
La Teoría del Servicio Público y las Telecomunicaciones*

The Theory of Public Service and Telecommunications

Sergio Roberto Matias Camargo**

Universidad Libre, Bogotá D.C.

sergio.matias@unilibre.edu.co

Resumen

La Teoría del Servicio Público desde sus orígenes en Francia en la segunda mitad del siglo XIX hasta nuestros días, ha tenido una importante influencia en Colombia y en el mundo occidental. Se analizan sus orígenes, su naturaleza, evolución y vigencia, sus tendencias y sus contradicciones actuales, su práctica en el contexto internacional de las transformaciones ideológicas, políticas y económicas de las últimas tres décadas y su aplicación actual en las telecomunicaciones. Los elementos democráticos de la teoría del Servicio Público recobran vigencia para el rescate de lo público, de la prestación directa de los servicios públicos esenciales por parte del Estado, la utilización del derecho administrativo y la jurisdicción contencioso administrativa para resolver sus conflictos y como alternativa a las concepciones privatistas y mercantilistas predominantes. En la parte correspondiente de la investigación realizada, se integraron los métodos histórico y lógico, el análisis y la síntesis; se utilizaron las fuentes primarias y las secundarias y se hizo análisis documental.

Palabras clave: Servicio público, naturaleza, contexto, tendencias, contradicciones, aplicación, telecomunicaciones.

Abstract

The Theory of the Public Service from its origins in France in the second half of the Nineteenth Century until the present day has had an important influence in Colombia and in the western world. Its origins, its nature, evolution and currency, its tendencies and its present contradictions, its application in the international context in the ideological, political and the economic transformations of the last three decades and its current application in telecommunications are analyzed. The democratic elements of the Theory of Public Service recovers force to rescue the public in the direct provision of essential public services by the state, by the use of Administrative Law and administrative proceedings to resolve its conflicts and as an alternative to private enterprise and mercantilist concepts. In the part relevant to the research carried out, historical and logical methods were integrated with analysis and synthesis; primary sources and secondary sources were used as well as a documentary analysis.

key words: Public Service, nature, context, tendencies, contradictions, application, telecommunications.

Fecha de recepción: 10 de enero de 2013.

Fecha de aceptación: 15 de mayo de 2013.

* Artículo científico resultado de la investigación terminada y de la tesis doctoral titulada: *La política pública de liberalización y privatización de las telecomunicaciones en Colombia*, desarrollada en el Doctorado en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia.

** Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Investigación Social Interdisciplinaria de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas; Especialista en Derecho Público, Ciencia y Sociología Política de las Universidades Externado de Colombia, Complutense de Madrid y de Estudios de Milán; Especialista en Derecho Constitucional y Abogado de la Universidad Libre de Bogotá. Profesor Titular de su Facultad de Derecho e Investigador del Centro de Investigaciones Sociojurídicas; Docente de Investigación Jurídica en el Doctorado y de Teoría General del Servicio Público en la Maestría en Derecho Administrativo. Director del Grupo de Investigaciones Sociojurídicas, reconocido por Colciencias y Editor de la revista *Diálogos de Saberes*, Categoría C de Publindex. sergiomatyas@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

La teoría del servicio público tuvo sus orígenes en Francia en la segunda mitad del siglo XIX y desde su surgimiento hasta nuestros días ha tenido una importante influencia en Colombia y en el mundo occidental.¹ Su investigación y conocimiento son de gran importancia y actualidad por estar unida al nacimiento del derecho administrativo, considerado el derecho de los servicios públicos por León Duguit. También a los principios especiales y autónomos de ese nuevo ordenamiento jurídico, sus procedimientos y los asuntos de su jurisdicción, que venían desarrollándose por medio de la jurisprudencia francesa y que son distintos del derecho civil o, en sentido más amplio, del derecho común, predominantes hasta antes de su surgimiento, y cuyo propósito era regular los asuntos de los servicios públicos, así como la solución de los conflictos originados alrededor de éstos (Montaña, 2010).

La teoría del servicio público es también una teoría del Estado y del Derecho, que cambia la concepción en aspectos fundamentales como la naturaleza del Estado, para que deje de ser un poder de mando y se convierta en una cooperación nacional que asegure el cumplimiento de los servicios públicos y sancione las reglas del derecho. Es decir, que los gobiernos sean representantes de un poder social que manda, en nombre del cual ellos gerencian los servicios públicos, y sean los hombres los destinatarios de sus deberes, y los gobernantes servidores, no sus amos. Igualmente, cambia la concepción sobre la propiedad que debe cumplir funciones sociales en una sociedad solidaria, en vez de ser el derecho sagrado e intangible que postula la concepción propietarista e individualista del capitalismo.

El mundo ha cambiado y también sus concepciones y modelos económicos, políticos, ideológicos; y junto con ellos, el derecho en todas sus manifestaciones, de los cuales no se excluye el derecho administrativo y la teoría político-jurídica del Servicio Público. Analizar su naturaleza y sus transformaciones, denominadas de distinta manera, -entre otras “la crisis de la teoría clásica”, “la mutación”, “la huida del derecho administrativo”- sus avances y retrocesos, sus enfoques y tendencias, sus problemas y contradicciones, así como su vigencia y su aplicación práctica en el contexto internacional de las transformaciones de las últimas tres décadas, o su muerte, como lo expresan sus más radicales opositores, son los objetivos del presente artículo. También lo es, su aplicación actual a las telecomunicaciones, controvirtiéndose si éstas son o no servicios públicos o servicios de interés general, así mismo, si la teoría en referencia y sus tendencias le son aplicables o no, incluyendo su impacto en nuestro ordenamiento político-jurídico y económico-social en este importante y estratégico sector, fundamental para el desarrollo nacional y el bienestar de los colombianos.

1. EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

El Problema de la investigación se resume en la siguiente pregunta:

¿Cuál es la naturaleza de la teoría del servicio público, su vigencia y su aplicación a las telecomunicaciones?

¹ Interesantes aportes hace Antonio Alejandro Barreto Moreno en su artículo “La teoría del servicio público y su aplicación real en materia de acueducto durante la década de los treinta”. Apartes de su Resumen dicen: “En la década de los treinta, la noción de *servicio público* se encuentra en el centro de una construcción jurídica sistemática del Estado; su organización tuvo como precursor a León Duguit, cuya recepción en Colombia fue de cierto impacto en la política estatal interna en la primera mitad del siglo XX.

A partir de lo anterior, este escrito se propone analizar si, en la realidad de la actividad estatal y los servicios públicos en el período 1930-1940, se vieron reflejadas las ideas importadas de la escuela francesa o si, por el contrario, el influjo del que se habla fue meramente enunciativo y se quedó en la simple discusión dogmática legal y constitucional. Este ejercicio de validación para el caso de Bogotá permite mostrar la noción de *servicio público* en acción, esto es, cumpliendo el objetivo de realización de la función social del Estado.” Moreno, A. A. (2011, 31 de Diciembre). La teoría del servicio público y su aplicación real en materia de acueducto durante la década de los treinta. *Opinión Jurídica* (20), Vol. 10. 65-84. Facultad de Derecho. Medellín: Universidad de Medellín.

2. LA ESTRATEGIA METODOLÓGICA

Los siguientes factores delimitan la estrategia metodológica:

2.1 El enfoque

Se aplica un enfoque socio jurídico e interdisciplinario, que integra la sociología jurídica con la ciencia política, el derecho y la economía.

2.2 Los métodos, las fuentes, las técnicas y los instrumentos de recolección y análisis de la información

Se integran los métodos histórico y lógico, el análisis y la síntesis; se utilizan las fuentes primarias (entrevistas, manuales, tratados, conferencias, informes, sentencias, leyes, constituciones políticas) y secundarias (tesis, ensayos, artículos) y se hizo análisis documental.

3. LOS RESULTADOS, LOS HALLAZGOS Y EL NUEVO CONOCIMIENTO

En los capítulos siguientes se hace el balance del trabajo de investigación:

3.1 La Teoría política y constitucional de León Duguit y los servicios públicos

3.1.1 La teoría política y constitucional

Es claro que los servicios públicos son un componente fundamental de la Administración Pública, vinculados a los orígenes y evolución del derecho administrativo y a los fines esenciales del Estado. León Duguit, uno de los fundadores de la “Escuela de los servicios públicos” o “Escuela de Burdeos”, en el Prefacio de la Tercera Edición Francesa de su obra *La transformación del Estado*, escrita en Burdeos, el 7 de agosto de 1921, comenta que las conferencias que se imprimían por tercera ocasión, “tal vez fueron escritas y pronunciadas, en 1908, en la Escuela Superior de Estudios Sociales” (Duguit, 1926, p.7).

El iuspublicista francés al referirse a los elementos centrales de sus conferencias, así como al profundo cambio que representaban sus nuevas concepciones sobre el Estado y el derecho público en el mundo occidental, indicó al inicio del Prefacio (I) de su obra:

Dos ideas generales se desarrollaron en estas conferencias. La primera, que, por lo demás, inspira todo cuanto he escrito relativamente al derecho público, establece que la creencia en la existencia de un poder soberano “estático” no corresponde a nada real. Que esta creencia está en camino de desaparecer, que el Estado deja de ser, más y más cada día, un poder de mando, para convertirse en una cooperación nacional que asegura el cumplimiento de los servicios públicos y sanciona las reglas de derecho (Duguit, 1926, pp.7-8).

