y un presupuesto formal. Este último es el que en reiteradas oportunidades hemos denominado como *publicatio*.

Por lo anterior, y aunque Internet en general no se menciona nunca dentro de su texto, nos pareció importante estudiar la posición de los servicios que se prestan en la Red frente a las disposiciones del llamado Estatuto de las Telecomunicaciones, contenido en el decreto 1900 de 1990, y que es reglamentado parcialmente por el decreto 1794 de 1991.

IV.3.1.1. El Estatuto de las Telecomunicaciones (Decreto 1990 de 1991)

Este decreto, según su artículo primero, tiene como objeto “ (...) el ordenamiento general de las telecomunicaciones y de las potestades del Estado en relación con su planeación, regulación y control, así como el régimen de derechos y deberes de los operadores y usuarios” .

En desarrollo de este objeto, el decreto tiene dos disposiciones fundamentales que nos permiten determinar la posición actual de la ley frente a Internet como Servicio Público:

1. El artículo 2 del decreto, determina que por telecomunicación se entiende toda emisión, transmisión o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza y por cualquier medio.

2. El artículo 4 dispone que “Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión, (...)”

Por lo dispuesto en estos artículos, resulta de la mayor importancia determinar si Internet cumple o no con los requisitos que el decreto menciona para considerar que un servicio determinado es un servicio de telecomunicaciones, pues de adoptarse una posición afirmativa al respecto, necesariamente tendría que concluirse que Internet ya ha sido declarado un Servicio Público en Colombia, es decir, ya ha sido objeto de *publicatio*.

En el decreto 1900 este estudio resulta sencillo, en principio, al mirar las normas del capítulo I del título III, en el que se dicen cuáles son las clases en las que todo servicio de telecomunicaciones debe poder clasificarse.

Según esta clasificación, un servicio de telecomunicaciones puede ser⁶⁴:

1. Un servicio básico, que se divide en teleservicios y portadores.
2. Un servicio de difusión que se caracteriza básicamente por implicar una comunicación unidireccional no interactiva.
3. Servicios Telemáticos.
4. Servicios de valor agregado.
5. Servicios de ayuda.
6. Servicio especiales.

Indagar en la naturaleza de cada uno de estos tipos de servicios se escapa del objeto del presente estudio, por lo que nos limitamos a estudiar la noción de servicios de valor agregado, que en el estado actual de la técnica son los relevantes a Internet.

Según el decreto 1900, artículo 31, son servicios de valor agregado “ (...) aquellos que utilizan como soporte servicios básicos, telemáticos, de difusión, o cualquier combinación de estos, y con ello proporcionan la capacidad completa para el

⁶⁴ Artículo 27, decreto 1900 de 1990.

envío o intercambio de información, agregando otras facilidades al servicio soporte o satisfaciendo nuevas necesidades específicas de telecomunicaciones.

Forman parte de estos servicios, entre otros, el acceso, envío, tratamiento, depósito y recuperación de información almacenada, la transferencia electrónica de fondos, el videotexto, el teletexto, y el correo electrónico.

Sólo se considerarán servicios de valor agregado aquellos que se puedan diferenciar de los servicios básicos” .

Según esta definición, y las características de Internet que han sido expuestas anteriormente, parece claro que los servicios comprendidos en la Red y que hoy en día dependen de redes telefónicas (fijas y móviles) para su prestación, caben dentro de estos parámetros.

IV.3.1.2. Decreto 1794 de 1991

Este decreto, “ Por el cual se expiden normas sobre los Servicio de Valor Agregado y Telemáticos y se reglamenta el decreto 1900 de 1990” , amplía la definición de servicios de valor agregado y precisa los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar si un servicio cabe o no dentro de esta clasificación.

El artículo 2 del decreto repite, casi en su totalidad, la definición contenida en el decreto 1900. Es su artículo 4 el que realiza un aporte importante a nuestro estudio, pues aclara cuáles son las características que se deben tener en cuenta

para distinguir los servicios de valor agregado. Según este artículo estas características se pueden referir a la transmisión de información o a la información transmitida, y son (entre otras):

1. De la transmisión:

- Conversión de protocolos
- Conversión de códigos
- Conversión de formatos
- Conversión de velocidades
- Protección de errores
- Encriptamiento
- Codificación
- Enrutamiento de la información
- Adaptación a requerimientos de calidad

2. De la información:

- El acceso, almacenamiento, envío, tratamiento depósito y recuperación a distancia de información.
- Manejo de correo electrónico y mensajes.
- Transacciones financieras y telebanca.

