

The regulatory law in the field of Information and Communication Technologies -ICT- in Colombia

Fecha de recepción: 11 de septiembre de 2013
Fecha de revisión: 23 de septiembre de 2013
Fecha de aceptación: 8 de octubre de 2013

Ingrid Montes Alvarino **

ABSTRACT

Just as society has evolved into a information and knowledge society, global village or “digital ecosystem”, both the role of the state and law have been transformed with new structures and dynamics that shape a new legal paradigm product of this society of information and knowledge.

This paper presents some results of the research entitled: “Manifestations of state intervention in the field of Information and Communications Technologies ICT in Colombia”. Through legal and analytical research according to socio legal principles, with the adoption of their epistemological assumptions, that integrate interdisciplinary and critical approach as a basis of Latin American juridical sociology, from the perspective of Calvo (2005), and following the analysis of Blanco and Castaño (2005), new forms and dynamics of law expressed in the Law 1341 of 2009 are studied, concluding that the ICT Act explicitly states the role of the Colombian state as regulator, and regulatory law as a new law that should promote in every way the values, objectives and interests of society.

* Artículo resultado de la investigación titulada: Manifestaciones de la intervención del Estado en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC en Colombia, adscrito al grupo de investigación Derecho Público de la Corporación Universitaria Rafael Núñez (2012). Cartagena (Colombia).

** Magíster en Derecho, Universidad Sergio Arboleda. Abogada, Universidad de Cartagena. Especialista en Derecho Contencioso Administrativo, Universidad Externado de Colombia. Docente tiempo completo con funciones de coordinación área de profundización del programa de Derecho Cartagena de la Corporación Universitaria Rafael Núñez de la ciudad de Cartagena (Colombia). Correo electrónico de contacto: ingrid.montes@cumvirtual.edu.co

El derecho regulativo en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC- en Colombia*

Citar este artículo

Montes, A. I. (2014). El derecho regulativo en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC- en Colombia. *Revista Vía Iuris*, 2014 (Nº16), pp. 35-50.

RESUMEN

Así como la sociedad ha evolucionado hacia una sociedad de la información y el conocimiento, aldea global o “ecosistema digital”, el papel del Estado como el del Derecho, se han transformado con nuevas estructuras y dinámicas que configuran un nuevo paradigma jurídico, producto de la sociedad de la información y del conocimiento.

Se presentan avances de los resultados de la investigación titulada: “Manifestaciones de la intervención del Estado en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC en Colombia”. Por medio de la investigación jurídica y analítica conforme a la corriente sociológica del Derecho, al adoptar sus supuestos epistemológicos que integren la interdisciplinariedad y el enfoque crítico, como base de la sociología jurídica latinoamericana, bajo la óptica de Calvo (2005); y siguiendo el análisis de Blanco y Castaño (2005), se hace el estudio de las nuevas formas y dinámicas del Derecho expresadas en la Ley 1341 de 2009, de la cual se concluye que en la Ley TIC, se manifiesta de manera expresa el papel del Estado Colombiano como regulador, y del Derecho regulativo como un nuevo Derecho que debe promover en todo sentido los valores, objetivos e intereses sociales.

Palabras clave

Sociedad de la información y del conocimiento, convergencia, TIC, Regulación, Estado Regulador, Derecho Regulativo.

Keywords

Information and knowledge society, convergence, ICT, Regulation, Regulatory State, Regulatory Law.

O direito regulamentar no setor das Tecnologias de Informação e a Comunicação -TIC- na Colômbia

El derecho regulativo en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC- en Colombia

Ingrid Montes Alvarino

RESUMO

Assim como a sociedade tem evoluído para uma sociedade da informação e do conhecimento, aldeia global e “ecossistema digital”, tanto o papel do estado como da lei se têm transformado com novas estruturas e dinâmicas que configuram um novo paradigma jurídico resultado da sociedade da informação e do conhecimento.

Se apresentam avanços dos resultados da pesquisa que tem como título: “Manifestaciones de la intervención del Estado en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC en Colombia.” Através da investigação jurídica e analítica sob sociológica do Direito atual, a adotar os seus pressupostos epistemológicos que integram abordagem interdisciplinar e crítica como base da sociologia jurídica da América Latina e da sociedade, a partir da perspectiva de Calvo (2005), e após a análise de Blanco e Castaño (2005) faz com que o estudo de novas formas e dinâmica do Direito expresso na lei 1341 de 2009, que concluiu que a lei de TIC afirma explicitamente o papel do Estado como regulador e do Direito Regulatório como um novo Direito que deve promover os valores, objetivos e interesses sociais.

Palavras-chave

Sociedade da informação e do conhecimento, convergência, TIC, regulamento, Estado regulador, Direito Regulatório.

RESUMEN

Así como la sociedad ha evolucionado hacia una sociedad de la información y el conocimiento, aldea global o “ecosistema digital”, el papel del Estado como el del Derecho, se han transformado con nuevas estructuras y dinámicas que configuran un nuevo paradigma jurídico, producto de la sociedad de la información y del conocimiento.

Se presentan avances de los resultados de la investigación titulada: “Manifestaciones de la intervención del Estado en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC en Colombia”. Por medio de la investigación jurídica y analítica conforme a la corriente sociológica del Derecho, al adoptar sus supuestos epistemológicos que integren la interdisciplinariedad y el enfoque crítico, como base de la sociología jurídica latinoamericana, bajo la óptica de Calvo (2005); y siguiendo el análisis de Blanco y Castaño (2005), se hace el estudio de las nuevas formas y dinámicas del Derecho expresadas en la Ley 1341 de 2009, de la cual se concluye que en la Ley TIC, se manifiesta de manera expresa el papel del Estado Colombiano como regulador, y del Derecho regulativo como un nuevo Derecho que debe promover en todo sentido los valores, objetivos e intereses sociales.

Palabras clave

Sociedad de la información y del conocimiento, convergencia, TIC, Regulación, Estado Regulador, Derecho Regulativo.

INTRODUCCIÓN

La sociedad actualmente se encuentra mediada por las Tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC, derivada de la influencia de diversos procesos como la globalización, la convergencia y la masificación de la internet, que han dado lugar al paradigma digital como a nuevos paradigmas jurídicos, procurando otros espacios jurídicos interdisciplinarios mediados por la digitalización y la virtualidad, como firmas electrónicas, comercio electrónico, delitos informáticos, gobierno 2.0, e-justicia, e-democracia o “sistemas expertos legal artificial,” originando la necesidad de una Lex informática (Olivera, 2010), ante toda la problemática jurídica que se vislumbra y la carencia de normas acordes a los adelantos tecnológicos.

Los fenómenos sociales de las últimas décadas han suscitado la formación de nuevos paradigmas jurídicos en la sociedad de la información y del conocimiento. Las formas del Derecho obligatorias, aunque lentamente han cambiado, han dado lugar a nuevas formas y dinámicas de las cuales no se puede ser ajeno. Por ello, en este trabajo de investigación la pregunta es ¿Cuáles son las manifestaciones de la intervención del Estado en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC en Colombia?

Para responder esta pregunta, el objetivo general trazado en la presente investigación, es analizar las manifestaciones de la intervención del Estado en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC en Colombia. Por su parte, los objetivos específicos son: i) Identificar la noción de regulación en Colombia frente a la existencia de un derecho regulativo. ii) Explicar las implicaciones de la convergencia en el sector de las telecomunicaciones en Colombia y su evolución hacia las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC y iii) Analizar la estructura de la Ley 1341 de 2009 como políticas públicas del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones –TIC en Colombia.

El Derecho Administrativo, es el Derecho Administrativo de la globalización, en palabras de Mir (2004) “requiere una nueva piel, nuevas técnicas, nuevos instrumentos. Los administrativistas debemos ayudar a confeccionarla, no tratar de seguir enfundándola en la vieja piel, una piel en muchos aspectos inservible, demasiado rígida y poco flexible” (p. 245). Así, se tiene que la noción de servicio público aunque “no ha muerto” por lo menos en Colombia, evoluciona y se

mueve entre el Derecho público y el Derecho privado, como aquí se evidencia.

