

TRANSFORMACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN FRENTE A LAS TELECOMUNICACIONES

Carlos E. DELPIAZZO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Administración prestacional*. III. *Administración regulatoria*. IV. *Administración electrónica*. V. *Riesgos y desafíos*. VI. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

No es una novedad que la evolución de las telecomunicaciones ha producido importantísimas transformaciones en la vida moderna, a las que no han sido ajenas las administraciones públicas.

Para apreciarlas jurídicamente, es necesario el estudio de los dos términos de la ecuación —telecomunicaciones y administración— en sí mismos (enfoque estático) y en las relaciones de ellos entre sí (enfoque dinámico) a fin de valorar los cambios recientes operados en la materia, tanto desde el punto de vista de la organización como de la actividad administrativas.

1. *Enfoque tradicional estático*

Con respecto a la noción de *telecomunicación*, ya he tenido oportunidad de señalar que, *en sentido etimológico*, abarca a toda comunicación a distancia.¹

* Doctor en derecho y ciencias sociales por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Profesor de Instituto de Derecho Informático en la Facultad de Derecho de dicha Universidad. Profesor y director del Programa Master de Derecho Administrativo Económico y profesor de derecho informático en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo.

¹ Delpiazzo, Carlos E., *Derecho de las telecomunicaciones*, Montevideo, Universidad de Montevideo, 2005, p. 9.

En cambio, *en sentido técnico*, tal como ha sido definida por el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y en múltiples legislaciones nacionales, se trata de “toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos o imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilos, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”.²

En la referida definición quedan comprendidas todas las comunicaciones a larga distancia, con dos técnicas distintas, según que para la propagación de estas comunicaciones se utilice ayuda o no:

- a) La primera permite la propagación, apoyándose en “guías” o “ayudas”, como por ejemplo, la telegrafía o la telefonía por hilo.
- b) Con la segunda, la propagación tiene lugar en el espacio, sin necesidad de “ayuda” artificial alguna, como es el caso de la propagación por ondas luminosas y por ondas radioeléctricas.

En este último caso, se está en presencia de la *radiocomunicación*, la cual consiste, según la caracterización del referido Convenio, en “toda telecomunicación transmitida por medio de ondas radioeléctricas”.³ Las ondas radioeléctricas o hertzianas son ondas electromagnéticas cuya frecuencia está comprendida entre los diez kilociclos o kilohertzios y los tres millones de megaciclos o megahertzios.

En la medida que las radiocomunicaciones tienen distinto carácter según su destino, cabe distinguir según estén dirigidas a alguien en particular o al público en general:

- a) Cuando tienen un destino particular, las radiocomunicaciones se efectúan entre estaciones fijas, o entre estaciones móviles, o entre estaciones terrenas y espaciales, o entre estaciones espaciales; comprenden la telegrafía sin hilo (o radiotelegrafía), la telefonía sin hilo (o radiofonía), la televisión con destino particular (imagen animada), la transmisión de facsímiles (imagen fija), el radar, etcétera; y
- b) Cuando las radiocomunicaciones tienen un destino general con posibilidad de ser captadas por todo el público, se está en presencia de la radiodifusión.

² Véase Delpiazzo, Carlos E., “Anexo de definiciones del Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, *Régimen jurídico de las telecomunicaciones*, Montevideo, Universidad de Montevideo, 2001, p. 273.

³ *Ibidem*, p. 272.

Consecuentemente, se define a la *radiodifusión* como el “servicio de radiocomunicación cuyas emisiones se destinan a ser recibidas por el público en general”, abarcando emisiones sonoras, de televisión o de otro género.⁴

Tratándose de una radiocomunicación, se excluye del dominio de la radiodifusión todo aquello que llegue al escucha o espectador por vía distinta de la onda hertziana, por lo que quedan fuera de su ámbito la radio por hilo y la televisión por cable. Ello es evidente pues en tales casos existe una “ayuda” (el cable conductor), cuando lo definitorio de este servicio de radiocomunicación es que no existan otros intermediarios entre el emisor y el receptor que los derivados de los medios técnicos empleados para la amplificación o reducción de la onda portadora modulada. Además, no hay destinación al público en general.

Por otra parte, con respecto al concepto de *administración*, antes he destacado que, *en sentido etimológico*, la palabra “administrar” proviene del latín *ad* y *ministrare*, que significa “servir a”. Quiere decir que la propia génesis de la palabra está poniendo de relieve el carácter servicial de la administración para la procura del bien común, entendido como el conjunto de condiciones de la vida social que posibilitan a los individuos y a las comunidades intermedias que ellos forman el logro más pleno de su perfección.⁵

A partir de dicha significación de base, *en sentido técnico*, el vocablo admite dos acepciones:

- a) Desde el punto de vista objetivo, refiere a la *actividad* que se traduce en las tareas o cometidos direccionados al logro del aludido bien común, expresado generalmente en el derecho positivo como interés público o interés general.
- b) Desde el punto de vista subjetivo, es el conjunto de órganos que realizan dicha actividad, o sea, la *organización* que la tiene a su cargo y que suele denominarse como administración pública (en singular) o administraciones públicas (en plural) para significar su complejidad actual.

Por tanto, no se trata de puntos de vista contradictorios sino de dos enfoques complementarios de un mismo objeto, que cuando aluden al concepto

4 *Idem.*

5 Delpiazzo, Carlos E., *Derecho administrativo uruguayo*, México, Porrúa-UNAM, 2005, p. 7.

funcional escriben la palabra administración con “a” minúscula, mientras que cuando refieren al concepto orgánico lo hacen con “A” mayúscula.⁶

2. *Enfoque relacional evolutivo*

Los conceptos de telecomunicación y de administración, que vienen de caracterizarse separadamente, admiten ser examinados en forma conjunta, lo que permitirá apreciar una interesante evolución en el devenir de las comunicaciones⁷ y su incidencia en el derecho, especialmente a partir del impacto de las nuevas tecnologías.⁸

Como bien se ha dicho,

...en los últimos años hemos asistido a un auténtico aluvión de normas que han ido regulando un sector que, quizás en mayor medida que ningún otro, vive sujeto al trepidante ritmo de los cambios tecnológicos, económicos y sociales. En pocos sectores como en el de las telecomunicaciones se hace tan visible el cambio que nuestra vida cotidiana ha experimentado en los últimos años. Dos inventos relativamente recientes, como son la telefonía móvil e Internet, han cambiado literalmente nuestros hábitos de trabajo, de ocio y de comunicación personal. En relativamente poco tiempo, hemos pasado de comunicarnos exclusivamente por telefonía fija, suministrada por un único operador —que solía ser un operador público al que, incluso, había que comprar en exclusiva los terminales— a tener al alcance de todos la telefonía móvil e Internet y a poder elegir entre diversos operadores que, obligados por la competencia, se han visto y se ven obligados a ofrecer mejores precios y mejores servicios. Esta transformación, o más bien auténtica revolución social y cultural, lógicamente ha tenido un soporte jurídico: un régimen jurídico que, por decirlo gráficamente, ha pasado de estar construido sobre el concepto del servicio público y el monopolio de gestión, a la noción de servicio de interés público prestado en régimen de competencia.⁹

6 Pantoja Bauza, Rolando, *Bases generales de la administración del Estado*, Santiago, Ediar, 1987, pp. 22 y ss.

7 Delpiazzo, Carlos E., *Información, informática y derecho*, Montevideo, Amalio M. Fernández, 1989, pp. 9 y ss.

8 Delpiazzo, Carlos E., “Derecho de la informática y las telecomunicaciones”, *XXIX Curso de Derecho Internacional, Organización de Estados Americanos*, Washington, 2002, pp. 395 y ss.

9 Chinchilla Marin, Carmen, “El régimen jurídico de las telecomunicaciones: del servicio público y la gestión en monopolio al servicio de interés general prestado en régi-

De este modo, es posible advertir como, desde el ángulo de las *telecomunicaciones* en sentido amplio, se ha venido operando un conjunto de transformaciones de suma importancia en cantidad y calidad¹⁰ resultantes en buena medida de la convergencia tecnológica de las telecomunicaciones con la informática¹¹ y que han dado lugar, desde el punto de vista jurídico, al nuevo derecho telemático.¹²

Dichas transformaciones han producido una aceleración del tiempo y un acortamiento de las distancias¹³ que han traído aparejada una globalización del mundo y de los intercambios,¹⁴ como consecuencia de lo cual ha emergido un nuevo ámbito de encuentros y desencuentros, al que puede llamarse espacio telemático¹⁵ y que habitualmente se conoce como ciberespacio.

Se trata de “un microcosmos digital en el que no existen fronteras, distancias, ni autoridad centralizada”¹⁶, lo que plantea una fuerte sacudida al derecho tradicional, sustentado en soberanías de base geográfica. Lo propio de esta realidad es que:

men de competencia”, en Fernández Ruiz, Jorge (coord.), *Derecho administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2005, p. 176.