Más adelante, ratificando como aspecto central de la primera idea, la obligación del Estado de asegurar el cumplimiento de los servicios públicos y sancionar las reglas de derecho, reitera:

En la conferencia que he tenido el honor de pronunciar, durante el invierno de 1920 a 1921, en la Universidad de Columbia, en Nueva York, expresaba la misma idea, bajo otra forma, al decir que en todas partes, y donde quiera, el Estado-nación reemplaza al Estado-poder. La nación, o, de una manera más general, el grupo de individuos que viven y obran, está en primer término; los gobiernos no son más que los representantes de un poder social que manda: son los gerentes de los servicios públicos (Duguit, 1926, p. 8).

Y, para desarrollar el último aspecto de su primera idea, según la cual los gobiernos no son más que los representantes de un poder social que manda, que significa un viraje de las viejas concepciones del estatismo y de las prerrogativas públicas, expresa:

No hay duda de que estos gerentes disponen de una fuerza, pueden poner en movimiento y ejercer la coerción material. Pero el empleo de esta fuerza coercitiva y compulsora no se legitima por una preten-

didada soberanía de que estuvieren investidos directamente o por representación, solo se legitima por el objeto perseguido. Los gobernantes tienen deberes y en modo alguno derechos. La órdenes que dan, la compulsión que ejercitan, no se imponen ni se legitiman sino en tanto que el fin que se propone es el de asegurar el cumplimiento de estos deberes (Duguit, 1926, pp. 8-9).

Los destinatarios de los deberes de los gobernantes son los hombres, no los gobernantes mismos, y éstos “son sus servidores y no sus amos” (Duguit, 1926, p.10).

La segunda idea expuesta en sus conferencias, es la relacionada con la doctrina del *solidarismo*, que propone como alternativa socialdemócrata al “individualismo puro” o “propietarista”, al liberalismo clásico y al Estado gendarme, en crisis; también, al socialismo, al marxismo y al leninismo, triunfantes en la Revolución Rusa de 1917 y en la conformación de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en 1922. Estas tendencias tendrán gran impacto en el Estado colombiano y occidental en la primera mitad del siglo XX. Según Duguit, al final del citado Prefacio (X):

El individualismo *propietarista*, tal como lo produjo la Revolución Francesa, de la que es legítimo heredero, está, sin el menor género de duda, en camino de desaparecer. El concepto individualista puro no corresponde ya, ni a los hechos ni a las ideas de nuestra época. La conciencia moderna está impregnada de la idea de que hay un deber de trabajar, que se impone rigurosamente a todos, y que la participación en las ventajas sociales debe hallarse en razón directa de la suma de trabajo que cada uno aporta a la colectividad. La propiedad capitalista ya no se entiende hoy como el derecho intangible del titular, sino como una situación que le impone obligaciones, así como el interés se considera como la remuneración de la función social cumplida por el capitalista (Duguit, 1926, p. 53).

Distanciándose del marxismo, del leninismo, de la lucha de clases y de la dictadura del proletariado, puestos en práctica en la Rusia Bolchevique y en la URSS, propone el *solidarismo*, la coexistencia o la conciliación de las clases sociales. Para Duguit:

Coexistencia, es el espíritu humano, del sentimiento individual de justicia y del sentimiento social de solidaridad; pluralidad de las clases sociales; tendiendo, a pesar de las resistencias, de las luchas y de la violencia momentáneas, a acercarse, a compenetrarse, a coordinarse y a colaborar: apropiación individual de la riqueza, estimulante indispensable del trabajo y de la producción; existencia de un poder superior organizado, que sancione por la fuerza la regla social, imponiendo a cada uno los deberes correspondientes a su situación en la sociedad: he aquí tantos hechos cuantos los requiere el esfuerzo humano, de que son legítimo fruto, esfuerzo milenario, cuyo desconocimiento conduce fatalmente a una sociedad a la miseria, al hambre y a la muerte (1926, pp. 54-55).

Como puede observarse, se trata de una Teoría del Estado, fundada en la solidaridad entre las clases sociales, con apropiación individual de la riqueza y con una crítica severa al individualismo *propietarista*. La propiedad privada capitalista ya no se concibe como un derecho absoluto del titular, sino como una situación que le impone obligaciones y una función social.

Es el origen de la teoría de la función social de la propiedad, fundamento del Estado Capitalista de Bienestar, posteriormente llamado Estado Social; y todo parece indicar que en los textos de León Duguit (1908) es la primera vez que aparece documentada esta teoría política y constitucional.

3.1.2 Los servicios públicos, fundamento del derecho público y del Estado

De manera más específica, refiriéndose al servicio público y a su naturaleza, León Duguit expresó: “La noción de servicio público deviene de la noción fundamental del derecho público moderno. Los hechos lo van a demostrar” (1926, p.48).

Más adelante, se refiere a los orígenes políticos y sociales de esta teoría. “La noción de servicio público, -dice León Duguit- sustituye el concepto de soberanía como fundamento del derecho público. Seguramente esta noción no es nueva. El día mismo en que la acción de causas muy diversas, cuyo estudio no nos interesa en estos momentos, se produjo la distinción entre gobernantes y gobernados, la noción de servicio público nació entre los hombres.” (1926, p.85)

Precisa, el iuspublicista francés, la obligación de los gobernantes frente a los gobernados, en relación con los servicios públicos. “En efecto -dice- desde ese momento se ha comprendido que ciertas obligaciones se imponían a los gobernantes para con los gobernados y que la realización de esos deberes era a la vez la consecuencia y la justificación de su mayor fuerza. Tal es esencialmente la noción de servicio público” (1926, pp.85-86)

Expongamos el concepto elaborado por nuestro doctrinante en referencia. Dice León Duguit:

En suma, la noción de servicio público parece que puede formularse de este modo: **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 del gobernante** (1926, p.105, negrillas fuera de texto).

Este concepto es reiterado en una de sus más destacadas obras, que sigue siendo un clásico de la teoría Política y Constitucional, el *Manual de Derecho Constitucional*. Y a propósito de la edición española de Comares (2005), aquí en referencia, sobre la importancia de los servicios públicos en el pensamiento de Duguit y en el derecho público moderno, en el *Estudio preliminar. “La Teoría Jurídica de León Duguit”* de José Luis Monereo Pérez y José Calvo González, se reitera que:

El derecho evoluciona bajo la acción de las necesidades económicas y sociales. La noción de soberanía ha sido quebrantada cuando se ha cumplido que el Estado debía a los gobernantes algo más que la seguridad en el interior y en el exterior. En suma, la noción de servicio público parece que podría formularse indicando que es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, al 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. Se puede comprender, de este modo, que la noción de servicio público se convierte en noción fundamental del Derecho Público moderno, toda vez que el Derecho Público moderno se convierte en un conjunto de reglas que determina la organización de los servicios públicos y aseguran su funcionamiento regular e ininterrumpido (Monereo y Calvo, 2005, p. XXVII).

A renglón seguido, en el Estudio Preliminar, los autores mencionados, al referirse a la relación soberanía, poder y servicios públicos, expresan:

De la relación de soberano a súbdito apenas, por tanto, queda nada. Del derecho subjetivo de soberanía, de poder, tampoco. Pero sí una regla fundamental, de la cual se derivan todas las demás: *la regla que impone a los gobernantes la obligación de organizar los servicios públicos, de fiscalizar su funcionamiento, de evitar toda interrupción. El fundamento del Derecho público no es el derecho subjetivo de mando, es la regla de organización y gestión de los servicios públicos. El derecho público es el Derecho objetivo de los servicios públicos* (Monereo y Calvo, 2005, p. XXVII).

A manera de síntesis, el Estado-Nación remplace al Estado-Poder y la nación, que es el grupo de individuos que viven y obran, está en primer término. Los gobiernos no son más que los representantes de un poder social que manda y son los gerentes de los servicios públicos, que rempazan la noción de Soberanía y son el fundamento del derecho público y del Estado. El derecho público es el derecho objetivo de los servicios públicos.

3.2 La doctrina jurídica del servicio público, sus orígenes y su evolución

3.2.1 El Fallo Blanco

La conceptualización del derecho administrativo a partir de los servicios públicos obedece a la consideración de un elemento “constitutivo” que ha estado siempre y no sólo en los momentos en que las inspiraciones ideológicas han tenido incidencia determinante en las construcciones teóricas (Montaña, 2005).

El Tribunal de Conflictos de Francia en 1873, profirió el conocido Fallo Blanco, que se ha considerado un hito fundacional del derecho administrativo. Agnés Blanco, una niña de corta edad, fue herida por una vagoneta en una calle de Burdeos. Su padre inició una acción indemnizatoria, el Tribunal Civil sometió al Tribunal de Conflictos de Francia la determinación de la competencia para tramitar la acción. Como los daños fueron

producidos por los actos de un servicio público, teniendo en cuenta esta relación, se impuso la competencia del juez administrativo. Igualmente, se formuló el concepto de que la responsabilidad de los daños causados por los servicios públicos, deben ser regulados por principios autónomos distintos de los enunciados por el Código Civil para las relaciones entre particulares. Este fallo contiene pilares teóricos del subsistema normativo, que a lo largo de la historia han sido reacondicionados, reestructurados y ampliamente consolidados, entendiéndose que en el derecho administrativo, como derecho de la Administración Pública, la referencia a los servicios públicos ha sido anterior (Montaña, 2005).

En consecuencia, el Fallo Blanco está vinculado a la autonomía del derecho administrativo, al primer momento en la evolución jurídica en el ámbito de unos presupuestos jurídicos novedosos, relacionados fundamentalmente con los servicios públicos. El carácter especial de las reglas de los servicios públicos contiene dos aspectos, la autonomía del derecho administrativo, que busca la “derogatoria” del derecho civil en algunos casos, y que el derecho administrativo constituya un sistema propio con su lógica y sus soluciones, distintas del derecho privado.

