

EI DOMINIO .CO UN BIEN DE INTERES PÚBLICO O UN BUEN NEGOCIO

ANDREA CODINA RUIZ

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTA
2015**

EI DOMINIO .CO UN BIEN DE INTERES PÚBLICO O UN NEGOCIO

ANDREA CODINA RUIZ

Trabajo de Investigación para optar por el Título de Magister en Derecho
Administrativo Colombiano

Director Dra. Dilia Paola Gómez Patiño

Docente Investigadora

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTA

2015

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Bogotá, enero 23 de 2015

A Dios, en obediencia

*Porque recta es la palabra de Jehová y
toda su obra es hecha con fidelidad*

Salmo 33,4

AGRADECIMIENTOS

Sea esta la oportunidad de manifestar mis más sinceros agradecimientos a la Dra. Dilia Paola Gómez Patiño, por su empeño y apoyo en la elaboración de este trabajo de investigación, por su amistad y confianza de tantos años.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	14
1. EL ORIGEN DEL SISTEMA DE NOMBRES DE DOMINIO, SU ASIGNACIÓN Y LA GOBERNANZA DE INTERNET	15
1.1 LA ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA DE NOMBRES DE DOMINIO	18
1.1.1 Componente Técnico – ICANN.	19
1.2.1 Componente de Política de Sistema de Nombres de Dominio (DNS) - IANNA	20
1.2.3 Componente de Resolución de Conflictos – OMPI	23
2. DECLARATORIA DE EL DOMINIO DE PRIMER NIVEL O PAÍS .CO COMO BIEN DE INTERÉS PÚBLICO	25
2.1 ANTECEDENTES DE INTERNET Y DE LA ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA DE NOMBRES DE DOMINIO EN COLOMBIA	26
2.2 DECLARATORIA DEL DOMINIO -.CO- COMO BIEN DE INTERES PÚBLICO POR EL ESTADO COLOMBIANO	35
2.2.1 Posición de los actores locales en la controversia por la Administración del dominio -.CO- Ministerio de Comunicaciones y Universidad de Los Andes.	38
2.2.2 Posición de las Entidades Internacionales Administradoras del Sistema de Nombres de Dominio: ICANN - IANNA Y OMPI	42
2.2.3 Establecimiento del modelo actual de administración de dominio de primer nivel ccTLD -.CO-	49
2.3 CASOS INTERNACIONALES SIMILARES A EL CASO COLOMBIANO SOBRE REGISTRO DE NOMBRES DE DOMINIO DE PRIMER NIVEL O PAIS	53
3 ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL NOMBRE DE DOMINIO DE PRIMER NIVEL -.CO- A LA LUZ DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO	56
3.1 TEORIAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL DOMINIO DE PRIMER NIVEL O PAIS .CO	63
3.1.1 Primera Tesis: El dominio de primer nivel o país -.CO- como bien de naturaleza privada	63

3.1.2	Segunda Tesis: El Nombre de dominio de primer nivel o país - .CO- como Recurso de interés público	69
3.1.3	Tercera Teoría: El dominio de primer nivel o país -.Co- como bien público	78
	CONCLUSIONES	84
	BIBLIOGRAFIA	93

LISTA DE GRÁFICAS

		Pág.
Gráfica 1	Organigrama Administración Mundial de Internet.	19
Gráfica 2	Crecimiento de Líneas móviles en Colombia año 2010.	31
Gráfica 3.	Modelo de Administración de los Nombres de Dominio de Primer Nivel en Colombia	50

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla1. Estadísticas de Registro de Nombres de Dominio.-.CO	33

GLOSARIO

ICANN. Internet Corporation for Assigned Names and Numbers.

OMPI. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. También WIPO

IANA. Internet Assigned Numbers Authority.

BACKBONE. Red principal de gran capacidad que interconecta otras redes.

ENRUTADOR O ROUTERS. Equipo con software para conectar máquinas que pueden ser diferentes.

INTERNET. Red de computadores mundial sustentada en protocolos IP.

INTERFAZ. Límite entre dos equipos o dos programas a través de los cuales se pasan señales o preferiblemente definidas.

INTERNET PROTOCOL. Lenguaje de máquinas o configuración por paquetes NOAC que sirve para interconectar redes locales o metropolitanas.

INTERCONEXION. Posibilidad de homologar el lenguaje de dos o más máquinas para su comunicación. Derecho de Peaje.

MOTOR DE BUSQUEDA. SW o sistema web que busca información en web por medio de una palabra clave o entrega lista de documentos que la contienen.

NAP. Nodo de Acceso a Internet que conecta redes de una región, o país manteniendo el tráfico local dentro de la región.

NIC. Administrador de los roots del nombre de dominio de primer nivel o país.

NOMBRE DE DOMINIO. Sistema de identificación de direcciones IP RFC.

PAQUETE DE DATOS. Bloque de información que se trasmite.

REDES LAN. Redes de Acceso Local

DNS. Sistema de Nombres de Dominio

ccTDL Nombres de dominio país o de primer nivel

TLD Nombres de dominio genéricos o de nivel 2 o 3

TUVALU. Isla polinesia del pacífico

ROOTS. Servidores Raíz del Sistema de Nombres de Dominio.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende hacer un análisis de la naturaleza jurídica del Dominio de primer nivel o país.CO a la luz del derecho administrativo colombiano y de las normas supranacionales que regulan Internet en el planeta con el fin de determinar si es o no un bien de interés público como fue definido por el Estado Colombiano, o si su definición e incorporación en el patrimonio público colombiano tan solo fue el producto de la expectativa de un gran negocio futuro.

El trabajo está dividido en las siguientes partes: i) El origen, funcionamiento evolución de internet en el ámbito mundial y nacional como fuente de nuevas formas de regulación y oportunidades infinitas de negocio, ii) El origen, evolución y administración de los sistemas de nombres de dominio como sistemas necesarios para la identificación e interacción de redes de datos globales, iii) Antecedentes de la declaratoria del nombre de dominio de primer nivel o país.CO como bien de interés público: antecedentes, modelo actual de administración de los nombres de dominio en Colombia y iv) Análisis de la naturaleza jurídica del nombre de dominio. CO a la luz del derecho administrativo colombiano: Definición de la naturaleza jurídica de los bienes de interés público como nuevos elementos del patrimonio público colombiano, y Análisis de naturaleza jurídica del dominio. CO como de bien de interés público desde el Derecho Administrativo Colombiano, con el fin de resolver el problema de investigación planteado que es definir si el nombre de dominio de primer nivel o código de país .CO es o no un bien de interés público en el contexto del Derecho Administrativo Colombiano? si su declaratoria tan solo obedeció a la expectativa de un buen negocio para el Estado Colombiano.

La conclusión propuesta a este trabajo de investigación es que el nombre de dominio de primer nivel o país -.CO- no es un bien de interés público, pues adolece de las características sustanciales que definen dichos bienes en el contexto del Derecho Administrativo Colombiano y su declaratoria y definición solo fue el producto de la obtención de recursos económicos derivados de su uso o explotación.

1. EL ORIGEN DEL SISTEMA DE NOMBRES DE DOMINIO, SU ASIGNACIÓN Y LA GOBERNANZA DE INTERNET

De conformidad con las definiciones dadas por la ICANN¹, el sistema de nombres de dominio o DNS es una herramienta o protocolo que permite el acceso fácil de los usuarios o cibernautas a la red de redes porque en realidad las direcciones IP son un conjunto de números difíciles de memorizar que usualmente contienen más de cinco combinaciones de números separados entre sí por puntos, tal como 142,56,42,01,88 entonces a través del sistema se o representan esos dominios o direcciones IP con letras o nombres que son de más fácil recordación para los usuarios de la red a través de un software alfanumérico.; dichas combinaciones son parecidas a signos o nombres conocidos o perceptibles por un gran grupo de seres humanos por ejemplo .CO

La naturaleza de los Nombres de Dominio de conformidad con lo señalado por la OMPI², señala lo siguiente: “Los nombres de dominio son una forma simple de dirección de Internet diseñados para permitir a los usuarios localizar de una manera fácil sitios en Internet. (...) Un nombre de dominio es una dirección alfanumérica de una computadora, como www.wipo.int, que permite al usuario localizar un sitio de Internet sin necesidad de recurrir a la única dirección numérica subyacente, conocida como dirección de protocolo de Internet (IP).

(...)

Visto de esta forma, los nombres de dominio pueden dar lugar a la construcción de caracteres infinitos y su combinación es arbitraria, puede ser cualquiera cosa, por ejemplo google, biz, o yahoo, cuando se registraron seguramente no eran algo que tuviera referencia real alguna o similitud, hoy día con su proliferación y recordación en red, son plenamente identificables y tienen un gran valor comercial.

Pero para entender mejor la estructura de los nombres de dominio es necesario comprender como están clasificados, así el nombre dominio esta compuesto por tres campos numéricos separados por un punto (".") y registra la siguiente jerarquía:

¹ Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)

² OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. También WIPO

1. **www.** (**World Wide Web**) es la identificación de la red internacional o `http://` lo que le indica al usuario que esta conectado a internet o con un servidor raíz del sistema en cualquier lugar del mundo donde haya conexión a la red.

2. **Nombre.** Hace referencia a la página web o portal de internet, puede ser cualquiera nombre en cualquiera idioma, comprensible o no, solo tiene una limitación debido al código ISO- 3166 que soporta la estructura y que esta previsto en idioma ingles por tanto no son válidos caracteres como la ñ o algunos acentos y no es posible utilizar guiones al principio y final del nombre.

3. **Dominios de primer nivel o gTLDs.** (*Generic Top Level Domains*) o dominios internacionales. Corresponde al tipo del sitio y define las características del usuario o su actividad en la red tales como: net, co, org, aero, biz, info, pro, museum, etc.

Algunos como gov o edu, tiene limitaciones de uso por convenios internacionales establecidos por ICANN a través de IANA que es la subdivisión de esta entidad que define la función de los nombres de dominio.

4. **Dominio de Primer Nivel o Código país o ccTLDs:** estos códigos de primer nivel utilizan la versión alpha 2(dos caracteres) de la nomenclatura ISO 3166, .co para Colombia, .ve para Venezuela, .br para Brasil, ar para Argentina etc.