10 Delpiazzo, Carlos E., “Transformaciones del régimen jurídico de las telecomunicaciones”, *VIII International Congress on Computer and Telecommunication Law*, San Pablo, 1994, cap. 11; *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, 1996, t. XII, pp. 116 y ss. y “El derecho antes las telecomunicaciones, la informática e Internet”, *Anuario de Derecho Informático*, Montevideo, 2003, t. III, pp. 41 y ss.

11 Llana González, Paloma, *Internet y comunicaciones digitales*, Madrid, Bosch, 2000, pp. 19 y ss.

12 Delpiazzo, Carlos E., “El derecho telemático: respuesta a la convergencia tecnológica”, *VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, Lima, 2000, pp. 54 y ss.; “El derecho ante las telecomunicaciones, la informática e Internet”, *cit.*, nota 10, pp. 59 y ss.; Delpiazzo, Carlos E. y Viega, María José, *Lecciones de derecho telemático*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2004, pp. 65 y ss.

13 Godoy, Horacio, “El derecho y la informática”, *La Justicia Uruguaya*, t. XCI, sección Doctrina, p. 36.

14 Álvarez de Mon, Santiago, “Globalización y tecnología”, *Revista de los Antiguos Alumnos del Instituto de Estudios Empresariales de Montevideo*, Montevideo, 2001, año 4, núm 1, pp. 12 y ss.

15 Delpiazzo, Carlos E. y Viega, María José, *Lecciones de derecho telemático*, *cit.*, nota 12, pp. 51 y ss.

16 Pérez Luño, Antonio E., “Internet y el derecho”, *Revista Iberoamericana de Informática y Derecho*, Mérida, 1998, núms. 19-22, p. 722.

...las personas pueden entrar o salir con extrema facilidad de esta dimensión que denominamos ciberespacio y que coexiste con el mundo físico o real. Esta facilidad para que el hombre pueda entrar y salir, y pasar del mundo real al virtual casi sin esfuerzo alguno —como en una puerta giratoria— es lo que lo hace realmente asombroso y lo que produce un enorme impacto en el derecho y en las relaciones jurídicas.¹⁷

Mirada esa realidad emergente desde la perspectiva de la *administración*, es posible advertir que tanto como actividad como organización, ésta se ha visto incidida por tales cambios en el horizonte telecomunicativo.

En efecto, es evidente que las fronteras territoriales que tradicionalmente enmarcaron a los ordenamientos positivos nacionales, cada vez resultan más desbordadas por la globalización como fenómeno caracterizado por la dependencia económica mutua entre los países del mundo ocasionada por el creciente volumen y variedad de transacciones transfronterizas de bienes y servicios, así como de los flujos internacionales de capitales, y por la aceleración de la difusión de las tecnologías de las comunicaciones.¹⁸

En la sociedad de la información de nuestros días, la convergencia de la informática y las telecomunicaciones ha determinado la formación de un mercado global, el primero que realmente merece tal nombre: un mercado donde los oferentes y demandantes se comunican directamente a cualquier hora y en cualquier parte del mundo, sin necesidad de intermediarios.¹⁹

Emerge así, un mundo organizado en redes, las cuales se van perfilando como instrumentos de definición y gestión de políticas, programas y proyecto por medio de nuevos procesos de articulación de las relaciones interestatales, intergubernamentales e intersociales.²⁰

¹⁷ Lynch, Horacio M., “La incierta naturaleza de Internet”, *Informática y derecho*, Buenos Aires, 2001, vol. 7, p. 50.

¹⁸ Brito, Mariano, “Globalización y derecho administrativo”, *Revista de Antiguos Alumnos del Instituto de Estudios Empresariales*, Montevideo, 2001, año 4, núm. 3, pp. 76 y ss.

¹⁹ Delpiazzo, Carlos E., “Oportunidades y obstáculos del e-commerce”, *Anuario de Derecho Informático*, Montevideo, 2002, t. II, pp. 221 y ss.

²⁰ Alli Aranguren, Juan C., *Derecho administrativo y globalización*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004, pp. 342 y ss.

En particular, se puede advertir una incidencia de la globalización sobre la teoría de la organización y la teoría de la actividad como pilares fundamentales del derecho administrativo.²¹

En cuanto a la *organización*, es posible apreciar un tránsito de lo prestacional a lo regulatorio en materia de telecomunicaciones²² y una cada vez menor incidencia de las administraciones nacionales en relación a las comunitarias e internacionales, especialmente calificada por la globalización apuntada.

Respecto a la *actividad*, las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones han determinado significativos cambios en su forma de actuación²³ y, como consecuencia de la globalización aportada por la red de redes, una nueva forma de relacionamiento entre las administraciones públicas y los administrados.²⁴

Es así que, en pocos años, es posible constatar una *evolución de la relación entre telecomunicaciones y administración*, la cual ha pasado de una situación meramente prestacional a otra preponderantemente regulatoria de un mercado con multiplicidad de operadores, tanto públicos como privados, desembocando en una realidad en que el propio quehacer administrativo y, por ende, su organización, se ven fuertemente impactados por las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones.

Al examen de cada una de las indicadas tres etapas (no necesaria ni íntegramente excluyentes entre sí), se dedicarán los apartados siguientes.

II. ADMINISTRACIÓN PRESTACIONAL

Tras una época inicial de desenvolvimiento privado de las telecomunicaciones, puede decirse que el encuentro de las mismas con la adminis-

21 Delpiazzo, Carlos E., *Derecho administrativo uruguayo*, cit., nota 5, pp. 10 y 11.

22 Brito, Mariano R. y Delpiazzo, Carlos E., *Derecho administrativo de la regulación económica*, Montevideo, Universidad de Montevideo, 1998, pp. 60 y ss.

23 Delpiazzo, Carlos E., “El procedimiento administrativo y las nuevas tecnologías de la información”, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, 1992, núm. 48, pp. 420 y ss.; y “Automatización de la actividad administrativa en el marco de la reforma del Estado”, *Anuario de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1998, pp. 17 y ss.

24 Delpiazzo, Carlos E., “Dimensión tecnológica de la participación del administrado en el derecho uruguayo”, *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José de Costa Rica, 2005, núm. 5, pp. 63 y ss.

tración se verifica a través de la asunción por ésta de los servicios de teléfonos y telégrafos.

1. *Enfoque desde la organización*

Superada la etapa del Estado liberal de derecho o Estado juez y gendarme, caracterizado por ser abstencionista en lo jurídico y no intervencionista en lo económico, el Estado social de derecho se inicia abandonando el abstencionismo en lo jurídico y asumiendo un rol intervencionista en lo económico.²⁵

En ese marco, los servicios de telecomunicaciones existentes comienzan a ser asumidos por organismos estatales que, ordinariamente, se organizan como empresas estatales reguladas primordialmente por el derecho público y dotadas de *descentralización jurídica*, es decir, no sometidas a vínculo jerárquico (definitorio de la centralización) alguno respecto a la administración central aunque controladas por ésta con diversos grados de intensidad según los casos.²⁶

Asociado al dominio de las redes, fue habitual sostener que dichos organismos eran titulares de un monopolio natural (cuando no legal). Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, es necesario diferenciar el monopolio de la *exclusividad*, aun cuando desde el punto de vista económico puedan proyectar consecuencias similares.

En cuanto al concepto de monopolio, el mismo se asocia a la actividad estatal referida a la prestación de los más diversos servicios (en principio, libres), mientras que la noción de exclusividad se vincula al desenvolvimiento de los servicios públicos (que, por definición, no son libres), entre los que tradicionalmente se incluyeron las telecomunicaciones. La exclusividad consiste en la exclusión de otros prestadores, cuando se establece a favor de la administración, o de la obligación de no otorgar

25 Delpiazzo, Carlos E., “Los derechos fundamentales y la libertad económica”, *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer Carías*, Caracas, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 2004, t. I, pp. 59 y ss.

26 Méndez, Aparicio, *Sistemas orgánicos*, Montevideo, Amalio M. Fernández, 1973, pp. 26 y ss., “La descentralización”, *Estudios de derecho administrativo. Publicación en Homenaje al Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1979, pp. 231 y ss.; Frugone Schiavone, Héctor, “Consideraciones generales sobre la ciencia de la organización y algunas de las teorías actuales”, *Estudios de derecho administrativo. publicación en homenaje al centenario de la cátedra de derecho administrativo*, pp. 179 y ss.; Delpiazzo, Carlos E., *Derecho administrativo uruguayo*, cit., nota 5, pp. 48 y ss.

nuevas concesiones cuando la exclusividad ha sido otorgada en favor de un concesionario.²⁷

En cuanto a los supuestos del monopolio, debe tenerse en cuenta que la propia noción de monopolio supone una realidad previa de libertad. Por eso, se exige para la aparición de un monopolio el dictado de una ley formal, que limite la libertad reconocida como solución de principio. Quiere decir que el concepto de monopolio se opone al concepto de libre concurrencia. A diferencia del monopolio, que tiene como supuesto la libertad, la exclusividad tiene como supuesto la existencia de un servicio público así declarado por una ley que lo extraiga del campo de la libertad (*publicatio*).