En efecto, y como puede constatarse en el Capítulo II de esta tesis, Internet llena casi todos estos requisitos al operar (hoy en día) a través de líneas telefónicas.

Estas precisiones en la clasificación aclaran el concepto de servicio de valor agregado, y permiten identificar con más precisión a Internet como uno de estos servicios.

IV.3.1.2. La *publicatio* de Internet

Después de revisar estas normas, nos parece inevitable concluir que las definiciones legales actuales de servicio de valor agregado acogen plenamente la realidad de Internet, y que para efectos del decreto 1900 de 1990 los servicios de valor agregado son una especie del género de servicios de telecomunicaciones. Estos servicios de telecomunicaciones, a su vez, son por mandato legal “servicios públicos de telecomunicaciones” .

En estos términos, y aunque nunca se hace una mención expresa al respecto, Internet hoy en día no solo cumpliría con los requisitos materiales del Servicio Público, sino también con el requisito formal por encontrarse cobijada por un *publicatio* general de los servicios de telecomunicaciones.

IV.3.2. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones Frente a los Servicios de Valor Agregado

Con el propósito de verificar si en el ordenamiento positivo colombiano ya se ha dado la formalización de Internet como servicio público examinamos en el capítulo anterior el Decreto 1900 de 1990⁶⁵ y el Decreto 1794 de 1991 y concluimos que aunque la decisión política proveniente del legislativo no se ha dado de forma

expresa e independiente es viable a la luz de una interpretación correcta de las normas vigentes incluir a la Red dentro de los servicios de valor agregado.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que la realidad normativa no siempre coincide con los hechos, y por lo mismo debe investigarse si la postura estatal (y más concretamente la de la administración como reguladora de una actividad económica) concuerda con aquella, y así determinar si hay o no coherencia en el tratamiento del tema y si la verificación de la tesis que se deriva del título de este estudio se da en realidad.

El órgano de la administración al cual hay que referirse en esta tarea es la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, el cual a través de sus pronunciamientos ha dejado saber su posición respecto al tema y de paso ha zanjado doctrinariamente las dudas que puedan subsistir después de una simple interpretación de los Decretos citados arriba.

El principal de los documentos que sobre el punto ha trabajado la Comisión es el “Concepto Sobre Los Criterios Diferenciales De Los Servicios De Valor Agregado” de enero 19 de 2000.

De este, se puede concluir que cualquier servicio de telecomunicaciones que se preste en el territorio nacional debe ser clasificable dentro de las categorías de servicios de telecomunicaciones que estén previstas en el Decreto Ley 1900 de

⁶⁵ Conocido como Estatuto de las Telecomunicaciones.

1990, lo que obliga necesariamente a darle una adecuación legal al servicio de Internet.

Para la Comisión es claro que la mención de los diversos servicios que conforman cada clase legal no es taxativa y por lo mismo, en aquellos casos en que el servicio no se menciona, habrá que realizar un estudio de las características, criterios y condiciones que permitan adecuarlo a una categoría particular de las que ha establecido el legislador.

Dicha adecuación debe circunscribirse a las clases establecidas en el Decreto 1900 y hacerse conforme a los criterios y condiciones que el mismo trae. Dado el carácter legal de la clasificación y de los criterios conforme a los cuales están cubiertos todos los servicios de telecomunicaciones que se presten en el país, estos dos aspectos tienen un alcance restrictivo que obedece básicamente a la previsión de evitar que el ejecutivo vaya más allá de la ley.

Sólo una vez que ha sido entendido el carácter enunciativo de los distintos servicios mencionados en cada clase y el carácter taxativo o restrictivo de los criterios y de la propia clasificación, puede procederse a encuadrar un determinado servicio no enunciado en el Decreto en la clasificación legal.

Así, al estudiar las características de los servicios de valor agregado como las describe y maneja la Comisión, y compararlas con las de Internet, puede concluirse que la Red pertenece a esta categoría.

En este estudio es claro que la Red:

1. Utiliza como soporte otros servicios (como por ejemplo el teléfono)
2. Tiene la capacidad de cumplir con una función distinta y completa de comunicación.
3. Permite el intercambio de información, ya sean datos, video, texto, sonidos, etc.
4. Puede: (i) añadir facilidades al servicio que utiliza como soporte, como en el caso de la comunicación telefónica internacional vía Internet en donde los costos se reducen ampliamente, ó (ii) satisfacer nuevas necesidades de comunicación como es el caso del correo electrónico.
5. Es perfectamente diferenciable de los servicios básicos de telecomunicación, ya sean portadores o teleservicios.