La lectura del nombre de dominio se hace de izquierda a derecha, entonces el primer nivel es el código de país, el segundo nivel la actividad económica o actividad o característica de usuario, y el tercer nivel el nombre de la página o portal, el cuarto nivel el sistema raíz, as:



El origen de estos códigos o protocolo de nombres fue inventado por J. POSTEL³ mediante un documento referencia que sirvió de raíz al software RFC 1591 y el cual tenía por objeto la división física entre los ordenadores de red y la actividad a la cual se dedicaban los usuarios o cibernautas en la red; es así como los TLD's determinada por el RFC 1591 tiene dos variables: 1. los

³ Postel, J. RFC 1591: Domain Name System Structure and Delegation. Fuente: <http://www.nic.pe/interna/01normas/1591.txt>

gTLD's (nombres generales como edu, net, Org) y 2 . los ccTLD's. (Códigos de país .co, .br)

La creación de estos códigos como ya fue mencionado se hizo de forma arbitraria, sobre todo en lo que respecta al dominio general de segundo y a el de tercer nivel, mientras que los de cuarto nivel como están sustentados en las tablas ISO 3166-1, que obedece a una norma técnica, no están arbitrario pero esta sujeto o depende de la aplicación de las tablas de signos, antes que a la asignación de la dirección IP o a el lugar físico donde se desarrolla la actividad o se genera el nombre, así es pues que un código de país pueda ser utilizado internacional mente como -.CO- para un código de segundo nivel como .CO de Company, y fue precisamente el caso analizado por IANA⁴ para .TV; porque la administración del dominio de primer nivel o país le corresponde al Ministerio de Finanzas y Turismo de Tuvalu pero este decide vender su uso a TV Corporation, sin importar donde esté ubicado físicamente el usuario del nombre que para el caso en comento, estaba ubicado en Estados Unidos, este caso puede ser consultado en Registro del.TV en IANA: <http://www.iana.org/root-whois/tv.htm>.

En este orden de ideas, el dominio de primer nivel o código de país determina un lugar físico o entorno económico diferente de la red, como la dirección de correspondencia, el número de teléfono, pero el dominio puede estar alojado en cualquier lugar del mundo, esto simplemente que el sistema ISO 3166-1 es un sistema de referencia y no es infalible porque también es escaso o limitado, contrario al sistema de direcciones IP que es numérico y por tanto infinito; un ejemplo de ello es la asignación que hizo IANA para el dominio de Rusia, como .su que significa Unión Soviética por su denominación en inglés y que a la fecha no ha sido cambiado; entonces resulta necesario entender que esa clasificación o metodología implementada por IANA, ISO 3166-1 es arbitraria pero fue pertinente en el momento en que fue implementada cuando la red tenía un escaso número de usuarios y unos fines comerciales incipientes, con respecto a su cobertura mundial y a la gran cantidad de fines, productos y servicios actuales.

De acuerdo a lo anterior, los nombres de dominio tienen una función en la red o en el sistema de internet y es la ubicación de un espacio determinado o dirección IP, entonces esta condición o característica permite al administrador del sistema rastrear y ubicar usuarios, transacciones y destinatario de los datos

⁴ Internet Assigned Numbers Authority –IANA.

itinerantes en la red, por tanto el nombre de dominio no es territorial, es decir es internacional, es único y es portable.

1.1 LA ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA DE NOMBRES DE DOMINIO

La red de redes o internet nace y se desarrolla en los Estados Unidos de América principalmente como un programa de defensa, por ello el administrador del sistema fue el Departamento Nacional de Defensa a través de un organismo encargado específicamente de la administración de los nombres de dominio, esta dependencia fue llamada Centro de Información de Red del Departamento de Defensa - DDN NIC.

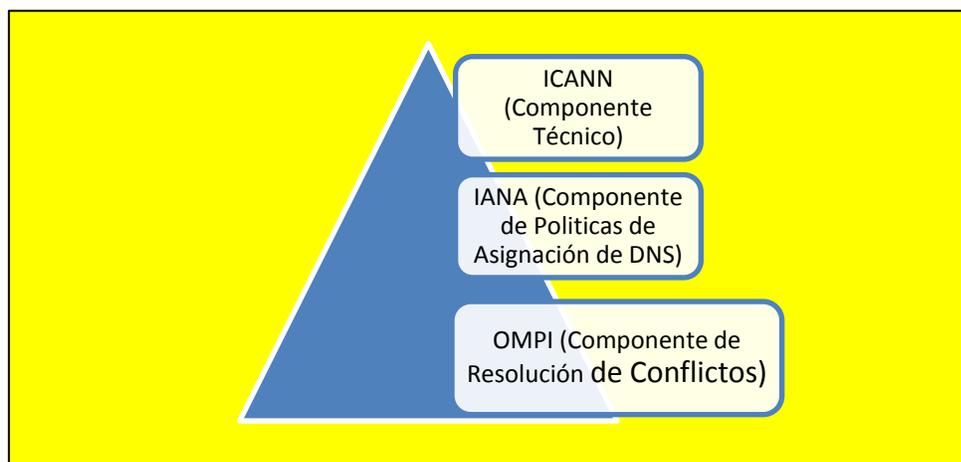
En los inicios de la década de los años ochenta, la administración de los nombres de dominio de conformidad con su finalidad bélica, se clasificó en nombres de dominio o paginas relacionadas con actividades de seguridad nacional o no, en el primer caso la administración estaba a cargo de DDN-NIC y si los nombres solicitados o registrados no tenían asociación alguna con los temas mencionados, su administración estuvo a cargo de la Fundación Nacional de Ciencias – NSF; esta última fue la encargada del servicio de registro IINTERNIC, empero el crecimiento acelerado y exponencial de la red hizo que INTERNIC tuviera que tercerizar el manejo de los nombres de dominio en filiales locales o regionales denominados de conformidad con su ubicación física en el territorio; por ejemplo: ARIN para dominios en Norteamérica, Internic para dominios en el resto de América, APNIC para dominios en la zona de Asia y el Pacífico y RIPE para dominios en Europa.

En un gran esfuerzo del Congreso Americano porque Internet fuera una red masiva mundial y estable, pero controlada por Estados Unidos, como opera en la actualidad; éste cuerpo colegiado ordenó la creación de una entidad sin ánimo de lucro que se ocupara del tema de la administración de los nombres de dominio, sin embargo el control técnico o la administración de los servidores raíz estaría en cabeza de ICANN, fue así como el 18 de septiembre de 1998 se crearon IANA (Internet Assigned Numbers Authority) por sus siglas en Ingles, e ICANN con sede en el Estado de California.

Un año más tarde en diciembre de 1999, ante la presencia de conflictos legales y de política por la asignación de nombres de dominio, el gobierno americano

decidió que fuera la OMPI⁵ (Organización Mundial de Propiedad Intelectual) de conformidad con las políticas uniformes establecidas por IANA la que decidiera sobre los conflictos posteriores por asignación de los nombres de dominio, sobre todo de primer nivel o superior y los de segundo nivel.

Gráfica. 1 Organigrama Administración Mundial de Internet.



EL sistema de nombres de dominio, tiene tres (3) componentes básicos para su funcionamiento en el contexto mundial, estos son:

1.1.1 Componente Técnico – ICANN.

ICANN es una entidad de carácter pública y sin fines de lucro, su principal competencia es coordinar y administrar los servidores raíz ubicados en todo el globo terráqueo y en general los elementos de tipo técnico para que la asignación de los nombres de dominio sea segura y con el menor grado o nivel de error en cuanto a que las direcciones no se repitan o se clonen y la tiene a su cargo la coordinación de los NAP (Network Access Point) en todo el mundo.

Su organización actual está compuesta de la siguiente manera: 1. Junta de Directores integrada por seis (6) representantes de las organizaciones de apoyo o sub-grupos que se cuya tarea es establecer las políticas de ICANN en virtud del principio de competencia y estabilidad de la red en el entorno mundial. 2. Comité de Nominaciones integrado por ocho (8) representantes independientes garantes del interés público general de la red, elegidos de cada una de las circunscripciones de ICANN en el mundo y 3.) El Presidente y Director Ejecutivo, quien es nombrado por la Junta o Asamblea en pleno.

⁵ Organización Mundial de Propiedad Intelectual

A su vez ICANN⁶ “cuenta con tres (3) organizaciones de apoyo o dependencias así: 1. GNSO (Generic Names Supporting Organization) que se ocupa de la formulación de políticas sobre dominios genéricos de nivel superior, 2. CCNSO (Country Code Names Supporting Organization) que tiene por competencia la elaboración de políticas relativas a códigos de países en dominios de nivel superior y finalmente, 3.ASO(Address Supporting Organization) se ocupa de la formulación de políticas en direcciones IP.

ICANN también tiene algunos comités consultivos para recibir asesoramiento sobre los intereses y necesidades de los interesados que no participen directamente en las organizaciones de apoyo, algunos de ellos son: Comité Asesor Gubernamental (GAC), que está integrado por representantes de un gran número de gobiernos nacionales de todo el mundo; el ALAC (At-Large Advisory Comité), que está integrado por representantes de organizaciones de los distintos usuarios de Internet de todo el mundo; el sistema DNS y TLG (Technical Liaison Group) compuesto por representantes de otras organizaciones técnicas internacionales de Internet.”

1.1.2 Componente de Política de Asignación de Nombres de Dominio (DNS) – IANA.

IANA es la autoridad general en la administración de los nombres de dominio de conformidad con la declaración del Departamento de Comercio de los Estados Unidos de Norteamérica llamada Documento Blanco, mediante el cual se hacían recomendaciones al sector privado de crear ICANN y crear métodos y procedimientos para facilitar la asignación de los nombres de dominio y para el momento histórico manejar de forma gradual la transición de internet de ser administrada desde el contexto público hacia el entorno privado

En cuanto a su operatividad IANA cuenta con administradores en todos los países miembros o conectados a la red que solicitaron un código país y suscribieron un contrato de arrendamiento o administración del código país y se denominan NIC (Internet Registración Services), un ejemplo es el caso colombiano, el NIC inició siendo La Universidad de Los Andes y en la actualidad está en cabeza del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, el cual posteriormente delegó la administración del dominio en un tercero u operador privado, para el caso .CO INTERNET SAS.

⁶ ICANN. National Telecommunications and Information Administration. «Management of Internet Names and Addresses» 2004.

Las principales actividades de IANA⁷ se pueden agrupar básicamente en tres categorías:

1. Recursos de números: IANA coordina la reserva global de direcciones de protocolo de Internet y números del sistema autónomo, y se encarga de proveerlas a los registros regionales de Internet;

2. Nombres de dominio: IANA administra la raíz del sistema de nombres de dominio, los dominios .int y .arpa, y algunos recursos de nombres de dominio internacionalizados. El dominio “.int” es de primer nivel y ha sido diseñado para el uso exclusivo de organizaciones de tratados intergubernamentales. Estas organizaciones no tienen sede en un país específico y, por lo tanto, no están comprendidas en el sistema de ccTLD; por ejemplo, la World Health Organisation (Organización mundial de la salud) utiliza “who.int”, mientras que la NATO (OTAN) usa “nato.int”. IANA opera el registro del dominio .int. Las organizaciones que cumplen con los criterios para este dominio pueden solicitar el registro de su dominio directamente a IANA. IANA también ofrece continuidad en los servicios a los titulares de dominios existentes.