Las telecomunicaciones, hoy en Colombia dentro del ámbito de las TIC son servicios públicos orientados bajo la intervención de un Estado regulador, y de un Derecho regulativo conforme se encuentra manifestado en la Ley 1341 de 2009, con estructuras no-formales dentro de un espacio regulativo que hoy requiere pasar de la intervención económica a la intervención social, para salvaguardar no solo los derechos de los agentes del sector sino también de los usuarios-consumidores de los servicios TIC.

METODOLOGÍA

Para la realización de esta investigación jurídica, se apropió la metodología del estudio de Calvo (2005), donde señala las características del Derecho regulativo, y del análisis de Blanco y Castaño (2005), sobre las manifestaciones del Derecho regulativo y sus diferencias con el Derecho formal en la ley del mercado de valores; que permitió analizar con dichas categorías, estas mismas manifestaciones en la Ley 1341 de 2009.

Se presenta un avance de los resultados de la investigación, al analizarse las transformaciones del Derecho y del papel del Estado en esta nueva sociedad del paradigma digital, que ha traído consigo nuevos paradigmas jurídicos en la sociedad de la información y del conocimiento.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Paradigma digital y nuevos paradigmas jurídicos en la sociedad de la información y del conocimiento

La sociedad ha evolucionado paralela al avance de las tecnologías y a la necesidad de intercambiar información: se ha utilizado desde señales de humo como las que se referencian en la tragedia de Agamenón de Esquilo según Romeo (2006), o tambores, pinturas, palomas mensajeras, o “Ponny Express” en Estados Unidos (Torres, 1999), hasta pasar por múltiples dispositivos artificiales para capturar, almacenar, transmitir y procesar información (Hilbert, 2009), tales como la escritura (3000 a.C.), la imprenta (1440 a.C.), y el telégrafo óptico (1790). Posteriormente, con el descubrimiento de la electricidad, se inició la era de las telecomunicaciones modernas: surge el telégrafo eléctrico (1840), el teléfono en 1876; para la

primera mitad del siglo XX aparece la radio (1900), la televisión (1927), el computador (1950), los satélites (1957), la telefonía celular, la internet (1969), el correo electrónico, las redes de computadores, redes de servicios integrados, las redes de comunicación personal; y en el siglo XXI se da el auge de las redes sociales, así como el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, en adelante TIC en diversos ámbitos.

Las TIC, son una herramienta técnica que ha movilizado todos los aspectos de las vidas, incluso se les reconoce su papel como impulsoras del desarrollo, ya que estas se han convertido en un paradigma digital soportado en los pilares del conocimiento, la información y la comunicación. Asimismo, se abarcan otros campos como la teoría de la información, las telecomunicaciones, la ciencia cognitiva, la informática, la nanotecnología y la biotecnología. Se debe tener en cuenta, entonces, que la evolución de las TIC no se refiere solamente a los dispositivos y sistemas digitales que diariamente son usados, sino al apalancamiento que la convergencia ha permitido y que aún sigue en evolución (Hilbert y Cairó, 2009).

El fenómeno de la convergencia, es definido por la Unión Internacional de Telecomunicaciones –UIT (2004) como la “evolución coordinada de redes que antes eran independientes hacia una uniformidad que permita el soporte común de servicios y aplicaciones” (p. 2). por lo tanto, responde a un proceso de cambios tecnológicos y de mercado al cual el Estado, como ente regulador, debe estar atento. A este fenómeno se le debe hoy en día el acceso a paquetes de servicios de telecomunicaciones, conocidos como Triple-Play o N-play; por eso se puede contar con un solo proveedor de servicios para acceder a televisión, banda ancha y telefonía.

Ahora bien, el eje central de la evolución de la sociedad de la era industrial a la era de la información o sociedad del conocimiento, lo constituye el auge del internet (Trejo, 2001). Así lo venía también señalando Manuel Castell desde el año 2000, quien afirma que “asistimos a una de las revoluciones más extraordinarias de la historia (...) es una revolución centrada en las tecnologías de la información y la comunicación, lo que la hace mucho más importante que la revolución industrial en cuanto afecta el conjunto de la actividad humana” (p. 4).

Todos los cambios que se han tenido desde la sociedad agraria, pasando a la manufacturera y posterior-

mente a la sociedad industrial, han marcado hitos a lo largo de la historia de la humanidad; por ejemplo, en el Plan Nacional TIC 2008-2019, se reconoce que las “Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) equivalen, en el mundo moderno, a lo que fue la Revolución Industrial en el siglo XVIII, en términos de la transformación que representan para la sociedad. Esta transformación cobija todos los ámbitos: social, político, económico y personal de los ciudadanos” (Ministerio de Comunicaciones, 2008, p. 1).

Cabe agregar, que el término “sociedad de la información” se le debe al sociólogo japonés Yoneji Masuda, quien con el mismo hace referencia a la “Sociedad que crece y se desarrolla alrededor de la información y aporta un florecimiento general de la creatividad intelectual humana, en lugar de un aumento del consumo material” (Ministerio de las Comunicaciones, 2008). Dicho de otro modo, las tecnologías de la información constituyen actualmente un “paradigma que está produciendo profundos cambios en nuestro mundo al comienzo de este nuevo milenio”.

Por su parte, en la revista bibliográfica de geografía y Ciencias Sociales de la Universidad de Barcelona, Krüger Karsten (2006), aborda el concepto de sociedad del conocimiento. El autor analiza si dicho concepto explica las transformaciones de la sociedad moderna, así como la adaptación desigual que a nivel lingüístico ha tenido el término con otros como “sociedad de la información” y “sociedad red”; además, aclara que el concepto “sociedad de la información se utiliza sobre todo cuando se tratan aspectos tecnológicos y sus efectos sobre el crecimiento económico y el empleo”; pero el término sociedad del conocimiento, hace “referencia, por lo tanto, a cambios en las áreas tecnológicas y económicas estrechamente relacionadas con las TIC, en el ámbito de planificación de la educación y formación, en el ámbito de la organización (gestión de conocimiento) y del trabajo (trabajo de conocimiento)”.

Se puede decir, que el término intermedio entre estos es la sociedad red, término acuñado por Manuel Castells 1996, quien “hace referencia a la transformación actual de la sociedad, indica un cambio de modo de producción social, dada la creciente importancia de la información o del conocimiento para los procesos socio-económicos” (p. 47).

Se ha dado paso, así a la era digital, donde el conocimiento cobra gran valor y se convierte en capital intelectual, por lo que Suárez (s. f.) en su resumen del libro

de Peter Drucker, denominado filósofo de la administración, indica que “el único – o por lo menos el principal-productor de riqueza hoy es el conocimiento”.

Se encuentra también, que se utiliza la unión de ambos términos y se denomina hoy “sociedad de la información y del conocimiento”, como quedó plasmado en Colombia en el artículo 3º de la Ley 1341 de 2009; en esta el Estado reconoce que “el acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el despliegue y uso eficiente de la infraestructura, el desarrollo de contenidos y aplicaciones, la protección a los usuarios, la formación de talento humano en estas tecnologías y su carácter transversal, son pilares para la consolidación de las sociedades de la información y del conocimiento”. Se infiere de lo anterior, que el Estado aboga en un concepto legal por la sociedad en la que debe transformarse el país, como un ideal hacia donde debe dirigirse el país, aunque los pasos han sido lentos.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), viene realizando numerosos informes, tecnoguías, investigaciones, y publicaciones sobre la evolución, políticas públicas, y desarrollo de las TIC en América Latina desde el año 2005, donde se explica que estas son un sistema que contiene varias tecnologías, las cuales componen un paradigma digital que tiene, según Hilbert y Cairó (2008), como “pilares los conceptos de conocimiento, información y comunicación; estos conceptos representan los ladrillos y el combustible del nuevo paradigma y constituyen el motor del progreso y el desarrollo” (p. 1-372).