Con el Fallo Blanco se llega a un criterio capaz de distinguir la jurisprudencia administrativa, ya legalmente creada, frente a la necesidad de someter la actividad de la Administración Pública a unas condiciones judiciales preferentes respecto de las ofrecidas por el derecho común. El criterio para esta distinción importante, la *puissance publique* (potestad pública), estaba más orientada hacia la responsabilidad del Estado y, a partir del Fallo Blanco, se consolida y se realiza la especialidad de un derecho que pareciera estarse gestando en ese momento. En concepto de Alberto Montaña:

Con el Fallo Blanco, podría decirse entonces, se consolida la doctrina de la *puissance publique*, sólo que ésta se identifica con el concepto de servicio público y se logra de este modo una ecuación: *puissance publique = service publique = droit administratif*. Tendrán que consolidarse teóricamente con mayor fuerza las ideas de sometimiento del Estado al derecho, para concebir de un modo diferente al primero, es decir, para pensarlo como estructura construida para la prestación de servicios públicos (2005, p.129).

3.2.2 Los servicios públicos como piedra angular del derecho administrativo. La “Escuela de los servicios públicos”

El concepto de servicio público y su trascendencia progresiva en la evolución jurisprudencial francesa, se consolida a partir de los trabajos de importantes doctrinantes a comienzos del siglo XX, con el desafío de realizar construcciones teóricas de una rama del derecho que había confirmado su autonomía recientemente. Desarrolla una doctrina del servicio público de importantes repercusiones en el momento histórico, entendida hasta nuestros días.

El concepto de servicio público tendrá un papel fundamental en toda la apreciación teórica del derecho administrativo, justificará la actuación del modo exorbitante de la Administración Pública y consolidará a nivel jurídico-científico ciertos presupuestos anteriores propios del Estado de derecho que no habían logrado su realización, tales como el sometimiento de la Administración Pública al derecho y de su proceder, ya no a partir de su supremacía y de poder (*puissance publique*), sino de las finalidades sociales y solidarias que lleva consigo, apoyadas en el sentir popular y los presupuestos democráticos. Como señala Alberto Montaña:

El criterio de *puissance publique* que había caracterizado el desarrollo inicial del naciente derecho administrativo, cede su lugar, a partir de importantes reflexiones teóricas, al servicio público. Esta incidencia teórica ha sido principalmente motivada por los trabajos de un grupo de estudiosos: Duguit, Jéze, Roland y Bornard, que, pese a su producción doctrinaria independiente, son conocidas en el derecho francés como *école du service publique* o *école de Bordeaux* (2005, p.134)

Se plantea como factores económicos y sociopolíticos dieron origen a la crisis del concepto de la *puissance publique*. La fuerte industrialización de los países europeos en el siglo XIX y la concentración de los medios de producción, exigieron una participación más decidida del Estado. También la expansión y trascendencia de los principios liberales, que caracterizaban el mundo republicano (en Francia), alcanzaron mayor madurez y la idea del Estado sometido al derecho, más amplia conciencia social.

Lo anterior influyó en la transformación de la forma de ver el derecho público. La concepción del sometimiento de la Administración Pública a la normatividad jurídica implica una tendencia seguida por las reglas de tipo especial que caracterizan esta rama del derecho, que en vez de presentarse como prerrogativas implícitas, constituirán una forma de sometimiento que garantiza el cumplimiento de unas finalidades, representando la revitalización de la visión finalista del Estado.

Esta nueva concepción no significa el fin de la *puissance publique*. Otro sector doctrinario, encabezado por Maurice Hauriou, comparte la categoría de los servicios públicos como criterio que enmarca, pero continúa considerando la *puissance publique* como el criterio por excelencia que determina la exigencia de una normatividad especial, el derecho administrativo. Hauriou integra el servicio público en su análisis de la Administración Pública con una definición compleja: el servicio público como organización y como institución, que a su vez involucra un conjunto de elementos humanos, materiales, financieros y jurídicos (Montaña, 2005) “El servicio público para Hauriou, -dice Alberto Montaña- con sus dos alcances de organización e institución, constituye la razón de ser de la Administración Pública, sin embargo, esta noción se encuentra inmersa en “un sistema explicativo” más global, que ocupa el lugar esencial de toda la construcción jurídica administrativa: la *puissance publique*” (Montaña, 2005, p.136)

Así las cosas, el servicio público es convertido en “autolimitación objetiva” de la *puissance publique*: la penetración de aquél en la organización administrativa, implicando un cambio de espíritu, que conlleva una implícita subordinación de la *puissance* al servicio. Los funcionarios de la Administración Pública se preocuparán con la idea del servicio, el “poder” es un medio para lograr el fin, los resultados.

De otro lado, tenemos el criterio de servicio público como distintivo de la actividad de la Administración Pública. Desde las manifestaciones teóricas de Duguit, el criterio de interés general parecía tener identidad con el concepto de servicio público, ya que los dos tienen contenidos materiales y coherentes con la nueva forma de concebir el Estado. Sin embargo, la clasificación francesa del servicio público en servicios públicos administrativos y servicios públicos industriales y comerciales, empieza a desdibujar la coincidencia y se identifica más con los primeros. Surge así una interpretación que identifica el servicio público con la Administración Pública, no ya desde presupuestos materiales o finalistas, sino subjetivos (Montaña, 2005).

3.2.3 De la crisis de la “escuela del servicio público” al interés general

La aparición de la clasificación de una parte de los servicios públicos como “industriales y comerciales”, correspondientes a actividades tradicionalmente consideradas más propias de los particulares que del Estado, y que se ejercen con criterio de beneficio particular y con ánimo de lucro, cuestionan los conceptos de la *École de Bordeaux*. Como dice Duguit:

La consideración de unos “servicios públicos industriales y comerciales” no es otra cosa que la constatación de esta identificación y la consiguiente necesidad de la doctrina de desarrollar una categoría que logre explicar la participación de la Administración Pública en actividades que no corresponden a la esencia material del concepto de servicios públicos propios de la *école de Bordeaux*, categoría que al mismo tiempo logre dar respuesta a una situación de la realidad concreta, que difícilmente puede ser tratada de otro modo, considerando esta identidad que anunciamos y la consiguiente apreciación subjetiva de los servicios públicos (1926, p.139).

Esta perspectiva nueva del servicio público y la imposibilidad, aunque moderada, de considerar la actividad de la Administración Pública como permanente manifestación de autoridad (*puissance*), bajo los presupuestos del Estado de derecho, ocasionan la denominada “crisis del servicio público” y la necesidad de buscar un concepto con contenido material que dé respuesta a la particularidad del derecho administrativo.

La respuesta a las preguntas surgidas encuentra en el interés general la solución al problema planteado. No puede ser identificado con la Administración Pública, pero sí puede actuar como determinador y límite de la acción administrativa y representa un valor teórico de trascendencia y de vigencia en la actualidad. Se considera a De Laubadère, como el autor que estableció la conexión doctrinaria entre servicio público e interés general.

Este adoptó, en 1953, una definición que no modificará: el servicio público “es toda actividad de una colectividad dirigida a satisfacer una necesidad de interés general” (De Corail, 1997, pp.139-140). Dice Alberto Montaña:

En este contexto consideramos de enorme trascendencia la salvaguarda de un concepto con contenido material que de uno u otro modo logre explicar la especialidad del derecho administrativo en relación con el derecho común; tanto el concepto de interés general como el de servicio público, en este sentido logran su cometido (2005, p.140).

En el Manual de Derecho Administrativo, André de Laubadére expone su Definición del Servicio Público en los siguientes términos:

Se entiende por servicio público toda actividad de una colectividad pública que tenga por objeto satisfacer una necesidad de interés general...Elemento esencial de la definición de servicio público es la noción de interés general: el servicio público tiene como fin satisfacer una necesidad de interés general. El Estado erige una actividad como servicio público en lugar de dejarla a la iniciativa privada, cuando cree que la necesidad pública a la cual corresponde esa actividad no la podría satisfacer o la satisfaría mal la iniciativa privada; la satisfacción de una necesidad del interés general es lo que justifica y anima el servicio público (1984, p.18).

Importante distinción establece De Laubadére entre los servicios públicos y las actividades privadas de la administración, que va en contravía de las tendencias privatistas y liberalizadoras actualmente predominantes y que distorsionan la naturaleza y los fines de los servicios públicos, en lo que algunos tratadistas llaman “mutación”² del derecho administrativo o de la Teoría del Servicio Público. Así, De Laubadére, afirma:

Se denominan actividades *privadas de la administración* aquellas actividades que para la administración constituyen una explotación con fines **puramente pecuniarios** (negrillas fuera de texto). Su tipo es la gestión del “dominio privado” de la administración, por ejemplo el alquiler de casas de inquilinos, la explotación de propiedades inmobiliarias que puedan tenerlas diversas colectividades públicas. La explotación y el aprovechamiento de un patrimonio es lo que constituye fundamentalmente la base de estas actividades y no la preocupación por satisfacer necesidades de interés general (2005, pp.33-34).