El dominio .arpa: El dominio de primer nivel .arpa se usa para fines internos de protocolo de Internet; no se espera que los dominios derivados se utilicen para uso directo por parte de los usuarios finales de Internet. El uso más generalizado del dominio es la “asignación inversa” de direcciones IP a nombres de dominio. Este dominio también se usa para ENUM: un mecanismo para convertir números telefónicos en recursos de Internet. IANA administra el dominio -.arpa- en estrecha colaboración con el Comité de arquitectura de Internet (IAB), un comité establecido por la comunidad de ingeniería de Internet para brindar asesoramiento sobre la arquitectura técnica general de Internet.

3. Asignación de protocolos: IANA administra los sistemas de asignación de números de protocolo de Internet junto con los organismos de normas.”

1.1.3 Componente de Resolución de Conflictos – OMPI.

Aunque internet pareciera ser un entorno libre de regulación, quizás no existe mejor ejemplo de autoregulación en el mundo actual que internet, este desarrolla la esfera de la ejecución, la decisión o política y la resolución de

⁷ www.iana.org Kim Davies, Nota de Presentación de ICANN. 29 de septiembre de 2008

controversias de sus actores en el entorno de lo que realmente es público, la red, es por ello que desde el momento en que los fundadores y administradores de la red optan por el modelo privado, se acercan más a lo público, en el “deber ser de lo público”, no obstante desde el año 1999 hasta la fecha de presentación de este documento; La OMPI ha tenido que resolver más de 27.000 conflictos por asignación de nombres de dominio en el mundo, cifra excepcionalmente baja teniendo en cuenta el total de usuarios de internet en el mundo y los NIC o administradores de dominios de primer nivel que a la fecha son escasamente setenta y uno (71), esto se debe a la aplicación eficiente de la política uniforme de administración de nombres de dominio pero también al cambiante entorno de la red y consecuencia del sistema de nombres.

El 28 de junio de 2008 la ICANN anunció sus planes de expandir la red a por lo menos 130 países de los 198 existentes para el año 2008, pero ello significó que los dominios de primer nivel podían convertirse en un recurso escaso o estar asignados como fue el caso de .com- o el -.net- lo cual haría que los nombres de primer nivel o código país no tuvieran la importancia inicial con la que contaban en los inicios del sistema general de nombres de dominio, no obstante y a pesar de las posibles controversias que pudieran surgir, con la inclusión de dominios de primer nivel o código país, La OMPI ha venido señalando en sus documentos de recomendaciones a la ICANN que dichos nombres o la introducción de estos debe hacerse teniendo en cuenta la multiplicidad de actores de la red, la defensa del consumidor del recurso y el respeto de los principios de propiedad intelectual, mediante la creación conjunta del Documento de Política de Protección de Derechos a los Usuarios o Beneficiarios del DNS⁸, documento en el cual se tienen en cuenta la inclusión de dominios locales de primer nivel dados en lenguaje local como árabe, chino etc. y las leyes de propiedad intelectual que pueden regular el tema.

Visto así, el sistema de defensa de los usuarios de nombres de dominio cuenta con varios mecanismos implementados por la OMPI para resolver conflictos por nombres de dominio de primer nivel, entre los cuales están la reserva y conservación del dominio, la oposición al registro y el retiro rápido de registros abusivos y por su puesto la aplicación del documento de política uniforme.

⁸ Guía del Solicitante de nuevos gTLD - DAG . ICANN Reunión de Bruselas, 31 de mayo de 2010,

Internet se ha caracterizado por ser tener un gobierno multilateral o multisectorial, pero la presencia inminente del Gobierno de los Estados Unidos como país donde se origina y opera estratégicamente, lo cual pone en tela de juicio la real autoregulación o autodeterminación de la red, existen temas sensibles como la compra y venta de información a las agencias de defensa norteamericanas, (Facebook) o fenómenos como el terrorismo informático que hacen que la esfera de confianza del entorno de internet sea riesgosa

Según publicación de IANNA ⁹“esta puede ser una causa probable por la cual el pasado 14 de marzo de 2014 el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América anuncio su firme intención de hacer la transición de gobierno de internet a la comunidad multisectorial global; en lo que respecta a la administración y asignación de Nombres de Dominio, sobre todo los de nivel superior, tarea que en la actualidad hace ICANN y convocar a las partes interesadas en el nivel mundial para desarrollar una propuesta para la transición de esta labor. Esta transición marca la fase final de la privatización del sistema de nombres de dominio

“ICANN¹⁰ es una posición única, ya que tanto las funciones de IANA actual contratista y el coordinador global para el DNS, ya que la parte correspondiente a la convocatoria del proceso de múltiples partes interesadas para desarrollar el plan de transición. NTIA ha informado a la ICANN que espera que en el desarrollo de la propuesta, ICANN trabajará en colaboración con las partes directamente afectadas, incluida la Internet Engineering Task Force (IETF), la Internet Architecture Board (IAB), la Internet Society (ISOC), los Registros Regionales de Internet (RIR), los operadores de nombres de dominio de primer nivel, de VeriSign y otras partes interesadas mundiales interesadas.

NTIA ha comunicado a la ICANN de que la propuesta de transición debe tener un amplio apoyo comunitario y abordar los cuatro principios siguientes:

Apoyar y mejorar el modelo de múltiples partes interesadas;

Mantener la seguridad, estabilidad y flexibilidad del DNS de Internet;

Satisfacer las necesidades y expectativas de los clientes y los socios de los servicios del IANA a nivel mundial; y, mantener el carácter abierto de Internet.

En consonancia con la política clara expresada en las resoluciones de ambos partidos del Senado de los Estados Unidos y la Cámara de Representantes

⁹ www.ianna.org. Prensa y comunicados latam. Publicación de marzo de 2014

¹⁰ Internet Corporation for Assigned Names and Numbers

*(S.Con.Res.50 y H.Con.Res.127), que confirmó el apoyo de Estados Unidos para el modelo de múltiples partes interesadas de la gobernanza de Internet, la NTIA aceptará una propuesta que sustituye el papel NTIA con una solución de una organización inter-gubernamental.”*¹¹. Se espera que se perfeccione la transición el treinta (30) de septiembre de 2015.

Esto puede redundar en que el sistema de nombres de dominio presente variaciones importantes que han venido siendo anunciadas, como la implementación de un nuevo sistema porque el actual, es limitado y la tendencia mundial es que no exista dominio de primer nivel por no considerarlo necesario, la razón es que internet no fue creada con un concepto territorial sino como una red global de información, es decir resulta irrelevante el lugar donde se origine o reciba la información y los interés de la red son colectivos en cuanto a su operación, entonces la apropiación de los nombres solo tendrá lugar en los de tercer nivel o genéricos y de su protección se encargarán las legislaciones locales o supranacionales en cuanto a propiedad intelectual se refiere.

Ante este posible escenario la apropiación del dominio de primer nivel -.Co- como bien público que integra el patrimonio del Estado Colombiano resulta ineficaz al igual que su regulación local como lo expresó ICANN en el año 2003, porque el dominio de primer nivel o ccTLD desaparecería, dando mayor importancia a los dominios de segundo y tercer nivel los de tercer nivel generando simplemente un número de registro, como es la tendencia actual, pero podría resultar eficaz respecto de la asignación y administración que puede hacer El Estado Colombiano de los nombres de segundo y tercer nivel o genérico con fines comerciales.

El Estado Colombiano en el año 2008 previó la oportunidad económica futura y finalmente la materializa con la venta de la totalidad de la las acciones de .CO INTERNET COLOMBIA SAS a NEUSTAR CORP¹² a finales del año 2014.

¹¹ Guía del Solicitante de nuevos gTLD - DAG . ICANN Reunión de Bruselas, 31 de mayo de 2010, Foro de Gobernanza de Internet y la gestión flexible de las diversas instituciones de Internet.

¹² .CO INTERNET COLOMBIA SAS publicación página web noviembre de 16 de 2014 www.internetcolombia.com.co

2. DECLARATORIA DE EL DOMINIO DE PRIMER NIVEL O PAÍS .CO COMO BIEN DE INTERÉS PÚBLICO.

En este capítulo se describen los antecedentes facticos, normativos y económicos de la Declaración que hiciera el Estado Colombiano a través de su regulador de solicitar la apropiación del nombre de dominio **-.CO-** ante los organismos internacionales que gobiernan internet por considerarlo un bien de interés público que integra su patrimonio y que debe gozar de su especial protección, también se establecen las características del modelo de administración del nombre de dominio **-.CO-** resultante de las controversias suscitadas por la posición del Estado Colombiano de apropiarse del nombre de dominio **-.CO-** para concluir si esta apropiación del nombre de dominio de primer nivel y su declaratoria como bien de interés público obedeció a intereses económicos del Estado Colombiano en el negocio mundial de internet más que a la protección especial del Estado de sus recursos o bienes.

Cabe mencionar que en la actualidad existen varias problemáticas sobre el mismo objeto de estudio, no solo resulta importante determinar si es o no un bien de interés público que integra el patrimonio público estatal colombiano, ad portas del cambio del sistema internacional de nombres de dominio por resultar precario e insuficiente para los retos actuales de internet, también lo relacionado a la definición de los dominios actuales de primer y segundo nivel como signos distintivos, marcas, nombres comerciales o enseñas, sujetos de apropiación y uso, los cuales pueden hacer parte del patrimonio de un individuo o país, en este respecto la bibliografía es abundante, no resultando tan copiosa y actualizada la bibliografía existente para el problema objeto de este trabajo de investigación.

La definición que en su momento hizo el Estado Colombiano del dominio de primer nivel o país **-.CO-** como bien de interés público, tuvo unos antecedentes fácticos que dieron lugar a pronunciamientos jurisprudenciales y legales cuyo punto de partida fue la controversia suscitada por la administración del dominio entre el Ministerio de Comunicaciones de Colombia y la Universidad de Los Andes, lo cual derivó entre otras cosas que El Estado Colombiano se apartará de las directrices de los organismos internacionales que regulan y administran el sistema de nombres de dominio.

2.1 ANTECEDENTES DE INTERNET Y DE LA ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA DE NOMBRES DE DOMINIO EN COLOMBIA.

Los antecedentes de la evolución de Internet en Colombia son clara muestra del sustento presentado por la Universidad de los Andes para solicitar continuar con la administración y explotación comercial del nombre de dominio de país o ccTLD -.CO- y de cómo el desarrollo de esta herramienta de información no fue prioridad del Estado Colombiano, sino hasta el año 2000 a pesar de que en Colombia se hablaba de servicios de valor agregado desde el ¹³Decreto Ley 1900 de 1991, pero para entender un poco más la controversia entre la administración privada de internet en el orden global y lo pretendido por el Estado Colombiano con la declaratoria y administración del dominio de país o -.CO- desde el concepto de lo público se presenta una breve reseña de los antecedentes y evolución de internet en Colombia.