Para llegar a comprender los sistemas de las TIC, se deben tener en cuenta los conceptos básicos de campos que hasta el momento eran considerados diferentes, como la teoría de la información, las telecomunicaciones, la ciencia cognitiva, la informática y, cada vez más, la nanotecnología y la biotecnología.

También, es importante aclarar que la evolución de las TIC no puede resumirse en un aspecto específico de los sistemas digitales como el microprocesador, el teléfono móvil o los portales de Internet; la convergencia requiere un enfoque amplio para captar la dinámica actual y futura del sistema entero. Se está ante un paradigma digital que ha permitido, a través de la convergencia hacia el bit, no solo el aumento de la información, sino de la importancia que ha tomado la misma a nivel global por medio de una tecnología de uso general conocida como TIC (Hilbert y Cairó,

2008), considerada como una herramienta para el desarrollo de la población.

Al respecto, en el 2003 Katz y Hilbert en un estudio para la CEPAL sobre los caminos y las estrategias que debían seguir los países de América Latina y el Caribe para llegar a la sociedad de la información, plantean la importancia de cerrar la brecha digital y el proceso de digitalización que conllevan las TIC para el desarrollo. Este es el discurso político que se centra en el servicio y acceso universal. Años anteriores se medía el desarrollo tecnológico de los países por el número de abonados telefónicos, hoy se mide por “la línea o distancia que separa al grupo que puede acceder a las TIC del grupo que no”, según la definición de la CEPAL de brecha digital o *Digital Divide* (Ramírez y Gutiérrez, 2008).

En el informe trimestral sobre las TIC para junio de 2013 (CCIT y Fedesoft, 2013), al comparar la evolución del sector de Colombia frente a países de la región, se obtienen resultados positivos, pero al compararlo con sus pares en términos de ingresos, aún falta mucho por avanzar. Por ejemplo, Colombia ocupa el puesto 58 en el escalafón mundial sobre una muestra superior de 120 países del Network Readiness Index (NRI).

Sobre el uso de las TIC, en el país se señala que el gobierno ocupa el puesto 25, mientras que el nivel de apropiación de las empresas ocupa el puesto 86 y las restricciones en infraestructura ocupan el puesto 80, índices muy negativos para el sector empresarial. Si bien, el informe indica que la brecha en penetración de Internet fijo pasó de 17,2 abonados por cada 100 habitantes en 2011 a 18 en 2012, Colombia se encuentra en el ranking 36 de 42 países de Ingresos Medio Alto (IMA). En consecuencia, preocupa no solo la incorporación de las TIC en el área productiva del país, sino también el analfabetismo digital en la población: conforme estadísticas del DANE, presentadas en este informe solo el 6% de las personas con celular lo utilizan para navegar por Internet, y del total de personas que no tienen computador ni tableta, el 57% señala que se debe a su elevado costo, el 12% indica que no sabe usarlo y un alto 28% manifiesta no estar interesada en adquirirlo.

Estas estadísticas conceden razón a lo que Trejos pronosticaba en el 2001: “la brecha digital no desaparecerá de inmediato. Al contrario, es altamente posible que se traduzca en diferencias dramáticas en los siguientes años: una parte de la humanidad, afor-

tunada y conectada, dispondrá de más información de la que nunca tuvo generación alguna. Al mismo tiempo, las grandes mayorías padecerán una nueva marginación, la marginación informática". En esa misma línea, la CEPAL agrega "el desarrollo de las TIC puede privilegiar más a los países o individuos que exhiben mayores aptitudes de apropiación de las nuevas tecnologías aumentando la desigualdad entre países y al interior de ellos" (CEPAL, 2010 citado en CCIT y Fedesoft, 2013). La realidad y las cifras, así lo corroboran.

El surgimiento de este paradigma digital, se relaciona con la rama del Derecho que no es ajena a las TIC. Precisamente, Chayer y Cambelotti desde 1999 advertían que "Las nuevas Tecnologías de la Información son particularmente relevantes para el Derecho, en tanto que está orientado alrededor de la información y la comunicación. Cualquier definición que se dé al Derecho, ya se lo considere una profesión, o un método de Resolución de disputas, o el proceso de impartir justicia, una fachada para proteger el status quo, o un medio para asegurar los derechos y regular el comportamiento de las personas, siempre es concerniente a la información" (p. 2).

Por su parte, Gamba (2010) sostiene la existencia de una relación estrecha entre el derecho y las TIC, ya que estas también se han insertado en el Derecho desde dos ámbitos: por un lado, en el aspecto instrumental cuando se da la aplicación de la informática en el Derecho o la informática jurídica; y por el otro, cuando la informática se convierte en objeto del Derecho, mediante el Derecho informático, como se evidencia en las legislaciones que ya existen al respecto en la región, tales como firmas, contrataciones electrónicas y comercio electrónico, gobierno electrónico y transparencia, delitos informáticos y la e-justicia.

No cabe duda de que las TIC han traído consigo nuevas formas del Derecho y, por ende, la sociedad de la información ha forjado nuevos paradigmas jurídicos, como explican Martínez y Luna (2002), quienes dividen estos en tres grandes eras, así: a) Paradigma jurídico local-agrícola, caracterizado por la expedición de normas a nivel local, b) Paradigma jurídico nacional-industrial, que está vigente y se basa en la expedición de normas de orden nacional, y de donde nacieron los conceptos de empresa, trabajador y nación; por último, c) Paradigma jurídico mundial-informacional, en donde hay ausencia de normas aplicables al nuevo entorno social, ya que en un mundo globalizado las normas locales y nacionales no son aplicables y se

requiere de normas de orden mundial, acorde con las nuevas tecnologías, lo que genera una autorregulación y la creación de entidades de certificación o de normalización, así como de técnicas internacionales como sucede en el comercio electrónico o a través, por ejemplo, de la normalización y los códigos de conducta, supliendo así al poder judicial que no tiene competencia en el ámbito internacional.

Los autores concluyen que el entramado jurídico basado en la sociedad anterior, no puede resolver los problemas que van surgiendo, al menos a corto plazo, por lo que "hemos de recurrir a nuevas formas de Resolución de conflictos de naturaleza legal, no resueltos por el paradigma jurídico nacional-industrial imperante" (Martínez y Luna, 2002, p. 72).

Lo anterior, no solo alude a España y Europa, de donde parte el análisis, sino también es aplicable a Colombia, en donde solo en el año 2009 se expidió la Ley TIC que, como tal, no resuelve la problemática del sector. El Derecho, entonces, no da la respuesta que se espera ante el impacto de los desarrollos tecnológicos; "ello pone en crisis el paradigma jurídico de la Modernidad", según Olivera (2010), quien desde Argentina propugna con emergencia la necesidad de una *Lex informática*, así como surgió la *Lex Mercatoria*. Igualmente, sostiene que se ha vislumbrado la "ley de la red" como fuente del Derecho Transnacional.

En resumen, es indiscutible la relación entre el Derecho y las TIC, ya que estas últimas son una parte integrante, no solo del Derecho sino de la administración de justicia (Aspin, 2013), porque las mismas contribuyen a la racionalización de los procedimientos, disminución de costos, y acceso al sistema judicial, como también apoyan en la generación de amplias soluciones tecnológicas para la operación, como agendas electrónicas, sistemas de gestión y control de información judicial, cooperación interinstitucional a nivel global, videoconferencias para declaración de testigos, notificaciones electrónicas, espacios virtuales, archivos y expedientes electrónicos, sede electrónica, sesiones virtuales, conferencias virtuales, entre muchas más, de la denominada e-justicia y la cibercultura judicial.