3.3 Los servicios públicos y las telecomunicaciones

3.3.1 Los servicios públicos

Actualmente, se polemiza sobre los servicios públicos, particularmente sobre las empresas prestadoras, sobre su naturaleza jurídica, propiedad, regulación y control y sobre los principios que deben orientar su prestación. Fundamentalmente dos teorías, que agrupan diversas posturas, a veces ideológicamente excluyentes, se han desarrollado en la solución de estos problemas:

- a. La gestión pública. En un extremo, se encuentran las teorías *intervencionistas* en la economía y en la sociedad; y, para sus partidarios, el Estado debe cumplir las funciones de dirigir la economía, participar directamente en los procesos de producción, distribución, circulación y consumo de bienes y servicios, construir la infraestructura física y social, orientar la planificación socioeconómica con la finalidad del bienestar social y garantizar las libertades públicas y los derechos ciudadanos. Son partidarios del predominio de las empresas

² “Mutación del derecho administrativo. El Derecho administrativo, concebido tradicionalmente como el conjunto de reglas aplicables a los actos y relaciones jurídicas en las que el Estado hace parte y que excepcionan el derecho común, se ha transformado sustancialmente con la evolución contemporánea del derecho y el Estado. Hoy, muchas de las actuaciones estatales son sometidas al derecho privado, y a su vez, las de los particulares son regidas por reglas propias del derecho público. La transformación del derecho administrativo obedece, más a razones de orden políticas y económicas, que a razones jurídicas propiamente dichas. Se fundamenta en la posibilidad estatal de intervenir en actividades industriales y comerciales, y a su vez en que los particulares realicen actividades, que antes fueron reservadas en forma exclusiva al Estado.” (Atehortúa, C. A., 2005. pp.33-34).

estatales, de su función social, del establecimiento de subsidios de oferta a los usuarios de menores recursos financieros, de la solidaridad, en un Estado Social o de Bienestar. Dice Consuelo Ahumada:

En el campo de los estudios sobre el desarrollo existe una importante corriente del pensamiento que destaca el papel esencial desempeñado por el Estado en los procesos exitosos de industrialización. Este enfoque puede encontrarse tanto en el pensamiento marxista como en algunas corrientes liberales, y se nutre de las experiencias de los países industrializados avanzados y de los menos desarrollados. Se opone radicalmente a la concepción neoclásica, de acuerdo con la cual el Estado esencial es el Estado mínimo, restringido ante todo, sino por completo, a proteger los derechos individuales y la propiedad de las personas (1996, p.71).

- b. La gestión privada. En el extremo opuesto al anterior, se encuentran las teorías *mercado-céntricas*, que predicen el predominio del mercado como regulador y distribuidor de la economía y de todas las relaciones sociales y para ellos el Estado sólo debe preocuparse de corregir las fallas del mercado (Cuevas, 2002). Son partidarios de la privatización de las empresas estatales y del predominio de las empresas privadas, de la privatización de la prestación del servicio, de la eliminación de los monopolios estatales, de la libertad del mercado y de la eliminación de los subsidios (de oferta) a los usuarios. Promueven la rentabilidad financiera, los precios reales y su desregulación, principios propios del mercado, en una economía abierta, globalizada. Según Consuelo Ahumada:

El calificativo de “neoliberal” ha sido colocado a diversos autores, en una variedad de disciplinas, que han proclamado un retorno a los principios económicos liberales del siglo XVII. Si bien sus planteamientos guardan importantes diferencias entre sí, coinciden en por lo menos dos puntos: la reivindicación del poder del mercado y de su papel en el desarrollo económico y social, y la prevalencia del sector privado sobre el público, con lo que abogan por la eliminación del Estado en dicho desarrollo. Las fuentes principales del pensamiento neoliberal son el monetarismo de la Escuela de Chicago, cuyo principal representante es Milton Friedman; la teoría de la elección pública (public choice), formulada por James Buchanan y Robert D. Tollison; la Escuela de Austria, con Friedrich A. Hayek y Ludwig Von Mises como principales voceros; los llamados “minimalistas” o libertarios, defensores de la reducción del papel del Estado a su mínima expresión, representados por el norteamericano Robert Nozick; y, por último, los anarco-libertarios, que abogan por el desmantelamiento del Estado y tienen como principales voceros a otros dos estadounidenses, Murray Rothbard y David Friedman (1996, pp.114-115).

3.3.2 Las telecomunicaciones

Este debate se reproduce en el campo de las telecomunicaciones. Se polemiza sobre su naturaleza, sobre la aplicación y vigencia de la teoría del servicio público o su reemplazo por la teoría de los servicios económicos de interés general (Bauby, 2010), asuntos que tienen impacto sobre su regulación, su control y vigilancia y sobre los principios que deben orientar la prestación de esos servicios.

- a. De un lado se afirma, que las telecomunicaciones constituyen una cuestión estratégica y de soberanía nacional, fundamental en el desarrollo económico y social. Son *servicios públicos*, en virtud de estar vinculadas a la satisfacción de necesidades generales y/o esenciales de la población y como tales deben tener un régimen jurídico especial (de derecho público), la participación activa del Estado en la propiedad y en la prestación del servicio, orientadas por los principios de solidaridad y redistribución del ingreso, con precios regulados y con subsidios de oferta a los sectores de menores recursos económicos. El economista e investigador colombiano Eduardo Sarmiento Palacio plantea que:

La primera dificultad con el sector de telecomunicaciones es que no funciona de acuerdo con las premisas del libre mercado. La retórica de que la mejor solución es la competencia no tiene ningún fundamento en ciencia económica. A diferencia de lo que ocurre en otros sectores, la presencia de muchos productores no significa ni menores costos ni menores márgenes de ganancia. Simplemente, la existencia de economías de escala indica que el fraccionamiento de la producción o su distribución en muchos productores

redundan en mayores costos de producción. Así mismo, el monopolio público está en capacidad de operar con menores márgenes que el monopolio privado o el oligopolio privado (1997, p.9).

Las telecomunicaciones, como actividad económica, tienden hacia el monopolio natural, independientemente de la propiedad (Matias, 2012). Los operadores oficiales y los privados están en capacidad de ofrecer los productos y los servicios al menor costo y disponen de poderes monopólicos para sacar ventaja del mercado. La diferencia se encuentra, en que los privados lo hacen en beneficio particular y los públicos en beneficio general (Sarmiento, 1997).

- b. De otro lado, se sostiene que las telecomunicaciones son un *servicio de interés económico general*, regulado por las leyes del mercado, por la oferta y la demanda, en un régimen jurídico de derecho privado, de libertad de precios y de inexistencia de subsidios. Esta tendencia, se encuentra representada en la OMC y más específicamente en su *Acuerdo General sobre Comercio de Servicios, sus Anexos y sus Decisiones sobre Telecomunicaciones* (OMC, 2009). También, en las normas reguladoras y las políticas económicas de la Unión Europea (Comisión de las Comunidades Europeas, 2003).

El *Libro Verde sobre los servicios de interés general, de la Comisión de las Comunidades Europeas*, precisa que, "...entran dentro de este concepto (servicios de interés económico general) ciertos servicios prestados por las grandes industrias de redes, como el transporte, los servicios postales, la energía y las comunicaciones.(...) Los términos 'servicio de interés general' y 'servicio de interés económico general' no deben confundirse con la expresión 'servicio público', un término más ambiguo que puede tener diversos significados y, por tanto, inducir a confusión" (2003, pp.7-8). El tratadista español Tomás De la Quadra-Salcedo, es explícito al referirse a los partidarios de la muerte de la teoría servicio público y a su aplicación en las telecomunicaciones en la Unión Europea: "La idea de servicio público y los monopolios que, eventualmente, lo desarrollaban, ha sido el enemigo a batir en el proceso de liberalización de las telecomunicaciones." (De la Quadra, 1995, p.20).

El tratadista Edgar González López, haciendo una abreviada síntesis de esta polémica actual, en el sector de las telecomunicaciones, dice:

La característica general de lo que hemos llamado el modelo tradicional sustentado en el concepto de servicio público y prestado en régimen de monopolio, se caracteriza por una total o protuberante intervención administrativa, en contraposición del modelo de mercado, que determina una ausencia de intervención y una libertad orientada solamente en función de la oferta y la demanda (González, 2003, p.28).

3.4 Los servicios públicos y las telecomunicaciones en Colombia

En plena aplicación de la teoría clásica del servicio público (Escuela de Burdeos), en las telecomunicaciones se adoptó el régimen de gestión directa, y una entidad estatal prestaba los servicios, en condiciones de monopolio. Según Edgar González López:

En conclusión, en el régimen de monopolio se consideraban las telecomunicaciones como servicio público. Tal calificación determina lo que se conoce como titularidad del Estado, es decir, que no se trata de una actividad libre en su prestación, sino que corresponde al Estado definir si lo presta en gestión directa, a través de entidades públicas creadas para el efecto, o en gestión indirecta, generalmente a través de concesiones otorgadas a particulares (2003, p.36).

En Colombia las telecomunicaciones son consideradas servicios públicos y, en consecuencia, tienen un régimen jurídico especial. En sentido estricto no hubo un monopolio total, en cabeza de una sola empresa, que prestara todos los servicios de telecomunicaciones, como ocurrió en Europa y en algunos países vecinos. TELECOM en 1960 consolidó el monopolio nacional de la larga distancia, con la salida de All American Cable, y en 1968 se le permitió la prestación de la telefonía local, allí donde había operadores locales. Para 1996 existían catorce operadores independientes, TELECOM y sus once operadores asociados (Bonilla, 1998), situación que cambió totalmente con los procesos de apertura, privatización y desnacionalización de la empresa estatal y de las telecomunicaciones colombianas.

Los servicios de la telefonía móvil, el correo electrónico, el telefax, la radiodifusión sonora, la televisión, entre otros, tradicionalmente han sido considerados como *servicios públicos*³ y han tenido una abundante y dispersa legislación especializada, destacándose la Ley 72 de 1989 y el Decreto 1900 de 1990 que la reglamentó y la Ley 37 de 1993, sobre telefonía móvil, contratos de sociedad y de asociación.