Entonces, ¿Qué es internet?, en un concepto de fácil entendimiento para todos los lectores la red global es un sistema de redes interconectadas que permite comunicación entre múltiples usuarios al mismo tiempo o en tiempo real.

Conceptos más técnicos como el dado KLEINS señalan que *“los datos en una red basada en IP son enviados en bloques conocidos como datos o datagramas, éstos poseen cabeceras que contienen las direcciones de las máquinas de origen y destino (direcciones IP), direcciones que serán usadas por los enrutadores (routers) para decidir el tramo de red por el que reenviarán los paquetes, sin embargo no hay una sola ruta para la trasmisión de estos paquetes de datos de un ordenador al otro, la ruta seguida depende de los paquetes de información, como la densidad del tráfico por ejemplo, existen diversos protocolos en función del tipo de comunicación que se establece entre las máquinas, ejemplo: FTP (para la transferencia de ficheros), POP y SMTP (para el envío y recepción de correo electrónico), TELNET (para la conexión con terminales remotos), GOPHER, WAIS y HTTP (para el acceso a servidores de información). El protocolo HTTP (hyper text transfer protocol) es la base de la world wide web o telaraña mundial, abreviada WWW y más conocida como Web.”*¹⁴

¹³ Decreto Ley 1900 de 1991 Ley General de Telecomunicaciones de la República de Colombia.

www.mintic.gov.co

¹⁴ Kleins, John “C. Reflections on the DNS, RFC 1591, and Categories of Domains”, Internet

Ahora bien internet¹⁵ *“resulta ser la suma de las redes mundiales que están interconectadas y funciona a nivel global a través de los ISP o (Internet Services Providers) los cuales están en el top de la jerarquía de enrutamiento y desarrollan los NAP (Networks Access Point) o Backbone en el nivel mundial o país,”* entonces el nivel de redes es o jerarquía de las mismas es: i)Redes de nivel - Carrier’s de Internet o Redes de País las cuales están integrados por los NAP de país o puntos de acceso a red, estas son el backbone de las grandes empresas de telecomunicaciones que alimentan la red global e intercambian tráfico directamente "a través" a todas las otras redes de nivel uno, y ii)Redes de Nivel 2 o Redes Locales de Internet que integran o enlazan al usuario con la empresa o ISP para un determinado territorio dentro de un país.

La anterior definición sirve para explicar cómo en Colombia la primera red o intento de red de primer nivel, fue instalada y operada por la Universidad de Los Andes a finales de la década de los años ochenta, pero en palabras de uno de sus fundadores, HUGO PALACIOS¹⁶*no llegaba a ser una red de país como está concebida o interconectada en la actualidad, pues fuera de la conexión con el exterior, producto de la administración del nombre de dominio ccTLD -.CO- solo contaba con dos o tres enlaces más, no pasaba lo mismo con el crecimiento de la red local de internet de la Universidad, al interior de la comunidad académica más de seiscientos usuarios.”*

Entonces una universidad con recursos privados y sin apoyo estatal desempeñó un papel predominante por ser pionera en el país y en el continente de la apertura de internet y la inmersión del Estado Colombiano en las nuevas tecnologías de información y telecomunicaciones y futuras sociedades de información; si bien es cierto El Estado Colombiano consideró a través de la regulación local que el dominio de primer nivel -.CO- es un bien de interés público, su interés por éste solo surge diez (10) años más tarde del momento en que la academia comenzará a administrar y sustentar económicamente la administración del sistema de nombres de dominio a través de la Universidad de los Andes.

Drafts. Internet Engineering Task Force, 13 de Noviembre del 2000.

¹⁵Internet or Internet Word Reference Forum. octubre de 2005. Terms like web and internet. University of Chicago 16th Edition. 2005.

¹⁶Palacios Hugo. Origen de Internet en Colombia. Entrevista. Universidad de Los Andes, Grupo de Investigación de Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones Edición 2006.

En 1990 la red BITNET de IBM, la Universidad de Los Andes , El Instituto de Fomento para la Educación Superior- ICFES, la Antigua Telecom, en su calidad de operador nacional de telecomunicaciones, se logró conectar mediante canales análogos a la Red de la Universidad de Columbia en New York, esta red de más de treinta universidades colombianas se denominó RUNCOL y tuvo muchas dificultades técnicas, solo brindada la posibilidad de uso del correo electrónico a través del protocolo NJE, manejado por IBM.

Sin embargo, debido a los altos costos que conllevaba sostener la red, sobre todo para las Universidades las cuales se obligaron a pagar un veinticinco (25%) de los costos de operación, significó para las universidades sobre todo las estatales que no estaban ubicadas en Bogotá, tener que abandonar el proyecto hacia el año 1994.

En el año de 1991 TELECOM desarrollo otro proyecto ITECCOL que se ejecutó aprovechando la existencia de COLDAPAQ (Red Colombiana de Transmisión de Datos). ITECCOL se caracterizó porque ya tenía desarrollos propios de Internet.

En el año 1992 La Universidad de los Andes, la Universidad del Valle, la Universidad del Cauca, Eafit y Colciencias crearon una pequeña internet utilizando a COLDAPAQ, los protocolos TCP/IP estuvieron presentes en esta red.

Surge como sucesora de RUNCOL la red Caldas¹⁷ o red de COLCIENCIAS, para el desarrollo de la ciencia y la tecnología y obedece a una estrategia de ejecución de las políticas de internacionalización de la ciencia establecidas por el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, a través de la construcción de una Comunidad Virtual del Conocimiento,

En una reseña la llamada Red Caldas, la autora Tania Lozano¹⁸ señaló *“El primero 1 de Junio de 1994 se marca un hito para la historia de Internet en Colombia, con un esfuerzo de Universidades, el Estado y el sector privado equivalente a 1.800 millones de pesos, y se creó INTERRED – CETCOL (Red Nacional de Ciencia, Educación y Tecnología) que actualmente tiene 16 nodos en diferentes ciudades del país y permite la conexión a Internet de universidades, centros de investigación, académicos, usuarios corporativos y*

¹⁷ Cobos Tania Lucia. Historia de Internet y su llegada a Colombia. Enero 12 de 2010. www.tanialuc.com

particulares, esta red CETCOL es de cubrimiento nacional que se integra a Internet a través de un enlace internacional entre el centro nacional de gestión y operaciones, ubicado en Bogotá D.C y la NSF net, la red de la National Science Foundation de los Estados Unidos.”

Esta red fue reemplazada por el backbone de Ansnet; en el mismo año TELECOM lanzó su servicio SAITEL que permitía la conexión de usuarios a internet solo para mensajes y códigos de texto.”¹⁹

Para el año 1995 se prestan servicios de internet a través de los primeros ISP (Internet Service Provider), posteriormente empresas como Openway, Colomsat, SAITEL de TELECOM, IMPSAT participaron en el mercado colombiano en la misma condición de ISP.

El gobierno colombiano emprende la ruta por regular capítulos constitucionales como el uso del espectro radioeléctrico y de nuevas tecnologías a partir del Decreto 1900 de 1990 y Resoluciones como la 1972 de 2001, que ya contemplaba la prestación de servicios de valor agregado y telemáticos, (internet) e incorporando el modelo regulatorio norteamericano, separa el trabajo regulatorio de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) de quehacer normativo, operativo y administrativo del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones.

Un importante paso para el desarrollo de Internet en Colombia fue la creación del NAP Andino (Network Access Point). En 1997, se llevó a cabo en Cartagena el XII Congreso Nacional y Andino de Telecomunicaciones; en dicha ocasión acordaron los países miembros que el NAP Andino sería construido en Colombia y que sería administrado por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM y Digital Equipment Corporation de Colombia, este NAP entraría en servicio el 15 de enero de 1998, pero tan solo entro a operar hasta el año 1999 y no cumplió con las expectativas esperadas.

En 1999 El Ministerio de Comunicaciones expidió más de 220 licencias para ISP(Internet Service Provider) en el segmento residencial como Telecom, Global One, Impsat, Americatel, EMP, Rey Moreno, Andinet, Comsat, Colomsat dando lugar a la duplicidad y variedad de redes tales como la de Telecom, Isa, ETB, EPM y Emcatel.

¹⁹ Cobos Tania Lucia. Historia de Internet y su llegada a Colombia. Enero 12 de 2010. www.tanialuc.com

Como un gran salto en su brecha digital *considero el Gobierno Nacional a través de los informes sectoriales²⁰ aportados por el Ministerio de Tecnologías de Información y las Telecomunicaciones que “El Estado Colombiano en el año 2000 implementó la primera política pública de telecomunicaciones que incluía el concepto de nuevas tecnologías de la información, Agenda de Conectividad, uno de sus objetivos era el desarrollo, penetración y proliferación de uso de internet, se ejecutaron proyectos como Compartel Fase 1,2 y 3 para el desarrollo de telecomunicaciones rurales, acceso internet en cabeceras municipales y prestación de telefonía e internet a municipios de acceso remoto, en particular este proyecto brindo posibilidades de acceso universal a por lo menos un setenta por ciento (70%) de la población rural colombiana, mediante la instalación de cinco mil quinientos sesenta y cinco (5.565) telecentros o puntos de comunicaciones comunitarias en zonas alejadas del país.”*

La primera década del año 2000 al 2010 es crucial para el desarrollo de las telecomunicaciones en Colombia y para la simbiosis entre internet y telefonía móvil celular, esta sinergia entre la gran cobertura y desarrollo de los operadores móviles en Colombia los ecosistemas de Internet disparó exponencialmente el uso de internet y el desarrollo de aplicativos que tienen como soporte servicios de valor agregado, como redes sociales, sistemas transaccionales, etc.,

En esta década se observa un crecimiento exponencial y sin precedentes en la red global de internet, como se observa en el informe sectorial del año 2010²¹ del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones – tabla siguiente en el año 2000 la penetración de móviles era de 10% dos punto cinco (2.5) millones de líneas móviles, para una población de 25 a 30 millones de habitantes, en el año 2010 en los tres trimestres se observa un crecimiento de cuarenta y tres punto cinco (43.5) millones de líneas móviles para un total de cuarenta y cuatro (44) millones de habitantes con la implementación de la tercera generación de telefonía móvil celular, banda que permite el uso de internet y todos los aplicativos soportados en la red, con un crecimiento de las unidades de valor agregado del 13.21% como se presenta en la gráfica expuesta a continuación.

²⁰ Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones. Informes Sectoriales 2001 semestre 2. www.minitic.gov.co

²¹ Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones. Informe Sectorial segundo semestre de 2010. www.mintic.gov.co

Gráfica 2. Crecimiento de Líneas móviles en Colombia año 2010²².