Mientras que el monopolio se opone a la libre concurrencia entre todos los potenciales interesados en el desenvolvimiento de una determinada actividad, en el caso de la exclusividad, puesto que se trata de un servicio público, la noción se opone a la concurrencia entre concesionarios o entre éstos y la administración concedente que tiene legalmente atribuido el cometido en tanto ella lo preste.

En cuanto a los efectos del monopolio, es evidente que el mismo confiere al monopolista amplios poderes con respecto a los destinatarios de la actividad de que se trata, puesto que los mismos no pueden, de derecho o de hecho, procurarse de otra forma los servicios respectivos.

En el caso de la exclusividad, los efectos son similares, porque sin perjuicio de los poderes de control que ejercite la administración concedente, es inherente al concepto de exclusividad la supresión de la concurrencia con otros posibles concesionarios.

Por lo tanto, sea en el caso del monopolio sea en el caso de la exclusividad, es advertible como elemento común desde el punto de vista de la consideración de sus efectos, una limitación en cuanto a la prestación de la actividad que confiere a quien la desempeña una situación de cierto privilegio.

2. *Enfoque desde la actividad*

La asunción de la prestación de telecomunicaciones por las administraciones públicas, se inscribió en su categorización como *servicio públi-*

²⁷ Delpiazzo, Carlos E., *Manual de contratación administrativa*, Montevideo, 1994, pp. 95 y ss.; *Contratación administrativa*, Montevideo, Universidad de Montevideo, 1999, pp. 414 y ss.

co en el marco de la clásica distinción entre cometidos de policía o limitación, caracterizados por el uso de la coacción, de servicio público, singularizados por la asunción directa por la administración de tareas prestacionales, y de fomento, abarcativos del resto de la actuación administrativa tendiente a canalizar las iniciativas de los particulares en función de una mayor utilidad general.²⁸

Se trata de un esquema relativamente sencillo en el que se diferencian tres tipos de cometidos, presididos cada uno de ellos por la idea de limitación (policía), gestión prestacional (servicio público) y estimulación (fomento) respectivamente.²⁹

Respecto al servicio público, los autores de la escuela de Burdeos establecieron como criterio definidor del derecho administrativo y, por ende, de la jurisdicción administrativa, un concepto singularmente amplio,³⁰ caracterizado esquemáticamente por tres elementos básicos:

- a) Un elemento teleológico, significado porque se tratara de una actividad tendiente a satisfacer necesidades de interés general.
- b) Un elemento subjetivo u orgánico, consistente en que la actividad estuviera a cargo de una entidad estatal; y
- c) Un elemento formal, expresado en que la actividad se regule primordialmente por el derecho público.

Como ya he tenido oportunidad de destacarlo,³¹ la amplitud de tal noción encerró el germen de su crisis, conduciendo a su posterior acotamiento para designar el conjunto de actividades desarrolladas por entidades estatales o por su mandato expreso, para satisfacer necesidades

²⁸ Vedel, Georges, *Derecho administrativo*, Madrid, Aguilar, 1980, pp. 661 y ss.; Rivery, Jean, *Droit administratif*, 9a. ed., París, Dalloz, 1980, pp. 421 y ss.; De la Cuetara, Juan M., *La actividad de la administración*, Madrid, Tecnos, 1983, pp. 90 y 91; y Garrido Falla, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, 9a. ed., Madrid, Tecnos, 1989, pp. 105 y ss.

²⁹ Bermejo Vera, José, *Derecho administrativo. Parte especial*, 5a. ed., Madrid, Civitas, 2001, pp. 58 y ss.

³⁰ Silvia Cencio, Jorge, *Servicio público y concesión de servicios*, Montevideo, Amalio M. Fernández, 1980, pp. 15 y ss.

³¹ Delpiazzo, Carlos E., *Derecho de las telecomunicaciones, cit.*, nota 1, p. 19.

colectivas impostergables mediante prestaciones suministradas directa e inmediatamente a los individuos, bajo un régimen de derecho público.³²

De tal definición ajustada se desprende la vinculación de la noción de servicio público con la de exclusividad ya que se trata de “actividades desarrolladas por entidades estatales (solución de principio) o por su mandato expreso” (solución de excepción efectivizada a través de concesiones).

En materia de telecomunicaciones, la época del servicio público coincidió con la de las *redes físicas únicas*, normalmente de propiedad estatal, lo que determinó que se hablara de los mentados “monopolios naturales” de prestación.

III. ADMINISTRACIÓN REGULATORIA

Las restricciones propias del régimen clásico de los servicios públicos —económicamente monopólicos, de mínimos, uniformes— aparejaron su imprescindible revisión³³ y el afloramiento del llamado “nuevo modelo de servicios públicos competitivos”,³⁴ con trascendencia tanto desde el punto de vista de la organización como de la actividad en materia de telecomunicaciones.

1. *Enfoque desde la organización*

Como consecuencia de la aparición de nuevos servicios de telecomunicaciones, impulsada por la innovación tecnológica,³⁵ la administración prestacional resultó desbordada y, como consecuencia de ello, comenzaron a crearse en el ámbito estatal “entes” personificados —como el brasileño³⁶

32 Sayagues Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, 1959, p. 65; y *Derecho administrativo uruguayo*, cit., nota 5, pp. 329 y ss.

33 Mairal, Héctor A., “La ideología del servicio público”, *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, año 5, núm. 14, 1993, pp. 359 y ss.

34 Ariño Ortiz, Gaspar *et al.*, *El nuevo servicio público*, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 25 y ss.

35 Muñoz Machado, Santiago, *Servicio público y mercado*, t. II: *Las telecomunicaciones*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 13 y ss.

36 Ferreira Motta, Paulo R., *Agencias reguladoras*, Curitiba, Manole, 2003, pp. 95 y ss.

o argentino—³⁷ u “órganos” —como es el caso uruguayo—³⁸ encargados de su regulación y control, para lo cual se los dotó de autonomía técnica, cualquiera fuera su posición institucional.

A primera vista, podría parecer una contradicción la proliferación de órganos reguladores simultáneamente con la promoción de políticas tendientes a revalorizar la competencia mediante la desregulación. Sin embargo, es posible constatar que no existe tal conflicto a poco que se constate que existen distintas especies de regulación:³⁹

- a) Las de fomento, promoción o desarrollo, que tienen por objeto alterar el resultado de la interacción espontánea, modificando la acción de los mercados con el fin de favorecer a determinados productos o sectores de la producción.
- b) Las de control o prevención, que tienden a impedir la conducta abusiva de quienes producen determinados bienes o prestan ciertos servicios, sea por ejercicio de una posición dominante en un mercado no competitivo (como ocurre en los monopolios naturales), sea por desequilibrios existentes en un mercado competitivo (como acontece en materia laboral); y
- c) Las de solidaridad, destinadas a la protección de algunos sectores de la sociedad a través de acciones asistenciales.

En puridad, las políticas de desregulación apuntan a que quien regula no realice la actividad regulada y a permitir una mayor libertad en el funcionamiento del mercado. En cambio, no implican la ausencia de controles y menos aún, la abstención respecto al papel del Estado.

En tal sentido, los órganos o entes reguladores no son otra cosa que instrumentos de que se sirve el Estado para promover la *apertura a la competencia*, asegurar las prestaciones y proteger a los usuarios. Para ello, suelen estar dotados del tríptico de poderes jurídicos de normatizar, controlar y sancionar.⁴⁰

³⁷ Cicero, Nidia K., *Servicios públicos. Control y protección*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996, pp. 67 y ss.

³⁸ Delpiazzo, Carlos E., *Desafíos actuales del control*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2001, pp. 30 y ss.

³⁹ Bustamante, Jorge, *Desregulación*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993, pp. 15 y ss.

⁴⁰ Delpiazzo, Carlos E., “Regulación y control de los servicios públicos concedidos”, *Revista de Derecho Público*, Montevideo, núm. 26, 2004, pp. 38 y ss.

2. Enfoque desde la actividad

Sin perjuicio de las dificultades intrínsecas a la noción de servicio público,⁴¹ requerida de una reconstrucción actual,⁴² las transformaciones operadas en el campo de las telecomunicaciones han llevado a acuñar el concepto de *servicio universal* a su respecto.⁴³

Es que la evolución tecnológica reciente ha dado lugar a la multiplicación de servicios, cuyo disfrute por todos los ciudadanos debe ser garantizada sobre la base de principios como la no discriminación o la transparencia. Ello ha llevado a destacar la necesidad de definir el servicio universal como uno de los elementos básicos de la sociedad de la información,⁴⁴ siendo sus elementos claves los siguientes: campo de aplicación, métodos para el cálculo de costos, y posibles mecanismos para distribuir toda carga asociada al servicio universal (ya que éste obliga a proporcionar acceso al mismo a un precio asequible a todo usuario potencial).