Así mismo, estos nuevos paradigmas jurídicos han dado paso también a la Resolución alternativa de controversias online o los ODR (*Online Dispute Resolutions*), cuyo desarrollo más cercano es en el uso de la inteligencia artificial para la gestión en el ámbito judicial. Cabe agregar que aún existe polémica frente

al uso de estos “sistemas expertos legal artificial”, los cuales podrían analizar un caso determinado y emitir una decisión como lo haría un juez (Aspin, 2013). Se deja abierto el debate.

Cabe señalar que, en Colombia las TIC se han estado implementando poco a poco en la instrumentalización del Derecho, como en la Ley 527 de 1999 o de comercio electrónico, la Ley 794 de 2003 sobre registro de dirección electrónica para notificaciones judiciales, la Ley 270 de 1996, que dispuso el uso y creación de documentos electrónicos, la Ley 1437 de 2011, que consagró la utilización de medios electrónicos en el Procedimiento Administrativo y en el Procedimiento Contencioso Administrativo; en igual sentido, la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso que regula la actividad procesal en asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios.

La noción de servicio público no ha muerto, las telecomunicaciones y las TIC como servicios públicos

El concepto de servicios públicos ha evolucionado desde la perspectiva de basamento del papel del Estado y del Derecho administrativo: hay autores como Palacios que considera inútil dicho concepto, según lo indica Moreno (2001), mientras que Gómez, desde 1995 indicaba que “modernamente se prefiere hablar de prestaciones, en virtud de la equívocidad hoy del concepto de servicio público”.

En los procesos de privatización en Europa de los servicios públicos, explica Clavero (2003) que se “mantiene el servicio público pero cambiando la forma de gestión directa por la de concesión, sin que esto pueda denominarse propiamente privatización”. Esta forma de gestión de los servicios públicos, en virtud del adelgazamiento del Estado, ha conllevado a que algunos en Francia y España señalen que “el servicio público ha muerto y lo que nos queda es darle un entierro digno” o, según el Español Gaspar Ariño, (1997) citando a José Luís Villar, el servicio público “cumplió su misión y hoy hay que hacerle un digno entierro”, porque aunque permitió mejorar la situación de todos, su ciclo terminó. Esta posición es totalmente compartida por la doctrina española; es el caso de Garrido (2000), quien recuerda la observación de un sector doctrinal en el sentido de entender que “todo esto tiene un coste que es necesario estimar: el de la Europa del no servicio público”, por lo que prefiere “desempolvar el viejo concepto de servicio público que ni debe ni quiere morir.” En el mismo sentido,

para el Español Clavero (2003, p. 7), aunque se viva el fenómeno de las privatizaciones y desaparezcan servicios económicos y comerciales, aumentan otros de corte social; en esta medida, “el concepto de servicio público sigue vivo, aunque su extensión y ámbito dependan en gran parte de las distintas épocas e ideologías” (p. 7).

Ahora bien, mientras que Pécaut (2005) sostiene que Francia sigue apegada al término de servicio público, en otros países prefieren términos como servicio económico de interés general o servicio universal; y los anglosajones se refieren a la *people utilities* (es decir, de bienes colectivos específicos sobre los cuales las autoridades tienen que influir, a pesar de todo). Por su parte, Pinard (2005) señala que con la presencia de la Unión Europea la tradición francesa del servicio público ha disminuido actualmente, debido a que desde 1992 el concepto de *servicio universal* se ha desarrollado bajo ciertos conceptos anglosajones, que en realidad se parecen a un servicio público mínimo. Con respecto a la concepción anglosajona en Estados Unidos, aunque las autoridades admitan la popularidad del término “servicio público”, destacan que hacen referencia a los servicios de naturaleza pública, más o menos esenciales para la economía (Cepal, 1999).

En Colombia, hay doctrinantes como Atehortúa (2006, p. 44) quien defiende de manera vehemente la teoría del servicio público y afirma que el “concepto... no es abstracto, universal ni ahistórico, sino que está determinado por la dinámica con que se desarrolla la sociedad”. Del mismo modo, lo plantea Montaña (2005) atendiendo al carácter teleológico de los servicios públicos que transformaron las finalidades del Estado en deberes concretos.

Como señala Villada (2009), a partir de la Constitución Política de 1991 se dio el paso de Estado benefactor a Estado regulador (Valencia, 2004; Oñate, 2007). El Estado, entonces se convirtió en director de la economía según las voces del artículo 334 constitucional. Es así como, dentro de este nuevo rol, el artículo 365 constitucional le otorga al Estado la facultad de regular la prestación de los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado; ello lo explica Villada (2009) en los siguientes términos: “por ser los servicios públicos un sector significativo de la economía y su suministro básico para el bienestar social, [esto] los eleva a categoría Constitucional y consolida unos objetivos perentorios para el desarrollo de los mismos, mediante la formulación de políticas y un marco jurídico de regulación” (p. 181).

Esta intervención en materia de servicios públicos es diferenciada, “toda vez que se está en frente de actividades inherentes a la finalidad social del Estado y por ende, con implicaciones públicas y sociales que trascienden la lógica normal de las actividades económicas comunes y corrientes” (Montaña, 2005, p. 181).

Por todo lo anterior, se ha cuestionado en varios trabajos académicos y ante la misma Corte Constitucional y el Consejo de Estado, la facultad de regulación del Estado en cabeza del Presidente de la República y delegada por Ley a las Comisiones de Regulación (Atehortúa, 2006; Ibáñez, 2006). Entre otras sentencias de la Corte Constitucional están las Sentencias, C-1162/2000, C-389/2002 y C-150 de 2003, luego de posturas diversas entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre el tema.

En este sentido, Uprimny (2006) acota ante esta intervención estatal de las agencias reguladoras que “el Estado por sí solo puede producir más fallas en la economía que el mismo mercado. Así, debe existir una sabia combinación entre participación del Estado y participación del mercado en la economía, a fin de evitar sus fallas que son creadas por el exceso de uno u otro”. Por su parte, Araque (2010) sostiene que con la evolución jurisprudencial actual, la regulación como “una forma de intervención del Estado en la economía cuenta con sus propios instrumentos y finalidades”, que tienen soporte constitucional en los artículos 150-21, 150-23, 334 y 365 de la Carta Magna.

Es evidente, entonces, que hay una transformación de la noción tradicional de servicio público prestado por el Estado, por el advenimiento de la libre competencia de mercados; este cambio en la noción hacia la búsqueda de la satisfacción del interés general, que se propugna en Colombia desde la Carta Magna, ha jalonado el desarrollo de estos sectores de los servicios públicos, producto de la liberalización, entre ellos el sector de las telecomunicaciones, que con la expedición de la Ley 1341 de 2009 que en el artículo 4º, señala de manera expresa cómo se materializa la intervención del Estado en el sector de las TIC en Colombia.

Esta nueva normatividad plantea problemas jurídicos como los que avizora Montaña, en el sentido de preguntar si Colombia abandonó de manera total o parcial la noción de las telecomunicaciones como servicios públicos, o si los servicios TIC cobijados bajo dicha norma siguen siendo servicios públicos y cuáles son las implicaciones de que así sea. Sobre

estos interrogantes se está de acuerdo con Montaña (2010) en que los servicios TIC, son servicios públicos con una intervención estatal diferenciada y plasmada de manera expresa en el artículo 4º de la Ley 1341 de 2009. En esta medida, se aparta la legislación Colombiana de las tendencias del Derecho comparado, y particularmente del Europeo, en eliminar la denominación de servicio público a las telecomunicaciones o las comunicaciones electrónicas, y en su lugar, se expresa la marcada intervención del Estado dentro de un régimen de libre y leal competencia y de protección a los usuarios (González, 2010).

Aun así, la protección al usuario de las TIC es insuficiente: se reportan 46.375.923 abonados al primer trimestre del 2013 y los abonados aumentan a pesar de la deficiencia en el servicio atribuida a la escasez de infraestructura. En consecuencia, así como aumentan los abonados, crecen las reclamaciones: para el primer trimestre del 2012 se reportaron 20.088, en su mayoría por facturación indebida. Se hace necesario en este nuevo contexto convergente de servicios TIC, una mayor calidad en la prestación de los servicios que no puede diluirse en menores precios.