Algunas conclusiones a propósito de la gráfica son:

El aumento es el 1.900% y también se atribuye también a la presencia de grandes jugadores de mercado que cierran definitivamente el monopolio de estado de las comunicaciones y concentran el mercado móvil en entornos de competencia tales como América Móvil (Grupo Telmex), Movistar (Grupo Telefónica), la creación de Colombia Móvil en 2003 y Millicom (Tigo)

Hay apertura regulatoria a partir del año 2003 con la ley 335 de 2003 y el desarrollo de principios como la libre y leal competencia, abuso de posición de dominio²³ convergencia de redes, acceso universal, anti duplicidad de redes y neutralidad tecnológica resumidos posteriormente en la Ley 1341 de 2009²⁴

Existen en Colombia más redes móviles que usuarios de las mismas, por el uso corporativo y la migración de redes fijas o alámbricas a acceso de datos.

²² Boletín Trimestral de las TIC (Tercer Trimestre 2010), Ministerio de las TIC, marzo de 2011

²³ Ley 142 de 1994 y Estatuto del Consumidor. www.sic.gov.co

²⁴ Ley 1341 de 2009 Estatuto General de Telecomunicaciones de Colombia.

En el año 2012 el Estado Colombiano inicia la construcción de la Red Nacional de Fibra Óptica que tiene un trazado del gran anillo de fibra óptica que debe conectar más de mil (1.000) municipios y permite el desarrollo de programas para la penetración de internet digital como Vive Digital, que es la política pública de Tecnologías de Información para el periodo 2012 – 2018, incluye programas como, Territorios Digitales para el acceso a las tics de poblaciones apartadas o territorios aislados, Aula Digital, que consiste en educación formal y para el trabajo a través de tics, Teletrabajo para regiones que aún se encuentran desconectadas del entorno nacional.

De acuerdo con el informe sectorial del tercer trimestre de 2014 publicado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones²⁵, la penetración a internet ha aumentado en el 3.96% con respecto al trimestre anterior y reporta 9.903.441 de suscriptores de internet móvil y fijo en el total del país, de los cuales la suscripción de internet móvil es de 5.883.177 suscriptores pero la demanda general es de 18.403.101 millones de planes de internet móvil.

Pero ¿qué ocurrió en esta década con los nombres de dominio después de su declaratoria en el año 2001 y su regulación en el año 2006, teniendo en cuenta que su desarrollo está ligado al desarrollo de Internet y del mercado móvil en Colombia?

De acuerdo con las estadísticas consultadas en ICANN – LATINOAMERICANN²⁶, el crecimiento en el número de registros aparece a partir del año 2008, cuando el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones anuncia que liberará el dominio de primer nivel o país - .CO- para fines comerciales y que permitirá su registro en el segundo y tercer nivel, a través de la expedición de la Resolución 1652 de 2008 por medio de la cual se reguló la administración del nombre de dominio y las obligaciones del concesionario actual de la misma .CO INTERNET SAS cuando el Estado Colombiano siguiendo las recomendaciones de IANNA liberó el registro para temas comerciales vinculados o no a Colombia.

Otro factor que coadyuvó en el crecimiento del registro de nombres de dominio -.CO- en el nivel segundo y tercero, fue la concesión de la banda de 3G móvil la cual permitió el acceso a internet móvil de manera más rápida y con mayor cobertura en el territorio nacional, ello hizo que aumentará el registro de

²⁵ informe sectorial del tercer trimestre de 2014. publicado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones. www.mintic.gov.co

²⁶ ICANN – LATINOAMERICANN Estadísticas de registros de nombres de dominio anuales. www.latinoamericann.org/estadisticas/co

nombres de dominio a partir del año 2009, de forma conservadora contra las estadísticas de los años anteriores y se registraran muchos más sitios web con dominios .CO con aplicativos para dispositivos móviles.

Sin embargo el gran salto en el registro de nombres de dominio -.CO- es dado a partir del 01 de junio de 2010, fecha en la cual el Estado Colombiano lanza el punto -.CO- en el nivel mundial como marca país y sin restricción alguna de nivel de registro, en diciembre de ese año alcanza el millón de registros. (Las cifras presentadas no hacen distinción entre dominios de primer y segundo o tercer nivel)

Tabla1. Estadísticas de Registro de Nombres de Dominio.-.CO- ²⁷

Año	No. TDLs
2007	20.752
2008	22.567
2009	26.968
2010	1.053.461
2011	1.238.659
2012	1.482.399
2013	1.752.978
2014	2.035.001

Una conclusión de las cifras presentadas, es que el negocio planteado por la Universidad de Los Andes en el año 2001, de abrir el registro de nombre de dominio de primer nivel -.CO- con fines comerciales, es decir en segundo y tercer nivel, si era un negocio bastante rentable para su administrador, pero su declaratoria como bien de interés pública hoy no tiene objeto alguno porque el nombre de dominio -.CO- puede equipararse a el .COM, .NET. BIZ y no identifica al territorio colombiano, ni es representativa de la nación colombiana, aunque su administrador titular sea el Estado Colombiano.

Resulta interesante observar como en el año 2001, El Ministerio de Comunicaciones de la época se opuso a la venta de la administración del nombre de dominio que pretendió llevar a cabo la Universidad de Los Andes a las firmas proponentes de la época, NEUSTAR y VERISING, empresas de origen norteamericano especialistas en el sistema de nombres de dominio y

²⁷ LACNIC – ICANN.ww.lacnic.org/estadisticas.co/

jugadores de grandes ligas en este sector de TICS, no obstante el pasado noviembre de 2014 se perfeccionó la venta del cien por ciento (100%) de las acciones de -.CO- INTERNET SAS (actual administrador concesionario del dominio -.CO- a NEUSTAR CORP, como la segunda era o etapa de la administración del dominio -.CO- en estos términos:

(...)

28“Luego de las reformas aprobadas por el ICANN, entrarán a competir en el corto plazo más de 1.200 nuevas extensiones de dominio y pensando en una estrategia de largo plazo .CO Internet se enfocó en prepararse para esta nueva realidad por lo que buscamos fortalecer la operación del dominio con uno de los jugadores más sólidos en la industria.

Esta compañía, con ventas anuales en 2013 de más de USD 900 millones, y un ingreso neto de USD162,8 millones, es la encargada de manejar dominios tan populares como .US y .BIZ; además, opera una de las mayores redes de servidores de DNS en el mundo y es el socio perfecto para enfrentar estos nuevos retos de la industria.

Para .CO Internet la transacción trae varios beneficios:

Neustar es uno de los principales jugadores de la industria de los dominios en el mundo y pone al dominio “.co” en un entorno de clase mundial, posicionando La empresa como un operador robusto.

Ahora .CO Internet podrá apalancarse en la gran red de distribución de Neustar

Al ser un jugador global, con el apoyo de Neustar, la empresa obtendrá economías de escala para enfrentar eficientemente los cambios de la industria.”

Esta breve reseña de la evolución de internet y la administración de los nombres de dominio en Colombia para entender un poco el interés final de la declaratoria del dominio de primer nivel -.CO- como bien de interés público y la finalidad económica que persiguió y alcanzo dicha declaratoria,

²⁸ <http://www.cointernet.com.co/blog/iniciamos-la-segunda-era-de-co-internet>

2.2 DECLARATORIA DEL DOMINIO -.CO- COMO BIEN DE INTERES PÚBLICO POR EL ESTADO COLOMBIANO.

La Universidad de los Andes fue la encargada de la administración del dominio de primer nivel punto -.CO- para lo cual suscribió un contrato verbal de administración o arrendamiento con IANNA e ICANN a partir del año 1991, siendo una de las pioneras en el mundo en ingresar a la red o nube de internet, la segunda en Latinoamérica, después de Brasil y quién dispuso de los recursos técnicos y económicos para implementar el uso de la red de Internet en Colombia para fines inicialmente académicos, convocando a otras universidades relevantes en el país como la Universidad Nacional de Colombia y la Universidad de Caldas, estas dos últimas por carencia de recursos económicos no continuaron en el proyecto posteriormente.

A partir del año 1997 ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) suscribió contrato para la continuidad de la administración de nombres de dominio .CO con la Universidad, quien continuo, en su condición de NIC (administradores locales de nombres de dominio) financiando y operando la asignación y registro de direcciones IP en todo el territorio nacional.

De acuerdo con lo expuesto por el tratadista Daniel Peña²⁹ las obligaciones de los NIC o administradores locales de nombres de dominio, como la Universidad de Los Andes, para el caso colombiano son las derivadas del contrato de arrendamiento o administración de dominio de primer nivel o código país están contenidas en el documento RFC- 159130, mediante el cual se establece la estructura local en materia técnica, administrativa y financiera del Sistema de Nombres de Dominio (DNS), las más relevantes son:

“El administrador debe ser capaz de llevar a cabo las responsabilidades necesarias para supervisar y administrar el nombre de dominio de primer nivel de forma competente, honesto, justo e imparcial en su país o territorio.

El administrador debe, por supuesto, estar en Internet. Debe haber conexión de Protocolos de Internet (IP) para los servidores de nombres y conexión de

²⁹ PEÑA DANIEL. El Derecho de Tecnologías de Información Capitulo III. Internet - Nombres de Dominio. Universidad Externado de Colombia. Referencia de Nombres de dominio RFC- 1591.ICANN (1999)

³⁰ Country Code Top Level Domain (ccTLD) Constituency, Best Practice Guidelines for ccTLD Managers”. Version 3.3.3, November 3, 2000.

correo electrónico (e-mail) con la gerencia y personal del administrador y debe residir en el país comprometido.

3. Estas autoridades designadas son delegatarias para el dominio delegado y tienen el deber de servir a la comunidad por ser el administrador designado el delegatario del dominio de nivel superior tanto para la nación, en el código de país, como para la comunidad de la Internet global.

4. Las preocupaciones acerca de “derechos” y “propiedad” de dominios son inapropiadas, es apropiado estar preocupado acerca de “responsabilidades” y “servicio” a la comunidad.

5. El administrador designado debe ser imparcial a todos los grupos en el dominio que solicita nombres de dominio. Esto significa que se aplican las mismas reglas a todas las solicitudes, todas las solicitudes se deben procesar de manera indiscriminada y los usuarios académicos y comerciales (y otros) son tratados sobre una base igual, no se deben mostrar preferencias en relación con solicitudes que pueden surgir de clientes de otros negocios relacionados con el administrador v.g, ningún servicio preferencial a clientes de un proveedor de red de datos particular. No puede haber un requerimiento de que sea usado un sistema de correo particular (u otra aplicación), protocolo o producto.

6. No hay requerimientos en subdominios de dominios de nivel superior más allá de los requerimientos relacionados con dominios de nivel más superior a los mismos. Es decir, los requerimientos en este memo se aplican de manera recursiva. En particular, se debe permitir a todos los subdominios que operen sus propios servidores de nombre de dominio, suministrándoles cualquier información que el administrador de subdominio crea conveniente (siempre y cuando sea verdadera y correcta).