La distinción entre las prestaciones de mercado y las prestaciones de servicio universal se funda en que estas últimas son modalidades a las que el mercado, por sí solo, no daría respuesta y la autoridad entiende que deben ser cubiertas porque constituyen un estándar mínimo al que todos tienen derecho. Así, la apertura de los servicios a la competencia y a las leyes de mercado (frente a la idea tradicional de que todo servicio público, como actividad reservada, confiere exclusividad), se caracteriza básicamente por las siguientes notas:⁴⁵

- a) La no calificación como servicio público de una actividad o sector en su conjunto sino sólo de algunas tareas o actuaciones concretas dentro de aquél, de modo que, en lugar de declarar servicio público a las

41 Citara, Rubén M., *El servicio público*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1995, p. 21.

42 Salomón, Jorge L., *Teoría general de los servicios públicos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, p. 17.

43 Pouillet, Ives *et al.*, "Servicio universal público en la política europea de telecomunicaciones", *Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, Mérida, núms. 12-15, 1996, pp. 827 y ss.

44 García Pelayo, Gemma, "Las telecomunicaciones y la sociedad de la información en la Unión Europea", en varios autores, *Derecho de las telecomunicaciones*, Madrid, La Ley-Actualidad, 1997, pp. 299 y 300.

45 Ariño Ortiz, Gaspar, "Servicio público y servicio universal en las telecomunicaciones", *op. cit.*, nota 44, pp. 761 y ss.; y *El nuevo servicio público, cit.*, nota 34, pp. 31 y ss.

telecomunicaciones, lo que hay que hacer es precisar cuáles son las obligaciones o cargas de servicio universal que hay que garantizar a todos (lo que exige la diferenciación de prestaciones tales como el servicio de telefonía básica y los servicios de valor agregado).

- b) El abandono del concepto de reserva, con todo el régimen jurídico que este concepto lleva consigo (de titularidad de la actividad a favor del Estado, de la concesión como transferencia, etcétera).
- c) La sustitución de un régimen cerrado (de exclusividad) por un régimen abierto a la entrada en el sector, bajo un sistema de autorización reglamentada y de imposición (unilateral o contractual) de cargas u obligaciones destinadas a garantizar determinadas prestaciones al público, que se impondrán de modo vinculante a todos cuantos actúen en el sector (con la consiguiente compensación económica).

Lo que define al servicio universal es la ordenación de la actividad de que se trate —en el caso, las de telecomunicaciones— en procura de tres objetivos:⁴⁶

- a) Un reparto equitativo de las cargas del servicio entre todos los operadores que actúan en el sistema.
- b) La configuración de un bloque de prestaciones básicas para todos los usuarios, que deben existir sea cual sea el grado de rentabilidad y el interés que puedan tener los operadores por invertir en ellas y mantenerlas.
- c) El establecimiento de normas sobre costos y demás aspectos que sean necesarios para fijar el contenido básico de las prestaciones que debe ofrecer cada operador.

Así, la Ley General de Telecomunicaciones española de 1998 estableció en su artículo 37.1 que “Se entiende por servicio universal de telecomunicaciones el conjunto definido de servicios de telecomunicaciones con una calidad determinada, accesibles a todos los usuarios con independencia de su localización geográfica y a un precio asequible”. Tales prestaciones y calidad han sido inicialmente las del servicio telefónico básico.

46 Muñoz Machado, Santiago, *Servicio público y mercado*, cit., nota 35, pp. 116 y 117.

Igualmente, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dictada en Venezuela en 2000 dispone en su artículo 49 que: “El servicio universal de telecomunicaciones es el conjunto definido de servicios de telecomunicaciones que los operadores están obligados a prestar a los usuarios para brindarles estándares mínimos de penetración, acceso, calidad y asequibilidad económica con independencia de la localización geográfica”.

Quiere decir que la prestación de determinados servicios es garantizada por el Estado, el cual, sin embargo, no se reserva la titularidad de esas actividades ni acude a modos de gestión directa, de modo que las actividades consideradas como servicio universal son básicamente privadas pero sometidas al control estatal. Dicho control se manifiesta mediante el carácter obligatorio de las actividades de telecomunicaciones consideradas servicio universal, lo que implica que los operadores están obligados a prestar esas actividades en igualdad de condiciones a todos los usuarios que las requieran. La nota que caracteriza a las actividades consideradas servicio universal es su accesibilidad: tratase de un conjunto definido de prestaciones que deben ser accesibles para todos los usuarios con independencia de su ubicación geográfica y de las condiciones económicas desfavorables para el operador.⁴⁷

Ahora bien: la determinación de cuáles actividades de telecomunicaciones son consideradas servicio universal no es una cuestión sencilla ni susceptible de generalizaciones o traspolaciones de un lugar a otro. Por eso, bien se ha dicho que el de servicio universal es “un concepto popular pero fugitivo” ya que “se requiere un importante trabajo de análisis e interpretación para traspasar el concepto primario y llegar a determinar exactamente qué es el servicio universal en términos regulatorios y cómo esa definición general se compatibiliza con una implementación práctica específica”,⁴⁸ especialmente cuando el servicio es extremadamente heterogéneo, como ocurre en materia de telecomunicaciones.

En el ámbito de las telecomunicaciones, el énfasis en la noción de servicio universal puede considerarse una respuesta necesaria al denominado proceso de liberalización de las mismas, causado en buena medida

47 Badell Madrid, Rafael y Hernández, José I., *Régimen jurídico de las telecomunicaciones en Venezuela*, Caracas, Paredes Editores, 2002, pp. 218 y 219.

48 Cerisola, Andrés M., *Las telecomunicaciones en un mundo en competencia*, Buenos Aires, Eudeba, 2000, pp. 121 y ss.

por la *pluralidad de redes* derivada de la proliferación de nuevos servicios y de operadores.

En cuanto a las redes como elementos centrales básicos de un sistema de telecomunicaciones, cabe señalar que no sólo constan de componentes materiales y técnicos sino también jurídicos, tales como:

- a) Los derechos específicos relativos a uso de frecuencias radioeléctricas, de paso sobre bienes del dominio público —emergentes de actos de concesión— de expropiación o de imposición de servidumbres sobre bienes privados.
- b) Los derechos relativos a la operación de las redes, a la interconexión de las mismas, y a la prestación de los servicios de que se trate, muchas veces requeridos de actos de autorización.

Interesa destacar que la circunstancia de que el acceso a determinados bienes del dominio público internacional —como son las frecuencias radioeléctricas— requiera de actos administrativos de concesión, no califica la índole jurídica del servicio de telecomunicaciones de que se trate, el cual no por eso se erige como un servicio público ya que tales actos de concesión no refieren al servicio en sí sino al medio necesario para desarrollarlo.

IV. ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

Bajo el nombre de “administración electrónica” —también llamada “ciber administración”, “administración virtual”, “administración digital”, “administración *on line*” o “tele administración”— se comprenden y designan todos aquellos mecanismos e infraestructuras informáticas y telemáticas que permiten la prestación de servicios, tanto a los ciudadanos como a las empresas, así como los que facilitan la interconexión y la gestión integrada de los asuntos internos entre los distintos órganos y organismos que componen la administración.⁴⁹

⁴⁹ Sanz Larruga, Francisco Javier, “Las bases jurídicas de la administración electrónica en España: el uso de las técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas en las administraciones públicas”, *Anuario da Faculta de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 6, 2002, p. 714.

1. *Enfoque desde la organización*

Desde el punto de vista organizativo, la administración electrónica puede ser vista como un capítulo del denominado gobierno electrónico, al que antes de ahora he caracterizado como una nueva forma de relación entre el gobierno y la sociedad.⁵⁰

Como tal, es evidente que la noción de gobierno electrónico abarca más que la de administración electrónica pero, sin duda, la comprende. Ello es así porque bajo el rótulo de gobierno electrónico se comprende desde la provisión de servicios al ciudadano hasta la llamada democracia electrónica como ámbito de participación popular para la toma de decisiones.⁵¹

Según se ha señalado con acierto, el avance hacia una administración electrónica nos ubica ante una nueva forma de *descentralización operativa*, caracterizada no desde el punto de vista jurídico sino desde la perspectiva de lo que ha dado en llamarse “el Estado descentralizado en Internet”⁵² mediante la coherente integración en las redes y en los servicios de comunicaciones electrónicas del conjunto de las administraciones públicas, cualquiera sea su naturaleza jurídica y posición institucional.