La interpretación que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones hace de los requisitos para clasificar un servicio como servicio de valor agregado de telecomunicaciones es compatible con el análisis que hicimos anteriormente de los decretos 1900 de 1990 y 1794 de 1991 en lo que a Internet se refiere, y puede por

lo tanto considerarse la prestación de estos servicios como un servicio público de telecomunicaciones⁶⁶.

IV.3.3. Consecuencias de estas regulaciones

Si, como en efecto lo exponemos arriba, los servicios de Internet están cobijados por una *publicatio* general que es aceptada por la doctrina del gobierno, y a la vez esta *publicatio* encuentra respaldo material en las características de la Red, resulta apenas evidente que Internet es un Servicio Público y debe ser tenida en cuenta como tal al formular políticas de Estado. Esta conclusión implica que se den todos los efectos de considerar como público un servicio; efectos que ya se han explorado de manera suficiente en el Capítulo III de este trabajo.

Hoy en día Internet ya es objeto de estudio por parte del Gobierno Nacional, y ya existen planes para ampliar su cobertura de manera importante y progresiva en los próximos años. Sin embargo, no existe aún una regulación que se ocupe integralmente de los temas que se deben tener en cuenta al regular una actividad desde la óptica del Servicio Público.

Muchos aspectos, tales como tarifas, interconexión, relaciones entre el usuario y el prestador del servicio, e inclusive la clasificación del Servicio Público de Internet (esencial, domiciliario, etc.) no han sido tenidos en cuenta.

⁶⁶ Artículo 4, decreto 1900 de 1990.

IV.4. BREVE REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO

La política adoptada frente a los servicios públicos, en el sentido de considerar qué es y qué no es un servicio público, es absolutamente propia de cada país y obedece, básicamente, a las condiciones especiales del país en cuestión; a sus necesidades, sus prioridades, y los mecanismos con que se cuenta para satisfacerlas.

Por lo anterior, resulta difícil hacer un análisis comparativo de la posición que han tomado otros países frente al tema particular de este trabajo. Sin embargo, puede afirmarse, que la mayoría de los países conectados a Internet se han preocupado por extender lo máximo posible las posibilidades de sus ciudadanos de acceder a la Red, y de garantizar que este acceso sea lo más estable y seguro posible.

En los Estados Unidos, líder en el proceso de constitución de una red global, no se han tomado acciones para volver Internet un Servicio Público, pero se ha aceptado la importancia del acceso a Internet y de la extensión de la Red por todo el país incluyendo a Internet como una parte fundamental de la Infraestructura Nacional de Información (*National Information Infrastructure*⁶⁷). Este manejo no implica, como en el servicio público, un compromiso de Estado para con la prestación del servicio, sino más bien la adopción de una política de gobierno a

⁶⁷ Al respecto, ver el numeral 1. del capítulo II.5. de este trabajo.

largo plazo⁶⁸. Paralelamente a estas políticas se aplican a la prestación del servicio de acceso a Internet las normas propias de protección al consumidor, buscando evitar abusos del prestador del servicio sobre el usuario del mismo.

De igual manera, la Unión Europea ha adoptado medidas transnacionales para asegurar que Europa no se quede aislada, en términos de conectividad a la Red y por lo tanto de comercio electrónico, del resto del mundo⁶⁹. Sin embargo, la reacción Europea no ha consistido tampoco en una regulación especial de Internet como servicio público; por el contrario, se han adoptado medidas que buscan eliminar al máximo las regulaciones de la industria para reducir los costos de conexión a la Red. Simultáneamente a esta política de desregulación local encaminada principalmente a simplificar las relaciones entre los prestadores de servicios telefónicos y los prestadores de servicios de acceso a Internet (que se suelen traducir en mayores costos al usuario), se busca implementar en un futuro próximo medidas para regular las tarifas del servicio de acceso a Internet, de tal manera que el acceso barato a la Red quede garantizado en toda la Unión⁷⁰.