7. En el evento de presentarse conflicto por la delegación o administración de los nombres de dominio de primer nivel IANA e IR central pueden establecer un dominio de nivel nuevo y delegar sólo una parte de él.”

La Junta de Revisión de Nombres DNS de la Internet (Internet DNS Names Review Board - IDNB), un comité establecido por IANA, actuará como un panel de revisión para casos en que las partes no puedan llegar a un acuerdo entre ellas mismas. Las decisiones de IDNB serán decisivas. Para una transferencia del delegatario del administrador designado de una organización a otra, el administrador de dominio de nivel superior (IANA en el caso de dominios de nivel superior) debe recibir comunicación tanto de la organización vieja como

de la nueva para asegurarle a IANA que la transferencia ha sido acordada mutuamente y que la organización nueva entiende sus responsabilidades.

8. El administrador designado debe hacer un trabajo satisfactorio al operar el servicio DNS para el dominio. Es decir, la gerencia actual para asignar nombres de dominio, delegar subdominios y operar servidores de nombres se debe hacer con capacidades técnicas. Esto incluye mantener la IR central (en el caso de dominios de nivel superior) u otros administradores de dominio de nivel más superior advertidos sobre el estado del dominio, respondiendo a solicitudes de manera oportuna y manejando la base de datos con exactitud, fuerza y elasticidad.

Debe haber un servidor de nombre primario y secundario que tenga conexión IP con la Internet y que se pueda verificar fácilmente para verificar la exactitud del estado operacional y de la base de datos por parte de IR e IANA, en caso en que haya problemas persistentes con la operación apropiada de un dominio, la delegación puede ser revocada y posiblemente delegada a otro administrador designado.

Códigos de un País: Esta entidad no tiene injerencia alguna en el negocio de determinar qué es y qué no es un país.

La selección de la lista ISO 3166 como base para nombres de dominio de nivel superior de código de un país fue hecha con el conocimiento de que ISO tiene un procedimiento para determinar cuáles entidades deben estar y cuáles no deben estar en esa lista”.

8. Derechos a los nombres - Nombres y Marcas Registradas. ³¹

En caso de una disputa entre quienes se registran en el nombre de dominio respecto a los derechos de un nombre particular, la autoridad que registra no tendrá ningún papel o responsabilidad diferente a proporcionar la información de contacto a ambas partes.

El registro de un nombre de dominio no tiene ningún estado de Marca Registrada. Depende de quien lo solicita estar seguro de que no está violando la Marca Registrada de alguien más.”

³¹ Documento Referencia de Nombres de dominio RFC- 1591.ICANN (1999).
Fuente: www.icann.org/documentos consultado en mayo 17 de 2014.

Como se observa las principales obligaciones de los administradores de los nombres de dominio de primer nivel o de país, estaban encaminadas a los fines generales de internet que son acceso libre a las redes y no discriminación por temáticas locales, o intereses particulares lo que hace pensar que Internet o la red de redes, como se señaló en el capítulo introductorio de este trabajo de investigación es sin lugar a dudas un escenario que posibilita el ejercicio de las libertades auto reguladamente y su objetivo fundamental es interconectar personas y compartir información.

Es por eso que el caso colombiano resulta interesante, porque es un intento más de adecuar el funcionamiento y la naturaleza de la red de Internet a formas legales tradicionales que están lejanas a concepción de la misma, cabe anotar que en este momento histórico nacional internet no era visto por gobierno nacional colombiano como un buen o próspero negocio a futuro, sino como un experimento de facultades de ingeniería.

2.2.1 Posición de los actores locales en la controversia por la Administración del dominio -.CO- Ministerio de Comunicaciones y Universidad de Los Andes.

En el año de 2000 la Universidad de los Andes buscando formas de financiación para llevar a cabo la administración del nombre de dominio .CO y compitiendo con recientes dominios de segundo nivel como .com (Company o Corporation) en cuanto a recepción de recursos por su asignación, propuso la apertura de una licitación internacional para comercializar el dominio .CO siguiendo prácticas internacionales como la de Tuvalu, con la comercialización del dominio .tv, esperando tener un impacto similar en recursos, donde dominio -.CO- ya no sería un dominio cuya exclusividad fuera de Colombia sino un dominio genérico o de segundo nivel.

Esta posibilidad alertó en el momento al Gobierno Nacional, del cual cabe mencionar que hasta la fecha no había tenido ninguna preocupación por la administración de los nombres de dominio o el desarrollo de internet, pero ante la posibilidad de comercializar este recurso en cabeza de un particular o ente privado como la Universidad de Los Andes, el Gobierno Nacional intervino a través de la entonces Ministra de Comunicaciones María Ángela Montoya Holguín, quién solicitó concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, sobre la naturaleza jurídica del dominio de

primer nivel o país asignado a Colombia y su administración con sustento en el siguientes cuestionamiento:

32“La señora Ministra de Comunicaciones, Doctora Ángela Montoya Holguín, indaga a la Sala sobre la naturaleza jurídica del denominado dominio "punto co", utilizado en las direcciones de la Internet registradas en Colombia y las consecuencias que tendría reconocerle carácter público, se solicita su concepto respecto del carácter público del recurso denominado dominio.co aceptándose que se trata de un recurso de carácter público, entendemos que se trata de un tema relacionado intrínsecamente con las telecomunicaciones, se solicita su concepto sobre este aspecto. (resaltado propio)

En caso de ser el recurso denominado dominio .CO relacionado con las telecomunicaciones, a dónde deben ingresar los recursos producto de su explotación?”

El Ministerio de Comunicaciones sustento su consulta las siguientes consideraciones:

1. En que el nombre de dominio de país o de primer nivel .CO fue el código que le correspondió a Colombia para identificarse dentro del directorio de países en la red o Internet, tal como le correspondió .CA para Canadá, .BR a Brasil, .FR a Francia, .IT a Italia, .UK al Reino Unido, .US a los Estados Unidos, y así sucesivamente a los distintos países del mundo afiliados a la internet; agregó que La Universidad de Los Andes desde el mes de diciembre de 1991, ha venido actuando como administradora del dominio -.CO- en virtud de una delegación otorgada por las entidades creadoras y administradoras de los dominios de primer nivel en el ámbito internacional, IANA (Internet Assigned Numbers Authority) e ICANN(Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) señaló que de acuerdo con la reglamentación de dichas entidades, los administradores de dominios de códigos de país - el caso de la Universidad en Colombia -, son administradores fiduciarios (trustees) a favor de la Nación y de la comunidad global de la internet.

Así las cosas manifestó que el proceso adelantado por la Universidad de los Andes, en su condición de administradora del dominio -.CO- para buscar un operador internacional del mismo o arrendar el dominio a través de empresas nacionales e internacionales resulta inconveniente para Colombia pues su código identificativo pasaría a ser un dominio genérico, sinónimo de compañía

³² Honorable Consejo de Estado de la República de Colombia. CP. Cesar Hoyos Salazar .Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1376 del 11 de diciembre de 2001

o company, en inglés, teniendo en cuenta que el dominio genérico .COM está agotándose, se supone debe resultar atractivo para muchas compañías en el mundo poder identificar su género con el.CO.

2. El Ministerio de Comunicaciones estimó que tenía las atribuciones legales para intervenir, en orden a impedir cualquier negociación mediante la cual se atribuyeran derechos a terceros para explotar comercialmente el dominio .co, privando a Colombia de su uso exclusivo para los fines que le fue asignado y para concluir mencionó que la gestión de los nombres de dominio y direcciones en Internet es un tema de competencia del Ministerio de Comunicaciones, tanto por los términos generales del artículo 1º de la ley 72 de 1989, por ser materia de regulación expresa de la Resolución 102 sobre Gestión de los Nombres de Dominio y Direcciones Internet de la Conferencia de Plenipotenciarios de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), de la cual Colombia forma parte. La ley mencionada remite en su artículo 8º, para la regulación de telecomunicaciones, a las normas recomendaciones de la UIT.

3. Si la Universidad culmina el proceso de licitación, Colombia pierde la distintividad exclusiva que le confiere el .co, el cual dejaría de ser dominio país, que identifica únicamente a Colombia, para convertirse en un dominio genérico para identificar compañías (.co por su sigla en inglés company)

Lo anterior quiere decir que se transformaría la naturaleza misma del recurso, que pasa de ser un distintivo especial de país a convertirse en un signo genérico.

Por ultimo anoto que la transformación del recurso dominio .CO en un dominio genérico implica una modificación intrínseca; y la decisión de transformarlo es un acto de disposición.³³ *“La condición de administrador fiduciario (trustee) que tiene la Universidad no le permite disponer del que tiene en fiducia sin la aquiescencia del fideicomitente y del beneficiario. Además, dada la naturaleza de bien de interés general, su transformación esencial requiere del consentimiento del Estado, a través del Gobierno Nacional – Ministerio de Comunicaciones”.*

Los argumentos de la Universidad de los Andes expuestos por el Ministerio en el asunto objeto de consulta fueron los siguientes:

³³ Honorable Consejo de Estado de la República de Colombia. CP. Cesar Hoyos Salazar .Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1376 del 11 de diciembre de 2001

"1.- El dominio .co, en tanto tema de dominios de Internet, es un asunto desarrollado a nivel privado internacional, ajeno a la legislación colombiana, en general, y en especial a la legislación propia del Ministerio de Comunicaciones.

2.- El proceso licitatorio que adelanta la Universidad no conlleva la pérdida la administración del dominio.

3.- La suspensión del proceso licitatorio podría causarle perjuicios a la comunidad Internet, al país y a la Universidad."

El Honorable Consejo de Estado Colombiano a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil con ponencia del Consejero Dr. Cesar Hoyas Salazar en concepto número 1376 de diciembre de 2011 argumento su decisión de declarar el dominio de primer nivel o de país -.CO- como de interés público con sustento en las consideraciones que se enuncian a continuación y serán objeto de posterior desarrollo en el capítulo posterior de este trabajo de investigación, así:

(...)

"El dominio .CO asignado a Colombia como código del país en el sistema de nombres de dominio o dominios de internet resulta de interés público.

La administración del dominio .CO es un asunto relacionado intrínsecamente con las telecomunicaciones y en tal virtud, es competente el Gobierno nacional, por medio del Ministerio de Comunicaciones, para actuar en su planeación, regulación y control, sin perjuicio de las funciones que hayan sido atribuidas al ICFES, conforme se indicó en el oficio 0529 de mayo 4 mayo de 1989 del Ministerio de Educación Nacional.

Mientras no exista una ley adoptada por el Congreso de la República que permita que las autoridades fijen la tarifa de las tasas que se cobren como recuperación de los costos de los servicios que se presten por el registro de nombres bajo el dominio .CO, no puede cobrarse suma alguna por dicho concepto."