La telefonía local, local extendida, larga distancia nacional e internacional, denominadas técnicamente como telefonía fija pública básica conmutada (TPBC) y la telefonía local móvil del sector rural, clasificadas todas ellas como telefonía básica por su impacto social, eran consideradas como servicios públicos domiciliarios (necesidades esenciales de la población) por la Ley 142 de 1994 y reguladas en sus aspectos básicos y fundamentales por esa normatividad. Igual situación ocurría con las empresas prestadoras de esos servicios básicos de telecomunicaciones, consideradas como empresas de servicios públicos domiciliarios.⁴ Esta normatividad se aplicó hasta la entrada en vigencia de la Ley de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC- o 1341 del 30 de julio de 2009 (Congreso de la República de Colombia, 2009), que reguló en forma integral las telecomunicaciones, excepto la televisión y los servicios postales.

La Ley de las TIC le quita a los servicios básicos de telecomunicaciones el carácter de públicos domiciliarios (art. 73), desconociendo su condición material de necesidades esenciales de la población y no define en forma expresa su naturaleza jurídica (públicos, generales, privados). Esto tiene varios impactos negativos, entre ellos, el régimen tarifario de libertad de precios y la pérdida de los subsidios a los estratos 1, 2 y 3. En adelante, a los servicios de telefonía básica, a sus empresas prestadoras y a sus usuarios, se les aplicará la Ley de las TIC y sus principios mercadocéntricos. Como el espíritu de la Ley es de libertad económica (libre empresa y libre competencia), de privatización del sector y de régimen de libertad de precios, acompañado de la primacía del derecho privado y de la jurisdicción ordinaria (civil o comercial), estos serán los principios guías que resuelvan las controversias en estas materias.

La Ley de las TIC trata de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. En un extremo, están las industrias manufactureras, comerciales y de servicios que las producen, las distribuyen y las venden, en un mercado abierto y con libertad de precios, con una regulación, un control y una vigilancia minimalistas, hechos a su medida, para facilitar el libre desenvolvimiento de las fuerzas del mercado; con un derecho privado y una jurisdicción civil y comercial (pronto con la oralidad) que resuelva rápidamente sus controversias jurídicas, en una economía y un derecho globalizados al servicio de los oligopolios o monopolios criollos y transnacionales. En el extremo opuesto, están los “clientes” o “consumidores”; y los que puedan comprar y consumir estas tecnologías, lo tendrán que hacer con precios especulativos y sin subsidios, con derechos formalmente consagrados, pero desconocidos por las industrias y no garantizados realmente por la administración pública o de justicia.

La brecha digital y la brecha económica y social seguirán creciendo y las mayorías nacionales no tendrán acceso a las llamadas Sociedad de la Información y Sociedad del Conocimiento. Las novedades inteligentes, digitales, virtuales, interconectadas, convergentes, universales, son fuente de enriquecimiento acelerado e ilimitado de unas minorías, que están posicionando a sus magnates entre los hombres económicamente más poderosos del Planeta Tierra, entre ellos Bill Gates y Carlos Slim.

³ Aquí se hace referencia a la Ley 72 de 1989 (Diciembre 20) por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios y se confieren unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, quien expidió el Decreto 1900 de 1990 (Agosto 19) por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines. Ministerio de Comunicaciones de Colombia (Arenas, L. A. 1992).

⁴ La Ley 142 de 1994, en su artículo 1, regulaba la Telefonía Fija Pública Básica Conmutada (TPBC) que incluye la telefonía local, local extendida, larga distancia nacional e internacional, y también la telefonía móvil en el sector rural. Véase: Congreso de la República de Colombia. Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Artículo 1°. Ámbito de aplicación de la ley. Artículo 14°. Definiciones: 14.26. Servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada. 14.27. Servicio público de larga distancia nacional e internacional. (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2002, p.47, pp.54 y 58).

En síntesis, el nuevo ordenamiento legal aprobado adapta en mayor grado el sector de las telecomunicaciones colombianas, ahora extendido y denominado de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a las políticas públicas de liberalización, privatización y desnacionalización que vienen aplicándose desde hace ya más de dos décadas consecutivas. Igualmente, se adecua a los requerimientos del mercado libre y de la internacionalización de la economía, adaptándose a lo establecido en los principios de la OMC y de su Acuerdo General sobre Comercio de Servicios, en los principios de la UIT, y en el Tratado de Libre Comercio, suscrito entre los Gobierno de Colombia y de los Estados Unidos (Matias, 2009).

3.5 Las tendencias actuales

Los servicios públicos en general, y las telecomunicaciones en particular, atraviesan una profunda transformación teórica y práctica, determinada por las nuevas concepciones ideológicas y los cambios sociopolíticos generados por las relaciones de poder del mundo contemporáneo, caracterizado por la uni-multipolaridad: una superpotencia hegemónica, los Estados Unidos de América y una creciente tendencia hacia el surgimiento y desarrollo de múltiples polos de poder.

Las tendencias hegemónicas predominantes en el mundo occidental también han penetrado la Teoría del Servicio Público (que para algunos ya ha muerto) y la han despojado de sus principios fundacionales: de la solidaridad, de la función social del Estado y de la propiedad, del interés general, hoy en día más necesarios que antes. Los han remplazado por los principios del capitalismo salvaje y de su ideología, el neoliberalismo, que representa los intereses de la oligarquía financiera internacional y de las transnacionales, las fuerzas que controlan los mercados y los Estados a lo largo y ancho del Planeta Tierra, en una auténtica Globalización de su hegemonía universal.

Lo mismo ha ocurrido con el derecho público, fenómeno que ha dado en llamarse la “huida del derecho administrativo”. Se ha remplazado por el derecho privado y la jurisdicción especializada o contenciosa administrativa, se reemplaza por la ordinaria (civil o comercial) con predominio de criterios privatistas y de rentabilidad financiera, cada día más alejados de la función social del Estado y de la propiedad y más adecuados a la lógica del mercado libre, en una economía y un derecho globalizados.

El tratadista español Gaspar Ariño (2003, p.94), expresa sus preocupaciones por la exención de la aplicación de los principios del derecho público a las empresas públicas, así:

El problema de fondo de esta polémica es hasta qué punto aquellas actuaciones jurídicas que son gestionadas con dinero y/o patrimonio público (como es el de la Administración, pero también el de sus empresas) deben quedar o no sometidas a las reglas básicas y principios que deben presidir cualquier actuación del Estado (respecto de los derechos fundamentales, especialmente al principio de igualdad, no discriminación, publicidad y concurrencia, control del gasto, etc.)

Gaspar Ariño, analiza la oleada de privatización de los servicios públicos y la huida del derecho público hacia el derecho privado. Considera que el derecho privado es el reino de la libertad, de la autonomía de la voluntad y de la libertad de disposición; frente al derecho público, que está presidido por la sujeción, la vinculación a la norma, la predeterminación de las conductas por el contenido de lo dispuesto en las leyes y reglamentos (principio de legalidad, tipicidad del acto administrativo), por el respeto al principio de igualdad, y la exigencia de control y rendición de cuentas ante órganos y según procedimientos establecidos. Esta es la esencia del derecho administrativo, una mezcla de principios y garantías, en defensa del interés público y de los derechos de los ciudadanos.

El tratadista español se refiere a la privatización del derecho administrativo, señala que esta tendencia se extiende por todas sus parcelas y observa sus impactos. Al respecto indica:

Esta tendencia se extiende por todas las parcelas del derecho administrativo: se atenúan los controles financieros, se deslegaliza la competencia para disponer de la riqueza pública, se convierten en reglas las excepciones (en la contratación, en la función pública) y se amplían las vías de flexibilización que, de una forma razonable -por ejemplo en materia presupuestaria- ya preveía el derecho administrativo (2003, p.104)

Gaspar Ariño concluye así el análisis de estas tendencias, que privatizan al Estado y lo liberan del Derecho y de controles efectivos:

La conclusión viene por sí sola: ya sea mediante la actuación a través de entes diversos, que someten todo o parte al derecho privado, ya sea mediante la actuación de unas degradadas reglas del derecho público (un derecho administrativo progresivamente relajado), el resultado es el mismo: el Estado se ve progresivamente “privatizado” -esto es, liberado del Derecho- y actúa fuera de todo efectivo control. Todo ello, en aras de la suprema razón que es la “eficacia”. A ella se sacrifica cualquier garantía de objetividad, legalidad, igualdad, y, en definitiva, justicia, que se ven puestas en grave crisis (2003, p.105).

En Colombia, la tendencia predominante de las dos últimas décadas transita hacia la eliminación de la participación del Estado en la prestación de los servicios públicos (domiciliarios y no domiciliarios) y su reemplazo por los particulares. El Estado se queda con las facultades de regulación, control y vigilancia flexibilizadas. Con mucha fuerza, se aplican estas concepciones neoliberales en el sector de los servicios públicos domiciliarios y las telecomunicaciones, en este importante “negocio” estratégico, en expansión y crecimiento acelerados, que tiende hacia la concentración en oligopolios o monopolios privados, criollos o transnacionales, que se reparten el cuantioso y rentable mercado nacional.⁵

En aplicación de las políticas públicas de liberalización y de privatización de las telecomunicaciones, se privatizó COLTEL (antigua TELECOM, hoy MOVISTAR) entregándose el control de la Junta Directiva y de la empresa a la transnacional española Telefónica Internacional SAU, actualmente propietaria del 70%, mientras que la Nación colombiana, dueña del 30%, fue convertida en “socia estratégica” y protectora de los intereses transnacionales (Matias, 2012).

Se han dado pasos (como en la Administración de Samuel Moreno, finalmente abortados por su destitución y por el remplazo por Clara López) en la misma dirección, por parte de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., UNE (Empresas Públicas de Medellín S.A. E.S.P., Telecomunicaciones) y Empresas Municipales de Cali E.I.C.E. (Telecomunicaciones), marchándose hacia la reducción de la participación estatal y hacia la configuración de un conjunto de dos o tres oligopolios extranjeros que controlen el mercado de las comunicaciones en Colombia, bajo la denominación de “socios” o “inversionistas estratégicos.”