Se trata de un sentido nuevo de la descentralización, distinto al estrictamente jurídico y mucho más amplio. En efecto, mientras que para los estudiosos del derecho público la descentralización implica la ruptura del vínculo jerárquico (definitorio de la centralización) y su sustitución por relaciones de control, en la especie se asiste a una extensión de su significado, comprensiva de una dimensión social y también de aspectos de gestión en orden a posibilitar el acercamiento de las diversas administraciones a todos los habitantes con independencia del lugar en que se encuentren.

Además, tanto por razones tecnológicas como jurídicas, los tiempos de la administración electrónica muestran una *ampliación de la competencia* prestacional, diversificada en cada vez más operadores y servicios.

50 Delpizzo, Carlos E., “El e-procurement o el nuevo rostro de la contratación administrativa”, *Anuario de Derecho Informático*, Montevideo, 2003, p. 311; y Viega, María José, *Lecciones de derecho telemático*, cit., nota 12, p. 61.

51 Reilly, Catherine y Echeverría, Raúl, *El papel del ciudadano y de las OSC en e-Gobierno*, APC, 2003, pp. 14 y ss.

52 Sánchez Blanco, Ángel, “Las administraciones públicas e Internet”, *Boletín Informativo del Instituto Nacional de Administración Pública*, Madrid, núm. 4, 2001, p. 7.

2. Enfoque desde la actividad

El desenvolvimiento de la actividad administrativa en forma electrónica supone, como requisito imprescindible, la automatización de las administraciones⁵³ y de sus procedimientos.⁵⁴

Según se ha destacado, pueden distinguirse cuatro grandes etapas en la implementación del quehacer administrativo a través de medios informáticos y telemáticos:⁵⁵

- a) La primera etapa consiste en la creación de un portal institucional, lo que implica utilizar Internet para hacer disponible información de interés (publicación de objetivos y metas, datos estadísticos, información sobre trámites, etcétera), la cual fluye *en un solo sentido*, como ocurre en muchos sitios *web* de organismos gubernamentales.
- b) La segunda etapa requiere la posibilidad de una comunicación *en ambos sentidos*, comenzando con la simple implantación de una dirección de *e-mail* donde se permita a los ciudadanos dar información, realizar consultas y efectuar reclamos, como ocurre también en una cantidad importante de sitios *web* de entidades estatales.
- c) La tercera etapa supone implantar funcionalidades estructuradas que permitan a los particulares realizar *transacciones* por medio de este nuevo canal de comunicación con cada administración (tales como renovación de una licencia, pago de una multa o inscripción para un curso o actividad, y el ingreso de la nómina de trabajadores

⁵³ Delpiazzo, Carlos E., “Marco legal de la automatización de la actividad administrativa”, *Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, Mérida, núms. 19-22, 1998, pp. 718 y ss.; “Nuevo horizonte para la automatización administrativa en Uruguay. A propósito de la aprobación del Decreto núm. 65/998 sobre procedimiento administrativo electrónico”, *Derecho de la Alta Tecnología*, Buenos Aires, año X, núm. 116, 1998, pp. 24 y ss.

⁵⁴ Delpiazzo, Carlos E., “Regulación del procedimiento administrativo electrónico”, *Procedimiento administrativo electrónico*, Montevideo, Oficina Nacional de Servicio Civil, 1998, pp. 151 y ss.; “Informatización del procedimiento administrativo común”, *VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, Montevideo, 1998, pp. 776 y ss.; “El procedimiento administrativo electrónico y el acto administrativo automático”, *Recopilación de conferencias y exposiciones realizadas*, Montevideo, UTE, 1999, pp. 39 y ss.; “Acto administrativo automático”, *VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, Montevideo, 1998, pp. 943 y ss.

⁵⁵ Abo, José, “Los gobiernos e Internet”, *Revista de Antiguos Alumnos del Instituto de Estudios Empresariales de Montevideo*, Montevideo, año 3, núm. 3, 2000, pp. 24 y ss.

de las empresas a efectos de sus aportes sociales o de las declaraciones juradas de impuestos respectivamente).

- d) La cuarta etapa implica la instalación de un portal *integrador* que vincule a multiplicidad de administraciones, abarcando todos los servicios posibles desde Internet.

Obsérvese que en la administración electrónica no nos encontramos ante la oferta de servicios de telecomunicaciones (como en la administración prestacional) ni ante la regulación y control de dichos servicios, cualquiera sea la naturaleza y posición del operador de que se trate (como en la administración regulatoria) sino que, paralelamente a ambas, se asiste al *uso instrumental* por cualquier administración (y no específicamente por una administración con tareas referidas al área de las telecomunicaciones) de las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desempeño de los cometidos asignados, cualesquiera sean éstos.

Quiere decir que ella supone el uso de la *red de redes* comprensiva de los sistemas de transmisión y de conmutación o encaminamiento y demás recursos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos y otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos de paquetes, incluida Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico —en la medida que se usen para la transmisión de señales— redes utilizadas para la radiodifusión (tanto sonora como televisiva) y redes de televisión por cable.

Para que la administración electrónica sea posible, es necesario que, desde el derecho, se adecue el marco normativo a fin de facilitar y dar seguridad a los intercambios.⁵⁶

Según se ha destacado, “una vez aceptada la validez jurídica de los documentos electrónicos y el reconocimiento de la firma electrónica con valor igual entre la administración pública y los privados, la convergencia permite a la administración pública comunicarse entre sus distintas dependencias y con los ciudadanos”.⁵⁷

⁵⁶ Delpiazzo, Carlos E., “¿Hacia dónde va el derecho de Internet?”, *Anuario de Derecho Informático*, Montevideo, 2004, pp. 247 y ss.; y Viega, María José, *Lecciones de derecho telemático*, cit., nota 12, pp. 218 y ss.

⁵⁷ Martino, Antonio, “E-government: la convergencia es su motor, la *privacy* su límite”, *Anales de las 30 Jornadas Argentinas de Informática e Investigación Operativa*, Buenos Aires, 2001, p. 508.

En efecto, documentación electrónica⁵⁸ y firma electrónica⁵⁹ son los dos pilares fundamentales que sustentan los procedimientos y actos administrativos electrónicos y, consiguientemente, la tramitación en expediente electrónico⁶⁰ que permite el relacionamiento del administrado con la administración los 365 días del año sin limitación de horario de atención al público, o sea, las 24 horas de cada día de la semana.

V. RIESGOS Y DESAFIOS

El mundo de la administración electrónica y, más ampliamente, el del gobierno electrónico (no sólo desde su vertiente servicial a los ciudadanos a través de medios electrónicos, sino aun de la más amplia y sofisticada de la llamada democracia electrónica) no está exento de riesgos y desafíos.

1. Enfoque desde la organización

Desde la perspectiva de la organización administrativa, el gobierno electrónico se basa en un modelo de *arquitectura más horizontal* que vertical (como, en cambio, se muestra la organización burocrática tradicional), que vincula y permite el acceso y la interoperabilidad sistémica de la información de las diferentes instituciones entre sí y con los integrantes de la sociedad.⁶¹

⁵⁸ Delpiazzo, Carlos E., *Derecho informático uruguayo*, Montevideo, Idea, 1995, pp. 45 y ss.; “Documentación electrónica de los negocios en Internet”, *VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, México, 2000, pp. 462 y ss.; “Transferencias electrónicas de fondos. Los medios de prueba”, *Revista de FELABAN*, Bogotá, núm. 74, 1989, pp. 73 y ss.; *Revista Tributaria*, Montevideo, núm. 90, 1989, pp. 219 y ss.

⁵⁹ Delpiazzo, Carlos E., “Relevancia jurídica de la encriptación y la firma electrónica en el comercio actual”, *VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, México, *cit.*, nota 58, pp. 130 y ss.; “La autenticación de las operaciones comerciales en Internet”, *Anuario Derecho Informático*, Montevideo, 2001, pp. 253 y ss.; “Validez y eficacia de la firma electrónica”, *Tribuna del Abogado*, Montevideo, 2000, núm. 117, pp. 16 y 17; “De la firma manuscrita a la firma electrónica: un caso de impacto de la tecnología sobre el derecho”, *Revista de Antiguos Alumnos del Instituto de Estudios Empresariales de Montevideo*, Montevideo, año 4, núm. 1, 2001, pp. 76 y ss.

⁶⁰ Delpiazzo, Carlos E., *op. cit.*, nota 5, pp. 170 y ss., y 192 y ss.

⁶¹ Piana, Ricardo S., “Gobierno electrónico, organización en red y gobernabilidad democrática”, *X Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, Santiago de Chile, 2004, pp. 83 y ss.