Las razones de fondo en las que el máximo tribunal de lo administrativo colombiano sustento sus decisiones no consideró la Organización Internacional de Internet ni el Sistema de Nombres de Dominio como un organismo internacional rector de la materia de estudio, sino por el contrario desconoció la normativa internacional y que su administración era objeto de derecho privado reconociendo atribuciones al Estado Colombiano que no le fueron dadas por los administradores y desarrolladores de la Gran Red de Internet, y su

administración solo fue reglamentada hasta el año 2006 a través de la ley 1065 y la Resolución 1652 de 2008 del Ministerio de Comunicaciones, precedidas de las Las Resoluciones 600 de 2002 y 1455 de 2003 del Ministerio de Comunicaciones sobre servicios de valor agregado y telemáticos vistos de forma general.

Posteriormente el Estado Colombiano mediante Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de 10 de Julio de 2002³⁴ examinó la conducta de la Universidad de Los Andes en su calidad de administrador del dominio .CO, a propósito de la licitación para su entrega y confirmó lo dicho por su Sala de Consulta y Servicio Civil en la providencia 1376 de diciembre 11 de 2001.

Con base en las dos (2) piezas jurisprudenciales mencionadas, El entonces Ministerio de Comunicaciones, hoy de tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, expidió la siguiente normatividad a propósito de la administración del dominio de primer nivel o país -.CO-:

Resolución 600 de 2002: Por medio de la cual se reglamentó la prestación de servicios de valor agregado y telemáticos y se regulan los elementos necesarios para la prestación de tales servicios, refiriéndose a internet esta resolución es de carácter general pero resultó ser el marco para una posterior, la Resolución 335 de 2003.

2.2.2 Posición de las Entidades Internacionales Administradoras del Sistema de Nombres de Dominio: ICANN - IANNA Y OMPI

La ICANN el 10 de mayo de 2002 en reunión que se llevara a cabo en su sede principal ubicada en los Estados Unidos, citó a La Universidad de los Andes y al Ministerio de Comunicaciones con el fin de discutir la futura administración del ccTLD o dominio de país -.CO-, en esta reunión El Ministerio de Comunicaciones aceptó la recomendación de la ICANN en cuanto que fuera que fuera La Universidad de Los Andes quién continuara con la administración del dominio hasta que se regulara la materia nacional e internacionalmente por los organismos encargados.

³⁴ Honorable Consejo de Estado Colombiano. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia 10 de Julio de 2002 Acción Popular, radicación 25000-23-25-000-2002-0465-01, Referencia Número Interno 474)

La posición de la autoridad internacional de internet – ICANN respecto de la controversia colombiana por la administración o delegación del Nombre de Dominio de primer nivel -.CO- fue la siguiente:

35 “El dominio de primer nivel .CO en el código ISO 3166-1 es diseñado de forma arbitraria y no tiene por finalidad representar a El Estado Colombiano, esto de conformidad con la práctica de delegar IANNA códigos ISO 3166-1 como dominios de código de país de nivel superior, el archivo. CO dominio de nivel superior, se delegó inicialmente el 24 de diciembre de 1991 a la Universidad de los Andes ("la Universidad"), hasta la fecha la Universidad ha cumplido cabalmente con sus obligaciones.

El sistema de Nombres de Dominio es finito, por tanto ICANN tiene toda la autoridad de modificar el código país conforme a la conveniencia de la administración global de redes de internet, como asignar otro sistema que lo reemplace.

A su vez El Ministerio de Comunicaciones debe seguir las normas técnicas, administrativas y financiar la asignación de nombres de dominio .CO en su territorio, se recomienda no delegar su administración en operadores o terceros y guardar las sanas prácticas de su uso.

Los recursos que se apropien producto de su administración deben reinvertirse de acuerdo en la administración del sistema de nombres de dominio o en la promoción del uso de las redes globales de internet de acuerdo con los principios establecidos por esta organización.”

El Ministerio de Comunicaciones Colombiano manifestó a ICANN el 24 de junio 2002 que acepta sus recomendaciones y que está adoptando medidas para aplicar la decisión del organismo internacional; también manifestó que el Ministerio estaba satisfecho de que la Universidad prosiguiera con su función de administrar el ccTLD, siempre y cuando cumplan con la regulación impuesta por El Ministerio.

El 12 de agosto de 2003, el Ministro de Comunicaciones de Colombia escribió a la ICANN advirtiéndole que el "el Consejo de Estado en Colombia le ordeno al Ministerio de Comunicaciones hacerse cargo de las administraciones de dominio. CO como consecuencia, el Ministerio ha estado haciendo sus mejores esfuerzos a fin de asumir, directa o indirectamente, la administración. CO.

³⁵ Fuente: <http://www.iana.org/reports/2009/co-report-24nov2009.html>

En el lapso comprendido entre la comunicación del Ministerio de Comunicaciones de Colombia a ICANN y la expedición de la Ley 1065 de 2006, la Universidad de Los Andes siguió administrando el dominio de país -.CO- con bastantes diferencias con el Estado para la entrega de los servidores y listas de información.

El 29 de julio de 2006 el Gobierno de Colombia promulgó la Ley 1065 de 2006 mediante la cual se determinó que el dominio de primer nivel o país -.CO- era un bien de interés público, necesario para la prestación de servicios de telecomunicaciones y reguló la administración del servicio de registro de nombres de dominio para el dominio -.CO- y estableció que dicha administración es una función administrativa a cargo del Ministerio de Comunicaciones y su ejercicio podrá ser conferido a los particulares.

En junio de 2007, los representantes de ICANN a cargo de la zona geográfica de Latam se reunieron con representantes del Ministerio y les explicaron los requisitos de la nueva delegación y nuevamente hicieron las recomendaciones que además respondían a la mayoría de las preguntas planteadas en la consulta pública promovida por el Ministerio de Comunicaciones Colombiano, animando a adoptar un consenso abierto y transparente para la selección de un administrador fiduciario apropiado para el dominio. CO. que según las recomendaciones dadas antes por el mismo organismo debía estar en cabeza del Ministerio de Comunicaciones o de alguna entidad sin ánimo de lucro; esto fue seguido por una serie de intercambios con la ICANN, donde el Ministerio dejó en claro que ante la renuncia de la Universidad de los Andes, estaban dispuestos a retomar la administración del dominio. CO antes de cualquier decisión o proceso para seleccionar un operador de futuros del dominio -.CO- puesto que el Ministerio estaba comprometido a asumir la responsabilidad para el dominio. CO.

Esta reglamentación interna impulsada por el Ministerio de Comunicaciones con sustento en las decisiones y conceptos judiciales internos, desconoció las observaciones hechas por los organismos internacionales directivos del sistema de administración de nombres de dominio ICANN – IANNA.

El 19 de septiembre de 2007 nuevamente se reunieron ICANN, El Ministerio de Comunicaciones y la Universidad de Los Andes, en esta reunión el regulador internacional hizo las siguientes recomendaciones y restricciones al proceso de entrega de la administración de los nombres de dominio a el Ministerio de Comunicaciones:

³⁶Recomendaciones: i) No delegar o subdelegar la administración porque el fin del sistema de nombres de dominio de país realmente no era comercial, para ello estaban los niveles 2 y 3 de nombres de dominio y ii) la creación de un comité operativo y consultivo para el caso colombiano.

Con posterioridad a la sanción y promulgación de la ley El Estado Colombiano a través del Ministerio de Comunicaciones y a las recomendaciones del organismo internacional de administración del sistema de nombres de dominio ICANN – IANNA, aceptadas en teoría por el Estado Colombiano, éste a finales del año 2008 decidió unilateralmente entregar en concesión la administración del ccTLD -.CO- a un particular, .COINTERNET SAS, evidenciando dos situaciones claras desde el inicio de la carrera jurídica por su declaratoria como bien de interés público que integra el patrimonio del estado colombiano, primera, su total desconocimiento de la administración global del sistema de nombres de dominio, de los principios de autoregulación de la red global de información y segundo, el interés económico por el negocio futuro puesto que en entorno mundial la creación de nombres como Facebook o la posible venta de YouTube permitían entrever que el negocio de Internet podía ser multimillonario y que la tendencia era masificar el uso de dominios genéricos a efectos de tener registros de marca, situación que posteriormente fue regulada por ICANN³⁷ mediante Las Políticas Uniformes sobre Resolución de Disputas sobre Nombres de Dominio y los diversos fallos de OMPI³⁸ sobre la negación del registro de nombres de dominio de primer nivel como marcas o enseññas.

Surge un inconveniente en la etapa de selección del oferente pues el Ministerio a efectos de perfeccionar su plan comercial permitía la práctica del comodin “o” la cual es considerada reprochable en la comunidad web internacional y estaban claramente reguladas por ICANN como prohibición permanente para los usuarios o administradores de los sistemas de nombres de dominio en cualquiera de sus niveles.

El Ministerio de Comunicaciones vislumbrando su negocio futuro decidió no prohibir expresamente comodines o la practica reprobada, manifestando que: *“El Ministerio deja claro que, en el supuesto de encontrar en el futuro que existen prácticas utilizadas en. CO que pongan en peligro su imagen, ejercerá las funciones de regulación y control atribuidas en la Ley 1065 de 2.006”*, funciones que no están detalladas en dicha norma ni en ninguna posterior, sino

³⁶ Fuente: <http://www.iana.org/reports/2009/co-report-24nov2009.html>

³⁷ ICANN. <https://www.icann.org/resources/pages/policy.1999>

³⁸ WIPO – OMPI. <http://www.wipo.int/amc/es/domains/>

que obedecen a las resoluciones de IANNA para los casos de infracción en el código de autorregulación de los usuarios y administradores del DNS.

En septiembre de 2009 ICANN³⁹ ante el desconocimiento hecho por el Ministerio de Comunicaciones de las resoluciones de operación del sistema de nombres de dominio, solicitó al Estado Colombiano que la transferencia real de las operaciones de registro no debe efectuarse antes de la finalización con éxito de un proceso de nueva delegación con ICANN y en el lapso, cualquiera operador propuesto arbitrariamente por el Estado Colombiano debe garantizar que sus protocolos puedan leer los protocolos usados por ICANN, de lo contrario procedería a su desconexión del acceso al backbone de internet mundial del dominio -.CO-.

El Ministerio de Comunicaciones al finalizar el mes de septiembre de 2009, solicitó a redelegarle el dominio .CO dominio de primer nivel, solicitud que fue discutida durante el encuentro internacional de octubre 2009 celebrada en Seúl, Corea del Sur, donde la ICANN y el Ministerio se reunieron para acotar los aspectos de la solicitud de redelegación, haciendo énfasis ICANN en la función del Ministerio de Comunicaciones era la de un regulador local y no tenía el verdadero papel operacional verdadero papel operacional directo en el dominio y manifestó no confiar en el concesionario para administrar todos los aspectos del dominio bajo el marco reglamentarios impuestos por la ICANN y por el Ministerio.”⁴⁰ ante lo cual el Ministerio de Comunicaciones manifestó su decisión de autorizar un cambio en el registro de modo que INTERNET SAS fuera la organización patrocinadora, en lugar del Ministerio.