El ordenamiento jurídico de derecho público, se reemplaza por el de derecho privado, la jurisdicción especializada o contenciosa administrativa, se reemplaza por la ordinaria (civil o comercial), adecuándose las instituciones jurídico-políticas y económico-sociales a los principios y políticas del FMI, Banco Mundial, OMC y UIT.

En relación con el proceso de aplicación del derecho privado y del abandono del público para regular las actuaciones de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, y del aval dado por la Corte Constitucional, el jurista y docente de la Universidad Externado de Colombia, Alberto Montaña Plata, expresa con claridad que: “Tratándose del régimen jurídico de las actuaciones de los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, el legislador optó por una regla general de derecho privado y sólo excepcionalmente por la procedencia del derecho público y específicamente administrativo. Esta posición, bastante discutida de la ley, fue considerada ajustada a la Constitución por nuestra Corte Constitucional.”⁶

⁵ A treinta de abril de 2012, había 50,8 millones de líneas activas de telefonía móvil, cuatro millones más que la población colombiana y con un mercado en crecimiento (SEMANA, 2012). Comcel de la mexicana Telmex de Carlos Slim, controla el 66% del mercado nacional de la telefonía móvil (33.489.221 de líneas), ejerciendo una evidente posición dominante y abusando de ella con reiterada frecuencia, tal como lo ha declarado la Comisión de Regulación de las TIC, en varias ocasiones. Movistar de Telefónica de España (70% de acciones), controla el 22.5% (11.391.072 de líneas); Tigo de la transnacional luxemburguesa Millicom International Cellular S.A., el 11% (5.673.119 de líneas) y UUF móvil, operador de telefonía móvil en Colombia de tipo OMV (operador móvil virtual), Sociedad Anónima Simplificada (S.A.S.), compuesta por accionistas nacionales y extranjeros, liderada por Carlos Julio Ardila, hijo del empresario Carlos Ardila Lülle, con el 0.5% (248.942 líneas). UNE Comunicaciones de las Empresas Públicas de Medellín, con el 0.04% (24.115 líneas) (SEMANA, 2012). Como puede observarse, las empresas extranjeras controlan mayoritariamente el mercado nacional de la telefonía móvil en crecimiento y las nacionales una porción minoritaria, “compitiendo” en evidente asimetría (Matias, 2012, pp.19-40).

⁶ Según Montaña Plata, “este tema ha sido desarrollado en distintos fallos. Sin embargo resulta particularmente interesante lo expuesto en la Corte Constitucional, Sentencia C-066 de 1998, M.P.: Fabio Morón Díaz. Se indica por la Corte que igualmente

3.6 Elementos para un replanteamiento de los servicios públicos, de su teoría y de su práctica

3.6.1 Los conceptos

- a) El género. Los servicios públicos son un género, en el cual están incluidas varias especies, entre éstas, la seguridad, la justicia, la salud, la educación, los servicios públicos domiciliarios y las telecomunicaciones. Así las cosas, retomando los elementos esenciales del pensamiento de León Duguit, de la Escuela de Burdeos y de su teoría del Servicio y actualizándolos, puede replantearse el concepto de servicios públicos en los siguientes términos:

Se entiende por servicio público toda actividad organizada tendiente a resolver necesidades de interés general, colectivas o públicas de la población, en forma regular, continua y obligatoria, de acuerdo con un régimen jurídico especial de derecho público, con la participación activa de la Administración Pública en la prestación directa, en su regulación y control. Los servicios públicos son aquellas actividades que satisfacen necesidades colectivas, generalmente esenciales, que deben ser ofrecidos en forma universal, obligatoria, continua y en condiciones de igualdad y calidad, a toda la comunidad.

- b) Los Servicios Públicos Domiciliarios y las telecomunicaciones.⁷ Desde un punto de vista ontológico, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y específicamente la de la llamada “Primera Corte”⁸, por vía de tutela, quiso darle cuerpo y vida material a la declaración del Estado Social de Derecho, consagrado en el Artículo 1º de la Constitución Política de Colombia de 1991 y sentó principios fundacionales, en materia de servicios públicos en general y de los domiciliarios. En particular estableció lo siguiente, en fallo de tutela, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero:

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. (...) Lo anterior impone que el papel del Estado moderno se centre en la obligación de ser el motor del desarrollo social, y de procurar a las gentes, en forma igualitaria, puedan tener las condiciones para llevar una vida digna, que, en nuestro caso, se traduce en la superación de la desigualdad y el atraso. No hay duda de que una de las expresiones de esa nueva forma de ser del Estado, se concreta en la prestación de los servicios públicos (Corte Constitucional de Colombia, 1992).

Y sobre los servicios públicos domiciliarios, desde el mismo enfoque ontológico, señaló el magistrado Alejandro Martínez Caballero que, se trata de “...una categoría especial de los servicios públicos, los llamados ‘domiciliarios’, que son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos

constitucional hubiera resultado una posición contraria, es decir, de derecho privado, (sic) ya que se trata de una capacidad del legislador” (Montaña, 2005, p.220).

⁷ En Colombia, actualmente los Servicios Públicos Domiciliarios son: el agua potable y el saneamiento básico (alcantarillado y aseo), la energía eléctrica y la distribución de gas combustible, de acuerdo con el artículo 1º. (reformado) de la Ley 142 de 1994 o de Servicios Públicos Domiciliarios. Se incluyen aquí las telecomunicaciones por separado y no como servicios públicos domiciliarios, tal como deberían estar declarados actualmente y no lo están, por mandato de la Ley 1341 de 2009 o de las TIC, que de manera expresa regula todo los servicios de telecomunicaciones (art. 78) excepto la televisión y los servicios postales y excluyó la telefonía la fija básica conmutada de la Ley 142 de 1994, que la incluía en su texto original (art. 1º.) constituyendo una reforma regresiva que le quita los subsidios y la traslada a un régimen de libertad de precios, entre otros aspectos negativos.

⁸ Para varios estudiosos, entre ellos el filósofo político Oscar Mejía Quintana, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tenido varias etapas, las cuales se caracterizan por desarrollar, en forma predominante, “el bloque” social y democrático de la Constitución Política o “el bloque” neoliberal. En síntesis: Primera etapa (1992-1997), segunda etapa (1997-2000) y tercera etapa (2000-2007). (Matias, 2011, pp.119-123).

terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas” (Corte Constitucional de Colombia, 1992).

Teniendo en cuenta los principios anteriormente expuestos, se presenta la elaboración del siguiente concepto socio jurídico e integral de Servicio Público Domiciliario:

Los Servicios Públicos Domiciliarios constituyen una especie o categoría especial de los servicios públicos. Son aquellos que se prestan en forma universal, continua, eficiente, obligatoria, y en igualdad de condiciones y calidad a todos los usuarios, por medio de redes físicas o humanas en su sitio de habitación o trabajo, con un régimen jurídico especial de derecho público, con la participación directa de la Administración Pública en su prestación, regulación y control. Su prestación es una actividad económica, que debe buscar la satisfacción de necesidades esenciales de la población, en beneficio del mejoramiento de su calidad de vida y de la materialización de sus derechos sociales fundamentales (Matias, 2001).

En términos generales, los servicios públicos, y dentro de éstos los de telecomunicaciones, en virtud de su naturaleza de no ser mercancías suntuarias que se vendan y compren en el mercado libre, deben ser regulados por un régimen especial, de derecho público, con criterios de universalidad, obligatoriedad, calidad, continuidad y permanencia. Igualmente, con tarifas reguladas, con subsidios de oferta para los sectores de menores recursos económicos y con el establecimiento de mínimos vitales gratuitos.

Sus conflictos deben ser resueltos por la Administración Pública y por la justicia especial contencioso administrativa, en virtud de su naturaleza de necesidades de interés general y/o esenciales y ser también, en el caso de los esenciales, derechos fundamentales que no deben estar regulados por el derecho privado y resueltos por la justicia ordinaria con principios propios del mercado libre y de la globalización neoliberal de la economía y del derecho.

3.6.2 El rescate, la protección y la defensa de lo público⁹

No obstante las tendencias hegemónicas vigentes, la vuelta del péndulo también se observa a escala global en la teoría y en la prestación de los servicios públicos básicos o esenciales. Se destaca la prestación del agua potable, en la cual se expande una tendencia universal de remunicipalización, representada en casos significativos y exitosos como los de Buenos Aires (Argentina-América del Sur) en 2006, Hamilton (Canadá-América del Norte) en 2004, París (Francia-Europa) en 2010,¹⁰ Kuala Lumpur (Tanzania-Africa) en 2006 y Dar es Salam (Malasia-Asia) en 2005. El mantenimiento de su prestación estatal en forma exclusiva como en Bogotá y Medellín, entre otros muchos municipios que representan la absoluta mayoría de los colombianos, y la Guerra del Agua en Bolivia, 2000¹¹; la prohibición de su privatización con un referendo en Italia en el año de 2011 (Quillier, 2011). Su consagración formal como derecho fundamental en distintos tipos de Documentos de la ONU (2010); en las Constituciones Políticas de la República Oriental del Uruguay (art. 47), la República del Ecuador (art. 12), la República de Bolivia (art.16) y la República de Sudáfrica (art.27, literal b); en la Ley de Aguas del 2 de enero de 2007 (art. 5) de la República Bolivariana de Venezuela, fundamentada en los artículos 21, 82 y 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; en sentencias de Tribunales Constitucionales, como las de la Corte Constitucional colombiana (Corte Constitucional de Colombia, 2012); en movimientos sociales que lo promueven como el Referendo del Agua en Colombia (Comité Promotor del Referendo por el Agua,

⁹ El concepto de “rescate” es desarrollado por César Giraldo (Giraldo, 2003), mientras el tema de lo público lo analiza el tratadista Antonio Cabo de la Vega (Cabo de la Vega, 1997).