Derecho regulativo en las tecnologías de la información y las comunicaciones en Colombia

Le corresponde al Derecho público económico el estudio de la intervención del Estado en la economía, el cual se encuentra relacionado con las tendencias intervencionistas y liberales que de tiempo en tiempo adquieren mayor o menor relevancia en el modelo de Estado políticamente definido según lo expresa Echandi (2006).

Para Ariño (2008), el Derecho y la regulación económica han tenido tres períodos claves: la primera, en los años 30 en la búsqueda de soluciones a la “Gran Depresión”; la segunda, en los años 60 cuando la tecnocracia y el desarrollo eran símbolo de prosperidad; y la tercera, en los 90 al tratar de afrontar la globalización y la liberalización del mercado. El autor sostiene sobre la relación del Derecho público y la regulación económica que estas “son, en consecuencia, cuestiones principales que reclaman nuestra atención, porque afectan a los grandes poderes de asignación de recursos, de definición de derechos y cargas con los que el Estado conforma la vida económica y social contemporánea” (Ariño, 2008, p. 38).

Frente a la necesidad de respuesta por parte del Estado ante la competitividad y las innovaciones tecnológicas, surge la regulación como un nuevo modelo de gestión de los servicios públicos, que antes era administrado por el mismo Estado. Por ende, la nueva noción de servicio público no solo implica competitividad y eficacia porque deba enfrentarse a grandes competidores, como multinacionales, sino también garantizar la protección social en un ambiente liberalizado (Domínguez-Berrueta, 2003 en Sendin, 2003).

Precisamente, existen diversas acepciones del término regulación; así explica Sendin (2003), que puede entenderse desde su sentido amplio como un “fenómeno que afecta a cualquier actividad, pues, en realidad, toda actividad está regulada”; por otra parte, para Ariño y de la Cuétara es “aquél conjunto de elementos jurídicos, técnicos y decisionales necesarios para mantener un sector de actividad humana dentro de unos parámetros determinados”; y en un sentido más restringido como el de regulación económica Sendin (2003), citando a Lasheras, señala que es el “medio de intervención dirigido a fijar el marco de actuación al que los distintos sujetos económicos que intervienen en un determinado sector se tienen que sujetar, a hacer cumplir éste, y resolver los conflictos que puedan producirse en dicho ámbito (...) que implica el desarrollo de las tres funciones típicas de los distintos poderes del Estado: establecer normas, controlar su ejecución, y llevar a cabo la Resolución de controversias”.

Es importante la concepción de regulación, según Sendin “designa un modo de asegurar la prestación de servicios esenciales” (2003, p. 6). Ahora bien, para este estudio interesa la acepción del término “regulación de servicio público” (Phillis, 1965 en Sendin, 2003, p. 8), que tiene relación con la aplicable a determinadas actividades de carácter esencial para la vida social, concepción que por sí misma, ha desarrollado una teoría propia de la regulación que la diferencia del sistema tradicional (De la Cruz, 2002 en Sendin, 2003).

El estudio de la regulación en general es de vieja data, surge hacia los años setenta en los Estados Unidos, y tiene sus raíces en el *common law* británico, fenómeno que atravesó por diversas etapas con el transcurso del tiempo, con la finalidad de gestionar las *public utility* o servicio público, como una forma de proteger a los consumidores. Del sistema anglosajón, proviene el estudio de las teorías de la regulación que devienen del ámbito económico. Es así como, las teorías sobre

la regulación económica siguen dos corrientes: el “capitalismo regulado” desarrollada en Norteamérica y las “economías mixtas”, de Europa Continental. Estos enfoques evolucionaron hacia la privatización o en su defecto del retiro del Estado de algunos sectores de la economía (Sendin, 2003; Lizarazo y Anzola, 2004).

Phillis (1965 en Sendin, 2003) sostiene que la regulación económica ha sido fuertemente criticada por varias razones, ya que se cuestionan a los monopolios naturales tradicionales y la competencia destructiva, los que le apuntan a la intervención pública para resolver las fallas del mercado y, los que indican que la regulación tiene sus propios defectos.

Por su parte, en Latinoamérica, según Lizarazo y Anzola (2004) “no se ha distinguido con claridad cuál modelo ha sido el adoptado en las reformas desarrolladas en los últimos años, particularmente en los sectores de servicios públicos e infraestructura” (p. 13). Los autores señalan en su estudio que Colombia se acerca más al modelo norteamericano que al francés del cual tiene gran influencia el derecho administrativo.

En Colombia estos estudios tienen como antecedentes el proceso de liberalización de mercados en Europa que tiene influencia en la evolución del concepto de servicio público hacia el de “actividades de interés general”. Aunque en Estados Unidos se implementaba ya la “desregulación” ante las fallas de la regulación, la cual se entiende como la disminución del grado de intervención estatal (Estévez, 2006).

De esta manera, no es posible desconocer que la globalización ha generado no solo transformación económica, sino también cambios en “la organización territorial de la actividad económica y del poder político-económico, cuya característica principal son los profundos procesos de desregulación en unos sectores, reconfigurando y transformando los espacios de la actividad gubernamental” (Lizarazo y Anzola, 2004, p. 154). Estos cambios se han evidenciado en la privatización, transnacionalización y liberalización de mercados. Precisamente la liberalización en el sector de las telecomunicaciones, permitió la entrada de competencia y la flexibilización del sector, con la finalidad de obtener ventajas en el mercado tanto para los proveedores de servicio como los usuarios.

El sector de las telecomunicaciones ha sufrido grandes transformaciones en las últimas décadas, bajo la influencia, de los procesos de globalización, apertura a la competencia de mercados y los

cambios económicos, se transitó en los años noventa de un modelo lineal, sencillo con predominio de la telefonía fija y monopolio estatal, a un nuevo modelo más complejo en los años dos mil donde la telefonía móvil sustituyó a la fija y el Internet facilitó la convergencia tanto tecnológica como de mercados, cambiando todo el entorno e imponiendo números retos ante una nueva sociedad de la información y nuevas tecnologías. Restrepo y otros (2012), aseveran que “el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones es uno de los sectores del Derecho Administrativo colombiano en donde más pueden evidenciarse los procesos de globalización del Derecho y la influencia de las tendencias mundiales, tanto técnicas como jurídicas, en la fijación de agendas nacionales de planificación, desarrollo y regulación del sector. Lo anterior, se hace evidente en el diseño de la estructura de los órganos que hacen parte del sector, así como de los procedimientos que se siguen en cumplimiento de los diferentes principios de gobernanza” (p. 81).

Ante estas transformaciones surgió un nuevo modelo de Estado; el Estado Regulador, ya que el Estado cambió su condición de empresario a regulador, al convertirse en un “agente que controla y vigila las actuaciones de los privados, fomenta la competencia, corrige imperfecciones del mercado y protege a los consumidores” (Valencia, 2004 p. 123). Debido a que “la regulación está inmersa en las prácticas del Estado intervencionista” (Hancher y Moran, 2002). El Estado ya no es titular exclusivo y excluyente de la actividad, debe cumplir un papel de orientador, ordenador y facilitador de las relaciones y comportamiento entre el mercado y la sociedad civil dentro de un régimen de competencia (Sánchez, 2002; Restrepo y otros, 2012).

Esta intervención del Estado en los diversos ámbitos sociales, ha exigido del Derecho unas nuevas formas que permitan enfrentar las problemáticas suscitadas y corregir los desequilibrios y riesgos que puedan presentarse para la sociedad, imponiendo las pautas necesarias a los agentes económicos, dentro de la vigilancia y control que debe ejercer el Estado para salvaguardar los derechos de los asociados.