En la construcción del nuevo modelo organizacional se asiste a un momento decisivo⁶² de reforma estatal de tercera generación,⁶³ en la cual se fincan grandes expectativas: desde la administración, por advertir el inmenso potencial de las tecnologías de la información y las comunicaciones para mejorar la prestación de todo tipo de servicios y la propia gestión administrativa, y desde la ciudadanía, por la posibilidad de acceder a más y mejor información, controlar a las autoridades, obtener trato igualitario y aumentar la eficiencia en el uso del tiempo y demás recursos.

Para que dicho modelo sea posible es necesario que se garantice la *accesibilidad* por todos a los servicios electrónicos de la administración. Ello implica no sólo superar la denominada “brecha tecnológica” que separa a “enchufados y desenchufados” a la red de redes⁶⁴ mediante la extensión de las telecomunicaciones, sino garantizar efectivamente la generalización de la disponibilidad de Internet, sea incluyéndola en la cobertura del servicio universal de telecomunicaciones, sea a través de otras soluciones facilitadoras en tal sentido.⁶⁵

Existiendo accesibilidad real, se abre un ancho cauce de *participación* ciudadana a través de la red, siempre que los habitantes sean informados y consultados en los asuntos que les conciernen.⁶⁶

Al respecto, interesa distinguir entre participación política y administrativa por un lado, y entre participación presencial y virtual por otro.⁶⁷

Por lo que refiere al primero de dichos deslindes, puede definirse a la *participación política* como “cualquier acción de los ciudadanos dirigida a influir en el proceso político y en sus resultados”, comprendiendo ac-

62 Saravia, Andrés, *Un momento decisivo para el gobierno electrónico*, Montevideo, Amalio M. Fernández, 2005.

63 Mestre Delgado, Juan F., “Nuevas tecnologías y administración pública”, *Documentación administrativa*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, núms. 265-266, 2003, pp. 117 y ss.; y Piana, Ricardo S., “Gobierno electrónico, organización en red y gobernabilidad democrática”, *cit.*, nota 61, pp. 105 y ss.

64 Delpiazzo, Carlos E., “Regulación de Internet”, *Derecho informático*, Montevideo, 2001, pp. 79 y 80.

65 De la Cuetara, Juan M., “El acceso a Internet: modalidades y posibles vías de generalización”, en varios autores, *Derecho sobre Internet*, Madrid, Banco Santander Central Hispano, núm. 3, s/f, pp. 7 y ss.

66 Nahabetian, Laura, “Protagonistas del cambio. Derechos ciudadanos y nuevas tecnologías”, *X Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, Santiago de Chile, 2004, pp. 120 y ss.

67 Delpiazzo, Carlos E., *op. cit.*, nota 24, p. 26.

ciones tendientes a incidir en la composición de los órganos y cargos representativos, en las actitudes de los políticos y en la respuesta a decisiones tomadas, abarcando también la actuación en organizaciones que buscan objetivos colectivos.⁶⁸ En cambio, la *participación administrativa* posee un alcance más restringido ya que refiere específicamente al relacionamiento de la administración con los administrados, sea individual o colectivamente considerados, de modo que la dualidad “Estado-ciudadano” (que especifica la participación política) se traduce aquí en la relación “administración-administrado”.

En cuanto a la segunda de las aludidas distinciones, mientras que la *participación presencial* supone la actuación personal del administrado frente al funcionario de la administración (ordinariamente materializada en un expediente soportado en papel), la *participación virtual* es aquella que se concreta a distancia a través de medios informáticos y telemáticos (dando lugar al expediente electrónico en soporte digital).⁶⁹

La diferenciación entre participación política y participación administrativa puede traducirse en el ámbito de las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones en la distinción entre lo que se ha llamado “democracia electrónica” por un lado y “administración electrónica” por otro, ambos conceptos susceptibles de ser encartados dentro de la genérica denominación amplia de “gobierno electrónico” según ya se señaló más arriba. Mientras que la llamada “ciberdemocracia” refiere a la participación ciudadana⁷⁰ a través de mecanismos interactivos de acceso a la información y consulta directa y, en especial, del voto electrónico,⁷¹ la “administración electrónica” trata de la relación cotidiana de las administraciones entre sí y

⁶⁸ Anduiza, Eva y Bosch, Agustín, *Comportamiento político y electoral*, Barcelona, Ariel, 2004, pp. 26 y ss.

⁶⁹ Cebrian, José V. y González, José L., “Participación política: de la participación presencial a la virtual: la manifestación a través de Internet”, *VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, Lima, 2000, pp. 119 y ss.

⁷⁰ Caerano, Gerardo y Perina, Rubén M., *Informática, Internet y política*, Montevideo, Centro Latino Americano de Economía Humana, 2003, pp. 145 y ss.; Bauza, Marcelo, “Enfoque y experiencias de e-democracy”, *Derecho informático*, Montevideo, 2003, pp. 277 y ss.

⁷¹ Brian, Ana, “Acerca del voto electrónico”, *Derecho informático*, Montevideo, 2004, pp. 41 y ss.; Barrat Esteve, Jordi, “El derecho de sufragio ante el reto de las votaciones electrónicas”, *X Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, Santiago de Chile, 2004, pp. 133 y ss.

con los administrados en aspectos relativos al cumplimiento de los cometidos asignados a aquéllas.

Por cierto advenimiento de la administración electrónica no excluye la competencia estatal de regulación y control —con la consiguiente organización especializada en la materia— y, de modo especial, el rol de *acreditación o habilitación* en su caso, de los diversos sujetos y de los diferentes servicios.

En el ámbito de las telecomunicaciones propiamente dichas, no obstante la liberalización que es posible comprobar a nivel de derecho comparado, no sólo se requiere la comprobación del cumplimiento de determinados requisitos para acceder, mediante autorizaciones, a la prestación de los diferentes servicios, sino que el uso del espectro radioeléctrico se encuentra especialmente regulado.⁷²

Dejando de lado la *radiodifusión* que ordinariamente tuvo regímenes propios junto a la clásica *telefonía fija*,⁷³ tanto nacional como internacional, apareció la *telefonía móvil*, avanzando rápidamente en sucesivas generaciones desde el punto de vista técnico⁷⁴ y suscitando cuestiones nuevas en materia de infraestructuras asociadas,⁷⁵ así como los llamados *servicios de valor agregado*,⁷⁶ también planteando una problemática jurídica novedosa.

Al mismo tiempo, la superación de los antiguos monopolios o exclusividades, con la consiguiente pluralidad de operadores, ha conducido al establecimiento de procedimientos y reglas para la interconexión de redes,⁷⁷ de modo que las infraestructuras de telecomunicaciones no pongan a sus titulares en una posición de dominio frente a los restantes operadores.

En el campo propio de Internet, el espacio telemático exhibe, asimismo, la intervención de una pluralidad de nuevos sujetos y servicios.⁷⁸

⁷² Delpiazzo, Carlos E., *Derecho de las telecomunicaciones*, cit., nota 1, pp. 42 y ss.

⁷³ Dias da Silveira, Raquel, *Regime jurídico dos serviços de telefonia fixa*, Belo Horizonte, Editora Forum, 2003, pp. 121 y ss.

⁷⁴ Colombo, Hernán E., *Régimen jurídico de la telefonía móvil*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003, pp. 23 y ss.

⁷⁵ Molina Gimenez, Andrés, *Las antenas de telefonía móvil. Régimen jurídico*, Navarra, Aranzadi, 2002, pp. 83 y ss.

⁷⁶ Delpiazzo, Carlos E., *Derecho de las telecomunicaciones*, cit., nota 1, pp. 46 y ss.

⁷⁷ De Kemmeter, Alejandro, “Telecomunicaciones: régimen jurídico de la interconexión de redes”, *Circular Setter*, núm. 55 en <http://revistarap.com.ar>.

⁷⁸ Delpiazzo, Carlos E. y Viega, María José, *op. cit.*, nota 12, pp. 79 y ss.

Entre ellos, corresponde mencionar en primer término a los *proveedores de acceso*. Dado que Internet es una red de redes formada por millones de terminales en casi todo el planeta, que usa como medio de comunicación las redes de telecomunicaciones públicas y privadas existentes, para acceder a Internet lo primero que se necesita es una conexión a una red de telecomunicaciones.

Por lo tanto, cuando un usuario se conecta a Internet lo hace normalmente a través de dos servicios de telecomunicaciones que se prestan simultáneamente, pudiendo serlo por uno o dos operadores.⁷⁹

- a) El primero es el servicio de conexión a un Proveedor de Servicios de Internet (PSI o ISP, *Internet Service Provider*), que generalmente se realiza utilizando la red telefónica conmutada, denominándose al sujeto prestador proveedor de acceso a Internet (PAI o IAP, *Internet Access Provider*).
- b) El segundo es el servicio de conectividad que brinda el aludido PSI, que cuenta con los medios técnicos y humanos necesarios para que los usuarios finales accedan a Internet a través de su conexión a la red global, normalmente a cambio de un pago.