¹⁰ El 1 de Enero de 2010, Aguas de París inicia su labor como empresa municipalizada, con la gestión directa, el monopolio estatal de la gestión total del agua potable y su distribución todos los habitantes de París, sin ninguna participación de capital privado.

¹¹ En 1999 el Gobierno boliviano aprueba la ley 2029 de Agua Potable y Alcantarillado, gracias a la cual se le permite privatizar el abastecimiento de agua de Cochabamba, que en esos momentos queda en manos de la empresa transnacional Aguas del Tunari. La medida tomada por el Gobierno provocará seis meses de manifestaciones y protestas del pueblo cochabambino, cientos de heridos y un joven fallecido. Finalmente, la lucha tuvo su resultado, la ley 2029 se anuló y se rescindió el contrato con Aguas del Tunari. (La Guerra del Agua llega a la gran pantalla. <http://censat.org/articulos/10030-noticia/10078-la-guerra-del-agua-llega-a-la-gran-pantalla-07/06/2013>).

2010). Finalmente, su garantía material con políticas públicas de acceso al mínimo vital gratuito a los sectores de menores ingresos económicos, como en los casos de Bogotá¹² y Medellín (Alcaldía de Medellín, 2011 y Concejo Municipal de Medellín, 2011).

Los hechos anteriores y el aumento de la conciencia universal del agua como un recurso natural limitado, la fuente de la vida, un bien público inenajenable e inembargable, una necesidad esencial e insustituible de la población, un servicio público y un derecho fundamental, han frenado la ola privatizadora y mercantilista y se ha logrado que hoy cerca del 90% de su prestación en el mundo sea de carácter estatal.

En el reciente libro, publicado en Amsterdam en marzo de 2013 por el Transnational Institute (TNI), titulado *Remunicipalización: El retorno del agua a manos públicas* (Pigeon et. al., 2013), en el cual se presenta el resultado de la investigación de los cinco estudios de caso exitosos anteriormente mencionados (Buenos Aires, Hamilton, París, Dar es Salam y Kuala Lumpur) elaborada conjuntamente por Corporate Europe Observatory (CEO), el Municipal Services Project (MSP) y el Transnational Institute (TNI), se exponen evidencias empíricas de la tendencia mundial del proceso de recuperación del carácter estatal de la prestación del servicio público de agua potable, que además desmienten la “inevitabilidad” de la privatización y del rescate de lo público.

En el Capítulo Uno, titulado *¡La Remunicipalización funciona!*, David A. McDonald, indica que:

Cambios hacia lo público en todo el mundo. El hecho de que la remunicipalización está teniendo lugar en todos los continentes sirve para demostrar que puede suceder en cualquier lugar. La remunicipalización en París es particularmente significativa dado el papel simbólico de esta ciudad en la privatización del agua; dos de las compañías de agua más grandes e influyentes del mundo, Veolia y Suez, tienen sus sedes en París y han operado los servicios de agua de la ciudad, en diferentes etapas, desde 1860. No fue una transición fácil, pero si décadas de inercia del sector privado y de un arraigado poder empresarial pudieron ser superadas en París, hay esperanza para muchos otros lugares del mundo (Pigeon et. al., 2013, p.18).

A renglón seguido, se refiere al “mito” de la irreversibilidad de la privatización:

El creciente fenómeno de la remunicipalización también desafía el mito de que “la privatización es irreversible”; creemos que éste análisis, que comprensiblemente ha sido una táctica usada con frecuencia por los activistas antiprivatización para argumentar que “el agua no debe privatizarse”, debe revisarse. Es más, también se ha de revisar lo que queremos decir por agua “pública”, particularmente en países del Sur global donde los servicios públicos a menudo han estado insuficientemente financiados y han sido provistos de forma desigual, poco transparente y susceptible a la corrupción. Es decir, la remunicipalización no debe ser vista como una línea recta en la que chocan nociones polarizadas de servicios privados y estatales, sino como una forma de rehacer y repensar el significado de “lo público”, y de revisar cuál es la definición de éxito en la provisión de servicios de agua (Pigeon et. al., 2013, p.18).

Más adelante expresa como el fracaso de los procesos de privatización es el que ha llevado a la remunicipalización de la prestación del servicio público del agua potable, con una diferencia en el caso de París, que además de ser muy significativo a nivel mundial y en el cual se consideró que los beneficios obtenidos por las dos multinacionales fueran rescatados y pasaran a manos públicos.

La privatización es la peor enemiga de sí misma. Es el fracaso de la privatización del agua lo que impulsa la tendencia de remunicipalización en todas sus formas. En cuatro de los cinco casos de este libro fue el colapso de la privatización, o su inminencia, lo que precipitó el movimiento hacia la remunicipalización. La situación era desastrosa en dos casos (Buenos Aires y Dar es Salaam) y problemática en otros dos (Hamilton y Malasia). En París el abastecimiento privado de agua no era un fracaso en sí, pero estaba

¹² “El alcalde de Bogotá Gustavo Petro, decidió poner en marcha su promesa de campaña de reconocer el mínimo vital de agua potable (MVAP) de 6 metros cúbicos mensuales para los hogares pertenecientes a los estratos 1 y 2. El año anterior, la alcaldesa encargada Clara López, mediante el Decreto 485 de 2011, lo había reconocido para los suscriptores del estrato 1. Con la decisión del alcalde Petro la medida beneficiará a más de 600 mil suscriptores, cerca de 3 millones de habitantes de la ciudad y le costará a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá \$60.000 millones por año”. (Bernal, P.I., 2013).

claro que las dos compañías privadas estaban obteniendo beneficios que podían haber quedado en manos públicas. En todos los casos era obvio que, al tratar a los ciudadanos como consumidores y al agua como mercancía, las compañías privadas de agua antepusieron los beneficios a corto plazo a la sostenibilidad a largo plazo, y el suministro selectivo a un servicio equitativo de base amplia (Pigeon et. al, 2013, p.19).

Y en la Conclusión de su Capítulo Uno, expresa:

La remunicipalización es un tema estimulante y prometedor en el sector del agua. Los cinco estudios de caso presentados en este libro demuestran el potencial de la remunicipalización para reclamar el agua pública y rehacer el sector público. No todas las lecciones son positivas, pero cada caso aporta conocimientos sobre cómo tienen lugar las transiciones de lo privado a lo público, qué debe ser cambiado o mejorado, y cómo reproducir estos experimentos de remunicipalización en otras zonas del mundo. Lo más estimulante de todo es que estas transiciones están teniendo lugar en muy distintos lugares y contextos.

El éxito de la remunicipalización en el sector del agua también plantea la cuestión de si pudiera funcionar en otros sectores, como sanidad, electricidad y gestión de residuos. En algunos aspectos ya ha funcionado. La privatización no logró cumplir en ninguna de estas áreas, y tanto ciudadanos como directivos han estado presionando para replantear el modelo de comercialización. Los servicios hospitalarios y de electricidad han vuelto a manos públicas, en todos los niveles de gobierno, y se dan vibrantes debates en todo el mundo acerca de cómo pasar diferentes servicios de nuevo a propiedad y control del Estado. Para una revisión de la literatura y una plataforma interactiva de discusión, véase www.municipalservicesproject.org. (Pigeon et. al., 2013, p.25).

Es evidente que la materialización y generalización de los conceptos anteriormente expuestos y las tendencias y prácticas presentadas con evidencias empíricas exitosas, dependen de profundas transformaciones ideológicas, políticas, jurídicas, económicas y sociales a nivel nacional y global. También del cambio de la correlación de fuerzas en las relaciones de poder del mundo contemporáneo, en el cual América Latina y el Caribe están en la primera fila de los procesos democráticos y patrióticos; los vientos del sur frenan y arrastran a los del norte, haciendo retroceder las tendencias predominantes actualmente en Colombia y en general en el mundo capitalista occidental, básicamente regido por el neoliberalismo y los intereses de la oligarquía financiera y transnacional, en donde el Estado y el Derecho, están puestos a su servicio, por la razón o por la fuerza, combinando simultáneamente todas las formas de lucha, pacífica y violenta, armada y desarmada, pública y secreta, legal e ilegal.

CONCLUSIONES

Los elementos progresistas, sociales y democráticos de la teoría político-jurídica de León Duguit, no obstante las prédicas y avances de sus enemigos y sepultureros, aún no han muerto. En esta segunda década del siglo XXI se hace necesario revivirlos como una alternativa al neoliberalismo y a su capitalismo salvaje, que tienen en crisis al mundo occidental, particularmente a los Estados Unidos y a la Eurozona, acompañada de guerras de agresión como las de Afganistán, Irak y Libia, por la conquista de los territorios y de sus recursos naturales por parte de las potencias occidentales, encabezadas por los Estados Unidos de Norteamérica. Son también una alternativa para el Planeta Tierra, en proceso de superexplotación destructiva de la naturaleza y del medio ambiente, de calentamiento global, de aumento de la desigualdad, la pobreza, la indigencia y del hambre, pasando de mil millones de habitantes quienes actualmente la padecen.