En este contexto, el Derecho formal no ofrece respuestas acordes, originándose por ende, nuevas dinámicas que sustituyeron las dictadas en el Estado de Bienestar (*Welfare-regulatory state*) forzadas por la crisis de liberalismo clásico de los años treinta y en gran medida por la globalización económica, surge así el “derecho de la regulación” (Cepal,

1999; Miranda y Márquez, 2004; Blanco y Castaño, 2005; Restrepo y otros, 2012). Este derecho de la regulación, es denominado por Calvo (2005) “derecho regulativo” o “derecho útil” que se “caracteriza por estar profundamente penetrados por criterios y determinantes de índole material: económicos, políticos, axiológicos, técnicos, etc.” (p. 10).

La doctrina diferencia entre el derecho regulativo y el “derecho reflexivo” término atribuido a Teubner que se refiere a “un contexto en el que el Estado no tiene poder regulador alguno sobre los agentes económicos” (Estévez, 2006). Se acoge en este análisis, el término de Derecho Regulativo, el cual según Calvo (2005) representa el tipo de Derecho predominante en los Estados contemporáneos y corresponde con las características que se relacionan con la expresión de la regulación en Colombia.

El Derecho regulativo, permite descubrir una nueva piel para el derecho administrativo, ya que la regulación se considera como una “técnica de intervención propia del derecho administrativo” (Restrepo y otros, 2012). Bajo esta óptica el Derecho Administrativo deja de ser interno para ser global, que se manifiesta en i) la creación de un Derecho Administrativo Internacional, ii) la aparición de Derechos Administrativos Regionales y iii) la convergencia de los Derechos Administrativos nacionales en función de la constante relación de interacción entre los derechos nacionales como producto de la globalización (Cassese, 2006 en Restrepo y otros, 2012).

El Derecho regulativo referido a la regulación económica, se dirige a la eliminación de la excesiva reglamentación o flexibilidad según Calvo (2005) donde prime la libertad y no la imposición (Miranda y Márquez, 2004). Por tanto, se trata de encontrar unos espacios de “no derecho”, dimensiones informales, donde se toma en cuenta “otros saberes” incorporadas a las normas regulativas. Al analizar las críticas al Derecho regulativo, se encuentran las posibilidades de que se genere la burocratización de la autoridad política, se facilite la captura de las agencias estatales por grupos de interés, o el debilitamiento de las garantías individuales y colectivas (Calvo, 2005).

En Colombia existe un “derecho regulativo” del que habla Calvo (2005) y que mencionan Restrepo y otros (2012) al indicar que en el sector de las telecomunicaciones se utilizan instrumentos propios del derecho reflexivo, cuando los agentes utilizan normas de

autorregulación y autocontrol, y técnicas de Intervención propias del derecho administrativo con tendencias globales (p. 82). Los autores hacen referencia al derecho regulativo, conforme las aclaraciones ya indicadas.

Esta aseveración encuentra asidero en el artículo 4º de la Ley 1341 de 2009 que establece de manera expresa la intervención del Estado en el sector de las TIC, conforme los principios de intervención contenidos en la Constitución Política y los fines establecidos en dicha normatividad. Montaña (2010)

expresamente indica “la Ley 1341 de 2009 es principalmente una ley de intervención del Estado en la economía” (p. 180).

Acogiendo las características indicadas por Calvo y analizadas por Blanco y Castaño (2004) surgen las categorías que se denominan: Manifestaciones del Derecho regulativo expuestas en la primera columna de la tabla 1, para evidenciar de qué manera se aplica este Derecho regulativo en la Ley TIC, conforme se indica a continuación:

Tabla 1. Manifestaciones del Derecho Regulativo en las TIC en Colombia

MANIFESTACIONES DEL DERECHO REGULATIVO	APLICACIÓN DEL DERECHO REGULATIVO EN LAS TIC EN COLOMBIA
Administrativización del Derecho	Se aplican normas de procedimiento administrativo y jurisdicción contenciosa administrativa para la protección del usuario y solución de conflictos, conforme título VI de la Ley 1341 de 2009.
Intervención del Estado y supervisión del cumplimiento de las reglas de juego impuestas	Artículo 4º de la Ley 1341 de 2009, la ejerce el Estado, con la Comisión de Regulación de Comunicaciones.
Independencia y autonomía de la regulación	Corresponde a la función de regulación, según el artículo Art. 4º Ley 1341 de 2009.
Participación de otras disciplinas y profesionales diversos en la redacción de sus normas con participación de los sujetos de cumplimiento y administrados	En la elaboración de las normas de regulación administrativa expedidas por la CRC, participan juristas, economistas, y técnicos. Según el Decreto 2696 de 2004 se deben socializar los proyectos de regulación, que se hace por la web de la CRC, o por medio de foros en diferentes ciudades del país y las redes sociales.
Resolución de conflictos por mecanismos alternativos	La CRC está facultada por el artículo 22-9 de la Ley 1341 de 2009, para resolver conflictos entre proveedores del servicio. En el título V de la Ley 1341 de 2009, se contempla la mediación como etapa de arreglo directo dentro del proceso de imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión.
Control preventivo y sancionatorio por mecanismos administrativos	Esta función de control y sanción la tienen tanto la Superintendencia de Industria y Comercio, como el Ministerio de las TIC.
Promoción de los derechos de los consumidores	La protección de los usuarios se encuentra contemplado en el título VI de la Ley 1341 de 2009, como un régimen jurídico unificado de protección de los usuarios para las TIC. Regulados en la Resolución CRC 3066 de 2011, como un régimen de protección integral para todos los usuarios de los servicios de las comunicaciones, a excepción de la televisión y los servicios postales.
Derecho de información y acceso a los beneficios de los avances tecnológicos	Se utilizan herramientas tecnológicas a través, de Internet o dispositivos móviles como: www.comusuarios.com , www.mintic.gov.co , www.crc.com.gov.co , redes sociales de Facebook y Twitter, entre otras.

Fuente: Autora, según Blanco y Castaño (2004).

De este modo, se evidencia de manera expresa en la Ley TIC, las nuevas tendencias del Derecho Administrativo y las características del Derecho regulativo que se aparta de las metodologías del Derecho formal y que presenta nuevas estructuras más flexibles, que de ninguna manera deben escapar al interés general, a los valores y principios de la sociedad, que se promulgan desde el artículo 1º de la Ley 1341 de 2009.

La intervención del Estado Regulador en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

La llegada de la convergencia en las telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información supone la existencia de un único marco regulador, como se propuso por el Parlamento Europeo. Pero que en Colombia aún no se encontraba unificado. De la Cuétara (2008) por su parte plantea, que “la sociedad de la información se caracteriza por la muerte de la distancia, la emergencia de la sociedad red y porque el mundo es uno”. Advierte que hay varios retos para el Derecho frente el avance de las telecomunicaciones, como las discusiones en Europa sobre la incorporación o no del acceso de internet al servicio universal y la actual tendencia hacia la regulación de la Internet.

En Colombia, González (2007) indicó “el mantenimiento de normas jurídicas y de regulación específica que surgieron bajo la existencia de una clasificación de servicios y redes, que no fuera modificado en forma sustancial y oportuna para adecuarlo al nuevo entorno de convergencia, crearía graves dificultades para el desarrollo del sector, e incrementaría los conflictos entre los actores y su continua judicialización” (p. 67).

Esta problemática era reconocida en el sector de las telecomunicaciones, tanto por organismos especializados, y la academia como por entidades estatales del sector, entre ellos, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, hoy Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), para el año 2007 al exponer la evolución del sector en un entorno de competencia, liberalización y convergencia en telecomunicaciones y redes de nueva generación, indicaba los problemas regulatorios que impedían la adecuación del sector a estos cambios.

Por ello, luego de seis años de varias propuestas gubernamentales y parlamentarias, participación del sector en diversos ámbitos, se expide el 30 de julio de 2009 la Ley 1341 de 2009, en respuesta a los de-

saños impuestos por las TIC como herramientas de política económica y social, en un ambiente de convergencia tecnológica.