Para el desenvolvimiento de las actividades propias de los proveedores de acceso, el derecho comparado exhibe distintos sistemas, no obstante lo cual es común la exigencia de licencias o autorizaciones de telecomunicaciones, siendo frecuente que las empresas del sector brinden los servicios de acceso como un rubro adicional a su competencia originaria.

En segundo lugar, corresponde referirse a los *proveedores de hospedaje (hosting)*, que son intermediarios técnicos que proveen alojamiento a quienes se lo requieran respecto a sus archivos informáticos o sitios *web*. Se trata de una modalidad de prestación de servicios consistente en proporcionar al cliente, gratuitamente o mediante el pago de un precio, el derecho de hospedaje en un servidor (propio o sobre el cual se dispone de un derecho de uso), poniendo a disposición del público la información alojada.⁸⁰

⁷⁹ Herranz Conde, Cristina, "Los proveedores de servicios de Internet", en Cremades, Javier *et al.* (coords.), *Régimen jurídico de Internet*, Madrid, La ley, 2002, pp. 793 y ss.

⁸⁰ Lorenzetti, Ricardo, *Comercio electrónico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001, pp. 277 y 278.

Ordinariamente, la actividad propia de los proveedores de hospedaje no está requerida de exigencias habilitantes, desenvolviéndose en el ámbito de la libertad de trabajo, comercio e industria.

En tercer lugar, existen *proveedores de otros servicios* que intermedian técnicamente entre los iniciadores y destinatarios de mensajes en la red de redes, muchos de los cuales no se limitan a la prestación exclusiva de un determinado tipo de servicio sino que ofrecen varios, lo que hace difícil una presentación exhaustiva de los mismos.

No obstante, con un carácter eminentemente descriptivo, se puede clasificar a los proveedores de servicios en Internet, en atención a las operaciones primordialmente realizadas por cada uno de ellos, en función de lo cual es posible diferenciar entre proveedores de transporte de mensajes de datos desde el iniciador al destinatario, prestación de acceso a las redes a través de las cuales dicho transporte es llevado a cabo, servicios que añaden valor a dichos acceso o transporte, y certificación de firmas electrónicas.

Sin perjuicio de la amplitud y diversidad de objetos que pueden exhibir los prestadores de servicios propios de la sociedad de la información en el ámbito de Internet, por lo general el derecho comparado no exige especiales títulos habilitantes para el cumplimiento de tales giros. No obstante, cuando los mismos son prestados por empresas de telecomunicaciones, se aplican a su respecto las disposiciones previstas en el respectivo ordenamiento jurídico sectorial.

En cuarto lugar, especial consideración merecen los *proveedores de servicios de certificación* (PSC), los cuales son personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que realizan actividades relacionadas con la función identificatoria de la firma digital, siendo su labor más representativa la de expedir certificados electrónicos.⁸¹

Según se ha destacado,

...tercera parte de confianza (*Trusted Third Party* o TTP) es cualquier entidad de confianza de las partes intervinientes en una transacción para proporcionar servicios de seguridad; aquella específica tercera parte de confianza que desempeña de forma fundamental la función de emisión de certificados se conoce, entre otras expresiones, como autoridad de

⁸¹ Delpiazzo, Carlos E., "Adecuación del derecho a la necesidad de la firma electrónica", *Informática y derecho*, Buenos Aires, 2001, vol. 7, pp. 113 y ss.; y "De la caligrafía a la criptografía", *Anales de las 30 Jornadas Argentinas de Informática e Investigación Operativa*, Buenos Aires, 2001, pp. 209 y ss.

certificación, entidad de certificación, proveedor o prestador de servicios de certificación o simplemente certificador. Como un juego de claves usado para crear una firma digital no tiene una asociación intrínseca con nadie, la solución es que una o más terceras partes, de confianza para las dos primeras partes, certifiquen la persona realmente asociada con un par de claves. La criptografía necesita pues, de una tercera parte de confianza: una entidad de certificación que debe realizar tal asociación vinculando una persona debidamente identificada con un par de claves determinado... Por ello, para asociar un par de claves con un potencial firmante, una entidad de certificación emite un certificado, un registro o documento electrónico que liga una clave pública con el sujeto del certificado, y confirma que el potencial firmante identificado en el certificado tiene la correspondiente clave privada.⁸²

De lo dicho se desprende que la principal función del certificado es asociar (directamente) la identidad de una persona determinada a una clave pública concreta e (indirectamente) a una clave privada. Así, el destinatario de un certificado que desee comprobar la firma digital creada por la persona que consta como titular del certificado puede usar la clave pública incluida en el mismo para verificar que la firma digital fue creada con la correspondiente clave privada. Tal verificación ofrece una razonable seguridad de que la correspondiente clave privada es poseída por la persona mencionada en el certificado, y que la firma digital fue creada por esa persona determinada.

Significa que el certificado es un documento electrónico que contiene un conjunto de información que vincula una clave pública con una persona o entidad determinada.⁸³

Consecuentemente, el sistema de certificados de clave pública supone la participación de los siguientes sujetos:⁸⁴

- La entidad de certificación;
- El titular del certificado; y
- El usuario o persona que confía en el certificado.

⁸² Martínez Nadal, Apollonia, *Ley de firma electrónica*, Madrid, Civitas, 2001, pp. 100 y 101.

⁸³ Bauza, Marcelo, "Firma electrónica y entidades certificadoras", en varios autores, *Comercio electrónico*, Montevideo-Buenos Aires, Faira, 2003, pp. 73 y ss.

⁸⁴ Martínez Nadal, Apollonia, *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 122 y ss.

En cuanto a la naturaleza de los prestadores de servicios de certificación, el derecho comparado muestra casos en los que se ha optado por que sean privados y casos en los que se ha preferido darles un estatuto de derecho público, distinguiéndose en esta última alternativa entre los que certifican al resto de las entidades de certificación privadas y los que se limitan a certificar las relaciones entre la administración y los administrados.

Por otra parte, dependiendo de las soluciones que adopte cada derecho positivo, los proveedores de servicios de certificación pueden constituirse libremente o requerir de un acto de autorización por parte de un órgano estatal. De todos modos, es valor generalmente aceptado que deben reunir unos requisitos mínimos indispensables de carácter técnico, referidos a su personal, de solvencia económica, de fiabilidad, y referentes a planes de contingencia, entre otros.⁸⁵

En quinto lugar, a diferencia de los sujetos examinados hasta aquí, los *proveedores de contenidos* no son meros prestadores de servicios sino que producen o brindan información de los más variados tipos desde una posición activa sean los autores de esa información o la hayan obtenido de terceros haciéndolo en forma de página *web*, video, audio, noticias u otras manifestaciones posibilitadas por las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Siendo así, puede ocurrir que los contenidos informativos volcados a la red sean lícitos o ilícitos, morales o inmorales, útiles o inútiles, agradables o desagradables, protegidos o de libre uso.⁸⁶

Debido a las diferentes formas en que la comunicación en Internet se produce, un simple usuario puede recibir y emitir información; el chat, el correo electrónico o los grupos de discusión son formas interactivas de comunicación que facilitan a los usuarios la doble posibilidad de ser al mismo tiempo receptores y emisores, a diferencia de lo que acontece con los medios de comunicación tradicionales. Significa que, una vez que se accede al ciberespacio, cualquiera puede convertirse en proveedor de contenidos y viceversa.

⁸⁵ Huerta Viesca, Isabel y Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel, *Los prestadores de servicios de certificación en la contratación electrónica*, Navarra, Aranzadi, 2001, pp. 92 y ss.

⁸⁶ Cremades, Javier, "Problemática de los contenidos", en Cremades, Javier *et al.* (coords.), *Régimen jurídico de Internet*, Madrid, La ley, 2002, pp. 237 y ss.

Sin embargo, de ordinario, cuando se habla de proveedores de contenidos, no se alude a cualquier usuario circunstancialmente productor de datos o informaciones sino a quienes realizan esa actividad en forma habitual, razón por la cual pueden ser considerados profesionales de lo que hacen, con todas las consecuencias que ello conlleva.

Por lo general, el derecho comparado no contempla peculiares exigencias para el desarrollo de las actividades profesionales de provisión de contenidos, las cuales se desenvuelven en el marco de libertades fundamentales reconocidas internacionalmente y en los ordenamientos jurídicos nacionales.

2. *Enfoque desde la actividad*

Desde el punto de vista de la actividad administrativa, es evidente que las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones posibilitan una *gestión transparente*.