En Europa, sin embargo, el tema de los servicios públicos en relación con Internet está más presente que en otros países. En el Reino Unido, recientemente se

⁶⁸ Al respecto, consultar el artículo de Thomas A. Kalil, miembro del Consejo Económico Nacional de la Casa Blanca, sobre la política de la administración Clinton-Gore al respecto, y de la importancia de centrar las políticas de gobierno en los beneficios derivados de la Red y de la extensión de su cobertura, en el *web site* <http://www.isoc.org/internet/issues/special/kalil.shtml>

⁶⁹ Las posiciones más recientes al respecto fueron adoptadas en la Cumbre de Lisboa del 27 de marzo de 2000. (http://europa.eu.int/comm/employment_social/general/news/newsagenda_en.htm)

⁷⁰ La posición oficial de la Unión Europea fue claramente descrita por el Comisionado Erkki Liikanen en Londres, el 4 de abril de 2000, durante la conferencia anual de las Cámaras de Comercio Británicas. Su conferencia puede consultarse en: http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=SPEECH/00/120|0|RAPID&lg=EN

emitió un fallo (conocido como el fallo Demon), que a creado incertidumbre sobre si los Proveedores de Servicios de Internet pueden ser demandados o deben tratarse, en general, como prestadores de servicios telefónicos normales.

La discusión, sin embargo, acaba de plantearse y no existen posiciones claras al respecto; por lo que también en Europa el trato que se le da a los problemas de acceso a la Red sigue vinculado a las políticas de gobierno, que en este caso, pueden ser nacionales o comunitarias.

V. CONCLUSIONES

Para concluir este trabajo, nos parece importante recordar cuál era su principal objetivo. Tratamos, ante todo, de estudiar a fondo una cuestión novedosa y obscura en el derecho, que se deriva de una realidad de impacto profundo en la sociedad y que existe hace muy pocos años. Actualmente se están realizando muchos estudios que, como este, giran alrededor de Internet, pero ninguno que aborde este fenómeno desde la perspectiva del servicio público. Si con lo que se dice en estas páginas se aportan elementos válidos para zanjar las discusiones que al respecto puedan producirse, creemos que el trabajo ha cumplido con su función. Aunque el lector puede adoptar posiciones diferentes a las que se han expuesto a lo largo del trabajo, podrá utilizarlo para sostener una posición mejor informada sobre si Internet es o no un servicio público.

Con este fin, dividimos nuestro estudio en tres partes que permiten un análisis detallado y lógico de las cuestiones relevantes al tema.

La primera parte estuvo dedicada a explorar la realidad de hecho que justifica el trabajo: Internet. En el Capítulo II se describe qué es la Red, de donde viene y

cómo funciona. Además, se incluye una breve descripción del impacto social que hoy en día tiene y puede tener en el futuro.

En la segunda parte tratamos de estudiar la naturaleza del servicio público en Colombia. Para tan exigente tarea nos concentramos en los aspectos indispensables para contestar a la pregunta subyacente de nuestro trabajo, lo que significó buscar una noción actual y universal del servicio público. Al no encontrar una definición que cumpliera con estos requisitos, buscamos identificar los elementos que distinguen al servicio público de otros servicios que se ofrecen al público, e indagamos en las consecuencias que tiene considerar que un servicio es público. Esto nos permitió, además, acercarnos a la función que cumple la figura del servicio público.

La tercera parte del trabajo, contenida en el Capítulo IV, es la consecuencia natural de confrontar las conclusiones alcanzadas en las dos primeras partes, y es por lo tanto la verdadera conclusión de la tesis. En esta parte, utilizando teorías económicas y jurídicas, tratamos de determinar si Internet debe y puede o no considerarse como un servicio público en Colombia, con el ordenamiento legal que nos rige hoy en día.

Esta recapitulación aclara por qué no repetimos aquí los razonamientos y las conclusiones que ya expusimos en los capítulos anteriores, y que apuntan de manera inequívoca a la conclusión que exponemos a continuación.

Desde nuestro punto de vista, el servicio de Internet debe ser considerado un servicio público en Colombia. De hecho, y tal vez de manera inconsciente, hoy en día el ordenamiento jurídico vigente lo reconoce como tal al definir los servicios de telecomunicaciones de valor agregado; servicios que se consideran públicos de telecomunicaciones. Al escribir este trabajo descubrimos que, a menos que se de un interés serio sobre el punto de estudio por parte del Estado a través de sus tres ramas, el fenómeno de la segregación digital va a convertirse en otro de los factores que impiden el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de nuestro país y el progreso dentro de una economía cada vez más intercomunicada.

El reconocimiento casi ciego de la calidad de servicio público de Internet no es suficiente para evitar este fenómeno. En el trabajo se prueba de manera suficiente cómo un adecuado manejo de Internet como servicio público redundaría en grandes beneficios para el país y sus habitantes. También se muestra que la aplicación de la figura del servicio público sirve para solucionar muchos de los problemas y para resolver muchas de las dudas que se derivan de la Red. En particular, las dudas y problemas que se derivan de su naturaleza misma y que tienen efecto en puntos tan relevantes como las obligaciones del prestador del servicio para con sus usuarios y la posición del Estado frente a sus actividades.