La Ley 1341 de 2009, se constituye como lo indica la impulsora de la misma ante el Congreso, la ministra de comunicaciones María del Rosario Guerra, “el reconocimiento por parte del Estado de que la promoción del acceso, uso y apropiación de las tecnologías de la información y las comunicaciones, el despliegue y uso eficiente de la infraestructura, el desarrollo de contenidos y aplicaciones, la protección a los usuarios, la formación de talento humano en estas tecnologías y su carácter transversal son pilares para la consolidación de las sociedades de la información y del conocimiento e impactan en el mejoramiento de la inclusión social y de la competitividad del país” (Guerra y Oviedo, 2011). Esta normatividad “se caracteriza en especial por promover la competencia, evitar el abuso de la posición de dominio y buscar la regulación de los mercados y redes, así como de los servicios de comunicaciones” (Restrepo y otros, 2012, p. 77).

La Ley TIC se convierte en un instrumento trascendental de política pública, tal como se estipula de manera expresa en la norma, se constituye en un pilar para la sociedad de la información y el conocimiento, desarrolla los principios orientadores de dicha política pública, señala la definición de TIC para indicar el derrotero de la intervención estatal en el sector. La Ley expresa que las TIC son “el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios; que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión, de información como: voz, datos, texto, video e imágenes” (Artículo 6º, Ley 1341 de 2009).

Excluye a todos los servicios TIC del carácter de servicios públicos domiciliarios incluyendo a la Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC) o Telefonía Fija, define un nuevo orden institucional en cabeza del Ministerio de las TIC, la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Agencia Nacional del Espectro, consagra un régimen general de habilitación, los lineamientos para la promoción del acceso y servicio universal de las TIC, un régimen jurídico de protección a los usuarios, así como un régimen de sanciones e infracciones.

Reviste importancia que las TIC se convierten en el principio orientador que jalona la investigación, el fomento, la promoción y el desarrollo, como políticas

de Estado que involucra a todos los sectores y niveles de la sociedad, al cual el Estado está en la obligación de garantizar su acceso eficiente en igualdad de condiciones, como un derecho básico contemplado en el numeral 7º del artículo 2º de la Ley en mención.

En virtud de dichos principios, se manifiesta la intervención del Estado Regulador, que cobra importancia en este estudio toda vez, que de manera clara indica los fines del Estado en su papel como regulador derivado del artículo 365 constitucional, como lo contempla expresamente el artículo 4º de la Ley TIC, al indicar que deberá proteger los derechos de los usuarios, promoción del acceso a las TIC, garantizar la libre y leal competencia, uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos, promover la seguridad informática y de redes, e incentivar la industria TIC.

Este papel de regulador se materializa a través, de las funciones de regulación administrativa que la Ley 1341 de 2009 en el literal a) del numeral 19 del artículo 18 le otorga al Ministerio de las TIC como órgano que define las políticas del sector y a la Comisión de Regulación de Comunicaciones dentro de sus funciones de regulación contempladas en los artículos 22 al 24 de la norma. Es así, como la CRC establece el régimen de regulación “mediante regulaciones de carácter general o medidas particulares” (art. 22) dentro del objeto de la Comisión de “promover la competencia, evitar el abuso de la posición dominante y regular los mercados de redes y los de servicios de comunicaciones”.

Cabe resaltar que la Ley 1341 de 2009 contiene un importante instrumento de protección de los usuarios como es el régimen de protección de los derechos de los usuarios en el título VI específicamente, los Artículos 53 y 54 de la Ley en mención, donde de manera expresa se reconocen los derechos de los usuarios de las TIC y los mecanismos que tienen es-

tos para reclamar ante los proveedores de servicios. Así mismo, la ley en su conjunto es el marco normativo que propende por la protección de los usuarios, que debe ser el principal objetivo de la regulación, y por ende, de este Derecho regulativo que se manifiesta en la TIC.

CONCLUSIONES

La Sociedad de la Información y el Conocimiento que deviene de los procesos de globalización, el auge del Internet, el avance de las tecnologías y la convergencia en todos sus ámbitos, es el panorama al que se enfrenta el Derecho que va un paso atrás de los adelantos tecnológicos, lo que exige modelos diferentes a los tradicionales que se adapten a esta realidad más allá del paradigma digital.

El nuevo servicio público de las Tecnologías de la información y el conocimiento, consagrado en la Ley 1341 de 2009, contiene una nueva piel del Derecho Administrativo con estructuras diferentes a las formales, propios de la función reguladora del Estado y con manifestaciones del Derecho regulativo que se adapta más a estas nuevas dinámicas del sector de las TIC.