En efecto, cuando se habla de transparencia de la gestión administrativa, “se quiere dar un paso más respecto a la publicidad... como que la publicidad implica mostrar pero la transparencia implica algo más que mostrar, implica dejar ver; simplemente que el actuar de la administración se deje ver como a través de un cristal”.⁸⁷

Más allá de la publicidad, la transparencia refiere a la diafanidad del obrar público, permitiendo ver con claridad el actuar de la administración en la disposición y uso de los fondos públicos y en el obrar de sus funcionarios; “constituye una consecuencia de la muy elemental presunción de que el gobierno pertenece al pueblo, quien tiene derecho a saber qué hacen los servidores públicos, por qué y cómo lo hacen”.⁸⁸

Se trata de subrayar cómo la sociedad quiere que sea la administración de principios del siglo XXI: no sólo debe servir sino que debe mostrar

⁸⁷ Delpiazzo, Carlos E., “La regulación legal del control social y transparencia”, *Revista de Antiguos Alumnos del Instituto de Estudios Empresariales de Montevideo*, Montevideo, año 5, núm. 1, 2002, pp. 29 y ss.; “Control social de la Administración y transparencia”, *Ius publicum*, Santiago de Chile, núm. 11, 2003, pp. 43 y ss.; “De la publicidad a la transparencia en la gestión administrativa”, *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Montevideo, año II, núm. 3, 2003, pp. 113 y ss.

⁸⁸ Werksman, Richard S. y Mamfroni, Carlos, “La transparencia y la Convención Interamericana contra la Corrupción”, *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, año 8, núm. 21-23, 1996, p. 346.

cómo sirve, lo cual exige que sea abierta a la información, a la participación y al control democrático, con un funcionamiento transparente que la transforme en una verdadera casa de cristal.

Según se ha destacado,⁸⁹ la transparencia se asocia a lo que es visible y accesible, a lo que puede ser conocido y comprendido, por contraposición a lo cerrado, misterioso, inaccesible o inexplicable. Igualmente, la transparencia se asocia a una carga afectiva ligada a la tranquilidad y serenidad provocada por todo aquello que se domina y racionaliza, por oposición a la angustia y perturbación de lo misterioso y desconocido. Además, del contraste entre las sombras y la luz, entre opacidad y transparencia, nacen nuevos métodos que tratan de referir el principio de legalidad, como límite y fundamento de la acción administrativa, al principio de consecución del interés público y del respeto por los derechos de los ciudadanos en el marco del bien común, métodos que tratan de promover los principios de colaboración ciudadana, de participación y de promoción de una nueva y diferente forma de concebir el poder administrativo más próximo a los ciudadanos.

Precisamente, en el campo de la protección de los derechos humanos en general y de la *tutela del derecho a la intimidad* en particular,⁹⁰ los nuevos servicios de telecomunicaciones constituyen un ámbito específico y peculiar para el cuidado de los datos personales por dos razones principales: por un lado, porque las crecientes interoperatividad y extensión de estos servicios constituyen por sí mismas un factor de riesgo para la seguridad de la gestión de la información en general y de los datos relacionados con la intimidad en particular; y por otro lado, porque el proceso de telecomunicación requiere determinar e identificar los puntos de terminación de la red entre los que se produce la comunica-

⁸⁹ Rodríguez Arana, Jaime, *La dimensión ética*, Madrid, Dykinson, 2001, p. 312.

⁹⁰ Delpiazzo, Carlos E., *Dignidad humana y derecho*, Montevideo, Universidad de Montevideo, 2001, pp. 123 y ss.; Delpiazzo, “Protección de los datos personales en tiempos de Internet. El nuevo rostro del derecho a la intimidad”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, Montevideo, 2002, núm. III, pp. 253 y ss.; “El derecho a la intimidad en el ciberespacio”, *Anales de las 30 jornadas argentinas de informática e investigación operativa*, Buenos Aires 2001, s. e., pp. 51 y ss.; “Las nuevas tecnologías en el Uruguay. Impacto de Internet sobre la persona”, *XV Aniversario del Anuario de Derecho Administrativo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, pp. 39 y ss.

ción, puntos que por su eventual identificación con personas, pueden alcanzar la consideración de datos personales.⁹¹

Al respecto, la tendencia más moderna del derecho comparado enfatiza en los conceptos de seguridad y confidencialidad, así como en la importancia del consentimiento del usuario.⁹²

Con respecto a la *seguridad*, se ha entendido que la misma debe ser analizada y comprendida tanto como seguridad física, como seguridad lógica y como seguridad jurídica.⁹³

En materia de *confidencialidad*, lo que subyace es que lo comunicado a distancia es secreto, con independencia de que el contenido de la comunicación pueda o no ser calificada de íntimo.⁹⁴ Entiende la doctrina que el derecho al secreto de las comunicaciones no abarca sólo su contenido sino también todas las circunstancias que las rodean, como la identidad de los interlocutores o el momento en el que se realizan.⁹⁵

Por lo que refiere al *consentimiento del interesado* para el tratamiento de sus datos, es un principio cardinal en la materia, el cual no puede dissociarse de los principios de finalidad y licitud de la colecta.⁹⁶

VI. CONCLUSIÓN

Las transformaciones que, con velocidad de vértigo, se vienen operando en el campo de las telecomunicaciones, con proyecciones trascendentes sobre la vida social y la administración, no han de variar la esencia de

⁹¹ Asís Roig, Agustín de, "Protección de datos y derecho de las telecomunicaciones", en Cremades, Javier *et al.* (coords.), *Régimen jurídico de Internet*, Madrid, La ley, 2002, pp. 201-203.

⁹² Delpiazzo, Carlos E., *Derecho de las telecomunicaciones*, *cit.*, nota 1, pp. 87 y ss.

⁹³ Davara Rodríguez, Miguel Ángel, *Manual de derecho informático*, Pamplona, Aranzadi, 1997, p. 33; y *La protección de datos personales en el sector de las telecomunicaciones*, Madrid, 2000, pp. 25 y ss.

⁹⁴ Roca Junyent, Miquel y Torralba Mendiola, Elisa, "Derecho a la intimidad: el secreto de las comunicaciones e Internet", en Cremades, Javier *et al.* (coords.), *Régimen jurídico de Internet*, *cit.*, nota 91, p. 185.

⁹⁵ Martín Morales, R., *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*, Madrid, Civitas, 1995, p. 56.

⁹⁶ Delpiazzo, Carlos E., "Protección de los datos personales en tiempos de Internet. El nuevo rostro del derecho a la intimidad", *cit.*, nota 90, p. 272; "Historia clínica electrónica. A propósito de marco regulatorio en Uruguay", *X Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, Santiago de Chile, 2004, p. 241 y ss.

ésta, cuya justificación continuará radicando en su servicialidad a los intereses colectivos,⁹⁷ de lo que deriva su naturaleza instrumental⁹⁸ o vicarial para el logro del bien común, su ser para otros,⁹⁹ a fin de que los componentes del cuerpo social —todos— puedan alcanzar plenamente sus fines propios.

La clave de la transición hacia la administración electrónica y el gobierno electrónico ha de estar firmemente enraizada en la eminente dignidad de la persona humana¹⁰⁰ ya que en la sociedad del conocimiento lo importante son las personas —todas las personas— que no son mercancías sino que deben ser el centro de la organización y quehacer de la nueva administración.¹⁰¹

Siendo así, para el futuro, es posible vislumbrar nuevos modos de operar la administración pero no una abdicación de la procura del bien común como causa final de todo el quehacer estatal.¹⁰²

Variarán los modos de ser y las formas de hacer y aun la extensión del quehacer (lo accidental), pero permanecerá la servicialidad (lo esencial) en equilibrada búsqueda de la felicidad colectiva.

97 Rodríguez Arana, Jaime, “Reformas y modernización de la administración pública española”, en varios autores, *La administración pública española*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública de España, 2002, pp. 17 y 44; *Cuestiones de ética social*, Lugo, 2000, p. 20.

98 Brito, Mariano R., “Principio de legalidad e interés público en el derecho positivo uruguayo”, *La Justicia Uruguaya*, t. XC, sección Doctrina, pp. 11 y ss.

99 Brito, Mariano R., “El Estado de derecho en una perspectiva axiológica”, *Ius Publicum*, Santiago de Chile, núm. 6, 2001, pp. 63 y ss.

100 Delpizzo, Carlos E., *Dignidad humana y derecho*, cit., nota 90, pp. 121 y ss.; Gros Espiell, Héctor, “La dignidad humana en los instrumentos internacionales de derechos humanos”, *Cátedra UNESCO de Derechos Humanos. Dignidad Humana*, Montevideo, Universidad de la República, 2003, pp. 9 y ss.; Cagnoni, José A., “La dignidad humana. Naturaleza y alcances”, *ibidem*, pp. 65 y ss.; *Revista de Derecho Público*, Montevideo, núm. 23, 2003, pp. 11 y ss.

101 Rodríguez Arana, Jaime, “La sociedad del conocimiento y la administración pública”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Zaragoza, núm. 24, 2004, pp. 224 y ss.

102 Guarglia, Carlos E., *Misión y visión del Estado contemporáneo. El reto de la responsabilidad*, Montevideo, 2003, pp. 29 y 30.