Para que Internet sea en realidad un servicio público, con todas las consecuencias que esto implica, se necesita una regulación integral y completa, consiente de su

naturaleza y de su relevancia, y que en consecuencia trate a esta actividad específica como un servicio público en todos sus aspectos.

Por último, solo cabe aclarar que este trabajo se desarrollo basándose en el estado actual de la técnica y teniendo en cuenta las proyecciones que a la fecha resultan lógicas. La vertiginosa velocidad con que cambia la “ realidad tecnológica” de nuestra época, no sólo es un problema de quien la estudia, sino que es tal vez uno de los factores que más presentes debe tener quien regula estas realidades. Con seguridad, este será el principal reto de quien se ocupe de esta tarea.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO, Gilberto. “Estructura Económica Colombiana” Octava Edición. McGraw Hill, Bogotá, 1997.
- ARIÑO, Gaspar. Economía y Estado, Crisis y reforma del Sector Público. Madrid : Marcial Pons. 1993. pp. 285 a 288.
- ATEHORTÚA RÍOS, Carlos Alberto. Régimen Legal de los Servicios Públicos Domiciliarios. Bogotá : Dike, 1998.
- AYALA CALDAS, Jorge Enrique. Elementos Teóricos de los Servicios Públicos Domiciliarios. Bogotá : Doctrina y Ley, 1996. 182 p.
- BUSSINES TECHNOLOGY. ¿Quién está en la línea?. En : Bussines Technology. (Febrero de 2000); p. 70 a 71.

- COLOMBIA. MINISTERIO DE COMUNICACIONES. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. Concepto sobre los criterios diferenciales de los servicios de valor agregado. Bogotá : 2000.
- COMER, Douglas E. El Libro de Internet. Segunda Edición. México : Prentice Hall, 1998.
- DAVIS, Jeffrey. El Impacto de Internet : la breve historia de los sectores del mercado que más impulsaron la economía de la Red. En : Bussines Technology. (Febrero de 2000); p. 34 a 41.
- DUGUIT, León. Las transformaciones del derecho público. Madrid : Francisco Beltrán, 1926. P. 105.
- ESTRATEGIA. De las comisiones de regulación, líbranos Señor. En : Revista Estrategia : económica y financiera. No. 214 (Junio 30 de 1995).
- HIRSHLEIFER, Jack y GLAZER, Amihai. Microeconomía, Teoría y Aplicaciones. Ciudad de México : Prentice Hall, 1992. 610 p.
- HOCHRATH, Eva y HOCHRATH, Rumold. Diccionario Internet. España : Océano, 1997. 133 p.

- LLERAS DE LA FUENTE, Carlos. Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia. Bogotá : Cámara de Comercio de Bogotá, 1992. 735 p.
- NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá : Temis, 1995. 619 p.
- PALACIOS MEJÍA, Hugo. El Derecho de los Servicios Públicos. Bogotá : Derecho Vigente, 1999. 285 p.
- _____. Los Servicios Públicos y las Comisiones de regulación en la Constitución. En: Conferencia en la ciudad de Cartagena de Indias, octubre 20 de 1997.
- Revista Enfoque. Una Entrevista con Ira Magaziner. En : Revista Enfoque : Servicio Cultural e Informativo de los Estados Unidos. (Junio de 1998); p. 3 a 12.
- SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS, William D. Economía. Madrid : McGraw Hill, 1996. 808 p.
- SNELL, Ned. Internet ¿Qué hay que saber?. Madrid : Prentice Hall, 1995.
- STIGLITZ, Joseph E. Economía. Barcelona : Ariel, 1994. 1241 p.

- SUAREZ TAMAYO, David; SUAREZ ROJAS, Luis Alfonso y HOYOS HURTADO, Clemencia. Al pie de la norma : servicios públicos domiciliarios. Medellín : Empresas Públicas de Medellín. 1998. 142 p.

- TANENBAUM, Andrew S. Redes de Computadoras. México : Prentice Hall, 1998. 813 p.

- TAPSCOTT, Don. “Creciendo en un Entorno Digital. La Generación Net”. McGraw Hill, Bogotá, 1998.

- VELÁSQUEZ JÁCOME, Douglas. Manual regulatorio de las telecomunicaciones de Colombia : Tomo II : prestación de los servicios de telefonía. Bogotá : Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, 1997. pp. 62 a 87.

- VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Bogota : Temis. 1994. p.173.

- STREET, F. Lawrence. Law of the Internet. Charlottesville : Lexis Law Publishing, 1997.