La Teoría del Servicio Público, en sus principios fundacionales actualizados, fortalecidos y mejorados como guías de la Administración Pública, de la prestación de los servicios públicos domiciliarios y las telecomunicaciones con participación directa del Estado en su prestación, regulación y control orientados por el derecho público, y sus conflictos resueltos por la jurisdicción especializada contencioso administrativa, igualmente se justifica revivirla como alternativa social y democrática a los procesos de abandono y privatización de todo lo público, incluidas las necesidades de interés general y esenciales de la población (derechos fundamentales), de invasión del derecho privado y de la sustitución de la justicia especializada por la ordinaria (civil-comercial), protectora de los intereses particulares y de su ánimo su lucro desmedido y lujurioso.

Vivimos un retroceso de la historia en forma de regresión al Estado Gendarme, volviendo al “dejar hacer y dejar pasar” a los monopolios criollos y transnacionales, a la impunidad de sus abusos dominantes y escándalos de corrupción, propios de su naturaleza decadente. Las sociedades humanas, según las leyes sociales objetivas que las rigen, primero se descomponen y después se mueren; en sentido contrario de los seres vivos del mundo de la naturaleza y de sus leyes naturales, que primero se mueren y después se descomponen.

Es necesario revertir los procesos de liberalización y privatización de la economía, del Estado, del derecho, de la justicia, de los servicios públicos. El Estado debe rescatar lo público, protegerlo y defenderlo. Asumir la prestación directa de los servicios públicos, particularmente de los esenciales, ya que es el único que puede garantizar la satisfacción de las necesidades de interés general y los derechos fundamentales de los ciudadanos. En términos de León Duguit, para que deje de ser, más y más cada día, un poder de mando y se convierta en una cooperación nacional que asegure el cumplimiento de los servicios públicos y sanciona las reglas de derecho, como alternativa a los principios “individualistas y propietarios” predominantes. Que los destinatarios de los deberes de los gobernantes sean los hombres, los pueblos, todos los ciudadanos y no los gobernantes mismos, y éstos últimos sus servidores y no sus amos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ahumada, C. (1996). *El modelo neoliberal y su impacto en la sociedad colombiana*. Bogotá: El Ancora Editores.
- Alcaldía Municipal de Medellín. (2011). Decreto No. 1889 de 2011. (1 de Noviembre). “Por medio del cual se reglamenta el Acuerdo 06 de 2011.”
- Arenas, L. A. (1992). *Las telecomunicaciones en Colombia. Historia, desarrollo y normas*. Bogotá: Cat Editores, Ltda.
- Ariño, G. (2003). *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado. Gestión Pública. Regulación Económica*. Bogotá, Madrid: Universidad Externado de Colombia, Fundación de Estudios de Regulación.
- Atehortua, C. A. (2007). “Mutaciones y transformaciones en el sector de los servicios públicos domiciliarios”. Ponencia presentada en el 9º. Congreso Nacional de Servicios Públicos Domiciliarios. Medellín: ANDESCO, Junio de 2007.
- Atehortua, C. A. (2005). *Servicios Públicos Domiciliarios. Legislación y Jurisprudencia*. 2ª. ed. Medellín: Biblioteca Jurídica DIKE.
- Ayala, J. E. (1996). *Elementos teóricos de los servicios públicos domiciliarios*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Baubby, P. et al. (Coordinadores). (2010). *Los servicios públicos en Europa. Hacia una regulación democrática*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, P. I. (2012, Sábado 3 de marzo). “Mínimo vital de agua para los estratos 1, 2 y 3 de Bogotá”. http://www.participacionbogota.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=2771:minimo-vital-de-agua-para-los-estratos-1-2-y-3-de-bogota&catid=488:analisis-politico-y-social&Itemid=229 07/06/2013.
- Bonilla, R. (1998). Las telecomunicaciones en Estados Unidos y en Colombia; en: *Estados Unidos. Potencia y Prepotencia*. Santa Fe de Bogotá: Tercer Mundo Editores, IEPRI, DNP.
- Cabo de la Vega, A. (1997). *Lo público como supuesto constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Concejo Municipal de Medellín. (2011). Acuerdo 06 de 2011. “Por medio del cual se institucionaliza el Programa Mínimo Vital de Agua Potable.”
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Título XII. Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública. Arts. 332-373. Capítulo 5. De la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos. Arts. 365-370. Bogotá: Presidencia de la República.
- Congreso de la República de Colombia. (1994). Ley 142 de 1994. Artículo 1º. Ámbito de aplicación de la ley. Artículo 14º. Definiciones: 14.26. Servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada. 14.27. Servicio público de larga distancia nacional e internacional. p.47, 54 y 58. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1994/ley_142_1994.html 12/05/13.

Congreso de la República de Colombia. (2009). 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-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009.http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1341_2009.html 24/08/09.

Comisión de las Comunidades Europeas (2003). *Libro Verde sobre los servicios de interés general*.

Comité Promotor del Referendo del Agua. (2010). Comunicado: “El Congreso negó el referendo por el derecho humano al agua, la lucha por la defensa del agua y la vida continúa”, 21 de mayo de 2010.<http://censat.org/component/content/article/890/29/01/2012>.

Concejo Municipal de Medellín. (2011). Acuerdo 06 de 2011. “Por medio del cual se institucionaliza el Programa Mínimo Vital de Agua Potable.”

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia T-740/2011. M. P. Humberto Sierra Porto. El agua como derecho fundamental. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-740-11.htm> 30/03/2012.

Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia T-578 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero. <http://www.constitucional.gov.co/corte/20/02/09>.

Cuevas, H. (Director). (2002). *Teorías jurídicas y económicas del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

De Corail, J. L. (1997). “L’approche fonctionnelle du service public: sa réalité et ses limites”; en: AFDA, número especial.p. 20, pp. 139-140

De la Quadra-Salcedo, Tomás. (1995). Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y Constitución económica europea; Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 20.

De Laubadère, A. (1984). *Manual de Derecho Administrativo*. Bogotá: Editorial TEMIS.

Duguit, L. (2005). *Manual de Derecho Constitucional*. Granada: Editorial Comares.

Duguit, L. (1927). *Traité de droit constitutionnel*. Paris, Ancienne Librairie Fontemoing, tomo 2.

Duguit, L. Las transformaciones del derecho público; en Francisco Beltrán (1926). *Librería Española y Extranjera* Madrid: 2ª. ed. española.

Duguit, L. La transformación del Estado; en: Francisco Beltrán (1926). *Librería Española y Extranjera* Madrid: 2ª. ed. española.

Falla, F. G. (1994). *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Tecnos, Vol II, p.321, p.158 y nota 94.

Giraldo, C. (Compilador). (2003). *El rescate del público. Poder financiero y derechos sociales*. Bogotá: Academia Colombiana de Ciencias Económicas, Centro de Estudios Escuela para el Desarrollo CESDE, ediciones Desde Abajo.

González, E. (2003). Las telecomunicaciones y el derecho administrativo; en: *Centro de Estudios en materia de Telecomunicaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

González, E. (2003). *Regulación básica de las telecomunicaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Matias, S. R. (2012, 30 de Junio). Colombia Telecomunicaciones: ¿Capitalización o nacionalización? *Diálogos de Saberes* (36), 27-44. Centro de Investigaciones Socio Jurídicas. Facultad de Derecho. Bogotá: Universidad Libre.

Matias, S. R. (2011). *La política pública de liberalización y privatización de las telecomunicaciones en Colombia*. Bogotá: Universidad Libre.

Matias, S. R. (2009, 31 de Julio). Ley de las Tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC-. *Diálogos de Saberes*. (31), 49-72. Centro de Investigaciones Socio Jurídicas. Facultad de Derecho. Bogotá: Universidad Libre.

Monereo, J. L. y José Calvo (2005). “La Teoría Jurídica de León Duguit”. p.XXVII; en: *Manual de Derecho Constitucional*. Granada: Editorial Comares.

Montaña, A. (2010). *Fundamentos de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Montaña, A. (2005). *El concepto de servicio público en el derecho administrativo colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2ª. ed.

Moreno, A. A. (2011, 31 de Diciembre). La teoría del servicio público y su aplicación real en materia de acueducto durante la década de los treinta. *Opinión Jurídica* (20), Vol. 10. 65-84. Facultad de Derecho. Medellín: Universidad de Medellín.

Organización de Naciones Unidas, ONU. Asamblea General. (2010). El derecho humano al agua y el saneamiento. Resolución A/64/L.63/Rev.1. Sexagésimo cuarto período de sesiones. 26 de julio de 2010. http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/attachments/article/667/2010_onu_derecho_al_agua.pdf 07/07/2013.

Organización de Naciones Unidas, ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2002). Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 15 (2002). El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 29° período de sesiones. Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002. <http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/11/agua/obligaciones.pdf> 7/06/2013.

Organización Mundial del Comercio, OMC. Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios. <http://www.jurisint.org/pub/06/sp/doc/52.htm> 26/09/09.

Pigeon, M. et al. (Editores). (2013). Remunicipalización: El retorno del agua a manos públicas. Amsterdam: *Corporate Europe Observatory* (CEO), el *Municipal Services Project* (MSP) y el *Transnational Institute* (TNI).

Quillier, M. (2013). Italianos rechazan privatización del agua en referéndum; en: *El Ciudadano*.

<http://www.elciudadano.cl/2011/06/13/37314/italianos-rechazan-privatizacion-del-agua-en-referendum/> 07/06/2013.

Sarmiento, E. (1997). La apertura de las telecomunicaciones; en: Sarmiento, Eduardo, et al. *Apertura y privatización de las telecomunicaciones*. Bogotá: Ediciones Cedetrabajo.

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2002). *Régimen Básico*. Bogotá D.C. 2ª. Edición. p.47, pp.54 y 58.

Vedel, G. (1985). *Derecho Administrativo*. México: Ediciones Aguilar.

29/07/2013.