El Derecho regulativo que se manifiesta en la Ley 1341 de 2009 tiene como finalidad facilitar el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la Sociedad de la Información para contribuir al desarrollo educativo, cultural, económico, social y político e incrementar la productividad, la competitividad, el respeto a los Derechos Humanos inherentes y la inclusión social, (Artículos 1º y 2º), lo que guarda coherencia con el equilibrio que debe existir entre la regulación económica y la regulación social. Un gran desafío tanto para el Estado Regulador Colombiano como para el derecho regulativo, debido a que este sector avanza vertiginosamente y no se detiene.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Araque, G. L. (2010). La constitucionalidad de la regulación y las Comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios. *Diálogo de Derecho y Política*. N°4. (pp. 1-24). Recuperado el 7 de agosto de 2013 en <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/7096/6569>
- Ariño, O. G. (1997). Servicio Público y Servicio Universal en las Telecomunicaciones. En Cremades, J. (Edit.), *Derecho de las Telecomunicaciones* (pp. 757-758). Madrid: La Ley-Ministerio de Fomento.
- Ariño, O. G. (2008). *Principios del Derecho Público Económico. Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Aspin, A. (2013). Las TICS y los ODR como alternativa para el nuevo paradigma judicial. Recuperado el 7 de agosto de 2013 en <http://e-marc.net/2013/las-tics-y-los-odr-como-alternativa-para-el-nuevo-paradigma-judicial/>
- Atehortúa, R. C. A. (2006). *Servicios Públicos domiciliarios, proveedores y régimen de control*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Balen & Valenzuela, C. (2004). Convergencia, globalización y servicio universal: Desafíos y oportunidades. *Economía Colombiana: Revista de la Contraloría General de la República* (N°301), pp. 37-41.
- Blanco, C. & Castaño, J. (2005). La nueva ley de mercado de valores: manifestación del Derecho regulativo. *Contexto Revista de Derecho y Economía* (N° 20), pp. 7-35.
- Calvo, G. M. (2005). *Transformaciones del Estado y del Derecho. Sociología Jurídica y Política*. N° 1. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cámara Colombiana de Informática y las Telecomunicaciones (CCIT) y Fedesoft. (2013). *TIC: La nueva locomotora de la economía Colombiana*. Recuperado el 1 de octubre de 2013 en http://www.ccit.org.co/files/TIC-Junio_2013.pdf
- Castells, M. (2001). *Internet y la Sociedad Red*. Lección inaugural del programa de doctorado sobre la sociedad de la información y el conocimiento (UOC). Universidad de Sevilla, España. Recuperado el 8 de Julio de 2013 en <http://tecnologiaedu.us.es/nweb/htm/pdf/106.pdf>
- CEPAL. (1999). *Servicios públicos y regulación. Consecuencias legales de las fallas de mercado*. Chile: Solanes.
- Echandi, G. M. L. (2006). Apertura Comercial e intervención del Estado en la Economía: El Caso del CAFTA-RD. *Revista Rhombus*. Vol. 2 (Especial N° 3). Recuperado el 9 de Julio de 2013 en <http://201.195.91.149/revistacontenido.php?rev=8>
- Estévez, A. J. A. (2006). *El revés del Derecho. Transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*. Recuperado el 17 de septiembre de 2013 en http://www.emagister.com/uploads_courses/Comunidad_Emagister_34442_34442.pdf
- Garrido, F. F. (2000). *¿Réquiem por el servicio público? Cuenta y razón del pensamiento actual* (N°116), pp. 7-14. Recuperado el 29 de agosto de 2013 en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=71365>
- Chayer, H. M. & Cambellotti, C. A. (1999). El impacto de las Tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC'S) en el campo del derecho. *Revista del Colegio de Abogados de Quilmes*, mayo de 1999, pp. 1-4. Recuperado el 23 de mayo de 2012 en http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/impacto_tecnologias.pdf
- Gamba, J. (2010). *Panorama del derecho informático en América Latina y el Caribe*. Chile: CEPAL. Recuperado el 2 de mayo de 2012 en <http://www.eclac.org/ddpe/publicaciones/xml/8/38898/W302.pdf>
- González, L. E. (2007). *Regulación básica de las Telecomunicaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- González, L. E. (2010). *Comentarios a la ley de Tecnologías de la información y las comunicaciones – TIC*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Guerra, de la E. M. (2010) La Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Ley 1341 de 2009). En González, E. (Edit.), *Comentarios a la ley de Tecnologías de la información y las comunicaciones – TIC* (pp. 63-97). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Guerra de la E. M. & Oviedo, A. J. D. (2010). *De las telecomunicaciones a las TIC'S. Ley de TIC de Colombia*. Bogotá: CEPAL. Recuperado el 29 de agosto de 2012 en www.eclac.org/publicaciones/xml/1/43371/LC-BOG-L.22.pdf
- Hilbert, M & Cairo. O. (2009). *¿Quo vadis Tecnología de la Información y la Comunicaciones? Conceptos fundamentales, trayectorias tecnológicas y el estado del arte de los sistemas digitales*. Bogotá: Cepal. Recuperado el 16 de Julio de 2013 en <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/8/35498/parte1.pdf>
- Ley 1341 de 2009. Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones – TIC, y se crea la Agencia Nacional de Espectro. D. O. 47.426 de 30 de julio de 2009.
- Lizarazo, R. L. & Anzola, G. M. (2004). *La Regulación Económica: Tendencias y Desafíos*. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario.
- Martínez, L. F. & Luna, H. P. (2002). Sociedad de la información y el conocimiento y nuevos paradigmas del derecho: El caso de los códigos de conducta en el comercio electrónico. *Derecho y conocimiento*. Vol. 2, pp. 1-99. Recuperado el 17 de Mayo de 2013 en http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC02/DYC002_A04.pdf
- Martín, M. C. (2010). *El nuevo derecho en la sociedad de la información y la comunicación*. Recuperado el 29 de abril de 2012 en <http://bigoles.conectia.es/upload/articulos/pdf/115/899.pdf>
- Ministerio de Comunicaciones. (2008). *GEL-XML, Lenguaje Estándar de intercambio de información: Evaluación de Estándares internacionales*. Bogotá: El autor.
- Ministerio de Comunicaciones. (2008). *Plan TIC Colombia*. Recuperado el 5 de mayo de 2012 en <http://www.eduteka.org/pdfdir/Colombia-PlanNacionalTIC.pdf>
- Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (2010). *Agenda de conectividad, estrategia gobierno en línea*. Recuperado el 5 de mayo de 2012 en <http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/index.shtml>
- Mir, P. O. (2004). *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.
- Miranda, L. A. & Márquez, E. C. P. (2004). Intervención Pública, Regulación Administrativa y economía: Elementos para la definición de los objetivos de la regulación. *Universitas (Nº 108)*. pp. 71-117. Recuperado el 5 de mayo de 2012 en http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/3Mirandault.pdf
- Montaña, P. A. (2005). *El concepto de Servicio Público en el derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Montaña P. A. (2010). Tecnologías de la Información y las comunicaciones y servicios públicos. Fundamentación de la intervención del Estado en el sector. En González, E. (Director). *Comentarios a la ley de Tecnologías de la información y las comunicaciones – TIC* (pp. 175-194). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Oñate, A. T. (2007) *Intervención Pública Económica y Regulación de Mercados: El Papel del Estado en la Economía-* presentación del Módulo Maestría en Derecho Administrativo. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá.
- Olivera, N. (2010). Estado de la cuestión en la relación entre derecho e informática. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Vol. 7 (Nº 40). pp. 507-517. Recuperado el 15 de agosto de 2013 en <http://hdl.handle.net/10915/21016>



- Pécaut, D. (2005). La visión francesa de los servicios públicos. En Autores Varios, *Los servicios públicos como instrumento de solidaridad y cohesión social del Estado* Bogotá: (pp. 479-487). Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Pérez, S. O. (2006). *De las señales de humo a la sociedad del conocimiento*. Madrid: Colegio Oficial Asociación Española de Ingenieros de Telecomunicación. Recuperado el 14 de Junio de 2012 en http://www.coit.es/foro/pub/ficheros/libro_completo_3c3de285.pdf
- Pillou, J. F. (2004). *Concepto de tecnologías de la información y las comunicaciones*. Recuperado el 23 de mayo de 2012 en <http://www.gtic.ssr.upm.es/demo/curtic/1tl101.htm>
- Pinard, M. (2005). La Tradición Francesa del Servicio Público. En Autores Varios. *Los servicios públicos como instrumento de solidaridad y cohesión social del Estado*, (pp. 469-476). Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Ramírez, P. I. y Gutiérrez, S. A. (2008). *Brecha Digital en Colombia*. Recuperado el 2 de Octubre de 2013 en http://cintel.org.co/wp-content/uploads/2013/05/23.Brecha_Digital_Brecha-Digital-En-Colombia.pdf
- Romeo, L. J. (2006). *De las señales de humo a la sociedad del conocimiento*. Madrid: Colegio Oficial Asociación Española de Ingenieros de Telecomunicación. Recuperado el 14 de Junio de 2012 en http://www.coit.es/foro/pub/ficheros/libro_completo_3c3de285.pdf
- Sánchez, R. A. (2002) *Derecho de las Telecomunicaciones. Nuevo Derecho y Nuevo Mercado*. Madrid: Dykinson.
- Suárez, M. (s. f.). *Para entender la sociedad del conocimiento de Peter Drucker*. Bogotá: UNAPEC. Recuperado el 14 de junio de 2012 en <http://agora.unapec.edu.do/Mario.pdf>
- Torres, N. A. (1999). *Telecomunicaciones y Telemática. De las señales de humo a Internet*. Bogotá: Escuela Colombiana de Ingeniería.
- Trejo, D. R. (2001). *La sociedad de la información. Vivir en la sociedad de la información, Orden Global y dimensiones locales en el universo digital*. Recuperado el 14 de agosto de 2013 en <http://www.oei.es/revistactsi/numero1/trejo.htm>
- UIT. (2009). *Perfiles estadísticos de la sociedad de la información 2009*. Ginebra: UIT. Extraído el 13 de abril de 2012 de http://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/ind/D-IND-RPM.AM-2009-E09-PDF-S.pdf
- Uprimny, S. C. (2006). Las Comisiones de Regulación: El punto medio de las Agencias independientes en Colombia. *Universitas Studiantes* (Nº 3), pp. 225-245. Recuperado el 14 de agosto de 2013 en http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/univ_est/documents/10-Uprimny10correg.pdf
- Valencia, A. G. (2004). Metamorfosis del Estado: de empresario a regulador. *Ecos de Economía* (Nº 18), pp. 9-32. Medellín: Universidad Eafit. Recuperado el 14 de abril de 2012 en <http://www.eafit.edu.co/revistas/ecos-economia/Documents/18completa.pdf>
- Villada, C. G. (2009). *El concepto de regulación*. Tesis Maestría en profundización. *Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia*. Recuperado el 14 de abril de 2012 en <http://sites.google.com/site/microaplicadaudea/tesis-asesoradas>