ICANN - IANNA se pronunció el 19 de noviembre de 2009, en su reunión de área latinoamericana ante la presentación del Ministerio de Comunicaciones a IANNA de una nueva estructura donde se refleja al concesionario del Estado Colombiano como organización patrocinadora con la capacidad de operar el dominio .CO, las observaciones de los organismos internacionales severas con el Estado Colombiano algunos de estas fueron: “ante el desconocimiento de las recomendaciones efectuadas por esta corporación de El Estado Colombiano, a través de su regulador y su obstinada posición de concesionar el nombre de dominio de primer nivel.CO por considerarlo un bien que integra su patrimonio o nacionalidad, ha desconocido los lineamientos técnicos⁴¹ reservados por

³⁹ ICANN. <http://www.icann.org/lacnicreports/2009/>

⁴⁰ GAC, “Principles for the Delegation and Management of Country Code Top Level Domains” Carta de Paul Twomey a Esther Dyson, Chair del ICANN. 2009

⁴¹ ICANN. Resolución 2009.06.26.19: mediante la cual ICANN ante los nuevos nombres de dominio de segundo nivel - TLD, incluyendo ASCII y gTLD y ccTLD de IDN IDN, recomendó no usar la redirección de DNS ni sintetizar las respuestas de aprobación.

ICANN para la administración de los sistemas de nombres de dominio, entonces se le ordena tener en cuenta la presencia de los riesgos específicos de permitir prácticas como NXDOMAIN y seguir los protocolos para su mitigación, la evidencia presentada por ICANN al Ministerio de Comunicaciones de Colombia fue la siguiente:

“AMERICANDOMINIOS YA ESTA AUTORIZADO PARA DISTRIBUIR EL
DOMINIO .COM.CO .NET.CO .ORG.CO Y A PARTIR DE JULIO PODREMOS
OFRECER LA EXTENSIÓN DEL PRIMER NIVEL .CO
EJEMPLO: WWW.MIEMPRESA.CO”

Esto constituye un modelo de ⁴²*Captura de dominios inexistentes mediante la sustitución de NXDOMAIN ("comodín") así: "por la su similitud visual y la proximidad a golpe de teclado". COM", se ha reportado el dominio. CO es un blanco atractivo para aquellos que deseen sacar partido de las comunicaciones mal dirigidas y que estaban destinados para los actuales dominios. COM. Lo anterior considerando que el dominio. COM, con 83.900.000 registros en agosto de 2009, es el nombre de dominio de primer nivel más popular, por lo que es particularmente atractiva para este para una variedad de razones, entre ellas la monetización, o intentos de explotación de vulnerabilidades como el phishing. Ver Resolución ICANN 2009.06.26.20⁴³*

Otro de los posibles riesgos es el denominado como “*confusability medio. CO y COM. Mediante la configuración de los servidores de nombres autorizados para. CO para volver respuestas válidas - lo que implica el dominio existe - en respuesta a las consultas DNS para los dominios que no han sido registrados y que no existen.*”

La implementación más amplia de esto es la aplicación de un "comodín", que es una entrada en una zona DNS que devuelve respuestas para cualquier registro de un dominio para los que no existe registro específico. Sin embargo, la práctica no se limita únicamente a los comodines, pero de manera más amplia incluye otras formas de dominio en el que la síntesis de dominios son

⁴² GAC, “Principles for the Delegation and Management of Country Code Top Level Domains”. Carta de Paul Twomey a Esther Dyson, Chair del ICANN. 23 de Febrero del 2009

⁴³ Resolución 2009.06.26.20 mediante la cual ICANN comunicó y difundió su preocupación por los daños causados por la redirección y la síntesis de las respuestas DNS con las partes apropiadas, incluido el NSO, los operadores de ccTLD y el GAC, y ordena que en el evento en que se presente esta confusión el concesionario o administrador del nombre de dominio debe ser capaz de garantizar la adopción de medidas que den seguridad a los usuarios y resuelvan los conflictos generados por el error en el registro, de igual forma contemplen la indemnización de daños a esos terceros.

evocadas a través de alguna manera programática en el registro del dominio, en el software servidor de nombres autoritario y así sucesivamente.

La cuestión de la sustitución de NXDOMAIN ha sido explorada en detalle por la ICANN lo largo de varios años y esta ha tomado decisiones claras por el consejo de la ICANN para prohibir su uso dentro de los dominios de nivel superior.

En el evento en que se continúe con la práctica se procederá de conformidad con las resoluciones ICANN 2009.06.26.20 y 2009.06.26.21⁴⁴”

ICANN advierte al Estado Colombiano que la tendencia global de Internet no era la masificación de los nombres de primer nivel sino la generación y protección de los nombres de segundo y tercer nivel o genéricos, por ser la forma más fácil de operación de los mismos, lo cual dejaría sin sustrato su regulación interna respecto del dominio país.CO

Todas estas medidas fueron tomadas por el organismo internacional responsable de la administración y operación de internet a propósito del caso colombiano y cuyos efectos ya se habían visto en el caso del dominio de primer nivel de Tuvalu TV.

Teniendo en cuenta la evidencia presentada por ICANN, El Ministerio de Comunicaciones y el Concesionario decidieron establecer un comité asesor que tuviera consulta directa a IANA para efectos de evitar la práctica de “comodín” y garantizar el cumplimiento de las normas internacionales y las políticas fijadas por las Entidades Internacionales que gobiernan Internet y por tanto la asignación y administración de nombres de dominio, con lo cual admite la sujeción a las normas internacionales en esta materia y desiste de su interés monetario en la redirección del nombre de dominio de primer nivel.CO a uno de segundo nivel.

En el año 2008 el Ministerio de Comunicaciones Colombiano, toma en cuenta la advertencia hecha por ICANN y con sustento en un documento de recomendaciones de su comité asesor reglamentó el uso del dominio de primer nivel o país -.CO- y reglamentó su política de administración del nombre de dominio de país a través de la Resolución 284⁴⁵ de 2008, la cual fue

⁴⁴ ICANN. Resolución 2009.06.26.21 mediante la cual ICANN pidió que los administradores de nombres de dominio locales presentaran con periodicidad un informe sobre los mecanismos que éstos implementarían para evitar el redireccionamiento del nivel superior al segundo nivel, entendiéndose que ésta está siendo efectivamente prohibido.

⁴⁵ Resolución 284 De 2008 Ministerio de Comunicaciones de la República de Colombia. Mediante la cual se adopta El Modelo Operativo De Tercerización Total Excluyente Para La Administración Del Dominio

posteriormente modificada por la Resolución 1652 de 2008, mediante la cual se establecieron algunas restricciones al dominio `-.CO-` y se dio paso al registro del `.CO` como nombre de segundo y tercer nivel: algunas de las modificaciones fueron:

46“La Delegación de los nombres de dominio se rige por El Principio de "Primero En Llegar, Primero En Ser Servido" ("First Come, First Served").

Esta Permitido El Registro de nombres de dominio bajo el Cctld `.CO` en el segundo Y tercer nivel.

El Registro En `.Org.Co`, `Gob.Co`, `.Edu.Co` Y `.Mil.Co` requerirá de un control a posteriori por parte del administrador del Cctld `.Co` (Dominios de usuario Restringido)

El Administrador del Cctld `.CO` debe generar una lista restringida.”

ICANN a finales del año 2009 aprueba la delegación de NIC en el Ministerio de Comunicaciones de Colombia y como concesionario operativo `.CO` Internet SAS. con las restricciones señaladas con el siguiente modelo de funcionamiento.

2.2.3. Establecimiento del modelo actual de administración de dominio de primer nivel ccTLD `-.CO-`

El modelo final de administración de nombre de dominio de primer nivel `.CO` resultante en Colombia es el que se describe en la gráfica siguiente, allí se detalla en primer orden la redelegación o NIC está en cabeza del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones como único responsable ante los organismos internacionales por el cumplimiento de las políticas y reglamentos para el uso y acceso a internet y en consecuencia a el sistema de administración de nombres de dominio.

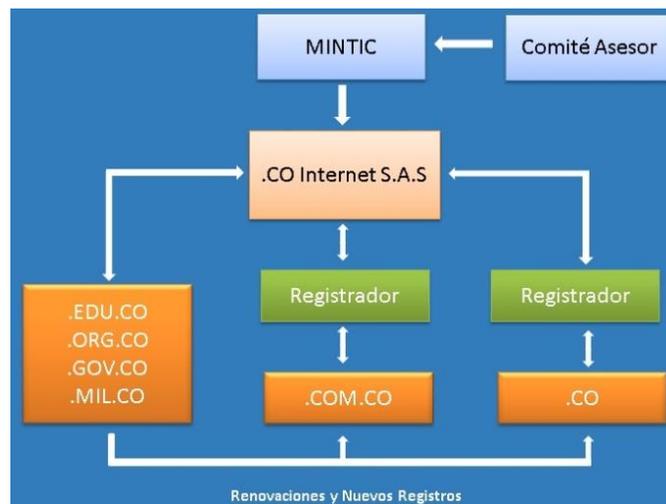
En un segundo orden está el concesionario que solo se ocupa de operar técnicamente el software raíz de acuerdo a los protocolos internacionales establecidos por IANNA y las recomendaciones establecidas por ICANN, el operador a efectos de mitigar los riesgos previstos por ICANN para el caso

.Co, según el cual se mantiene la política en cabeza del Ministerio De Comunicaciones, y se tercerizan las funciones del Registro

⁴⁶ Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones. Dominio.CO. 2015. www.mintic.gov.co

colombiano, de confusión entre los dominios de primer orden o nivel .CO y los de segundo nivel o genéricos .COM dividió la operación en dos registradores diferentes los cuales son personas jurídicas distintas e independientes, dando cumplimiento a la recomendación del Comité Asesor, quien funciona como órgano consultivo e interactúa directamente con IANNA para la adopción de las mejores prácticas referentes a la administración de nombres de dominio.

Gráfica 3. Modelo de Administración de los Nombres de Dominio de Primer Nivel en Colombia⁴⁷



El modelo expuesto en la gráfica determina la siguiente matriz de responsabilidades:

1. El Ministerio de Tecnologías de Información y las Comunicaciones - MINTIC tiene a su cargo:

- La Representación de la República de Colombia en el Grupo Asesor de Gobiernos del ICANN - IANA como delegatario y administrador del sistema local de nombres de dominio y de regulador interno.
- La elaboración, fijación e implementación de las políticas nacionales y adopción de las políticas internacionales en lo referente a la administración, mantenimiento y desarrollo del nombre de dominio de Internet.CO y en general a las mejores prácticas respecto del uso de la red global de información – internet.

⁴⁷ www.cointernet.com.co/responsabilidad-global/gobernanza consultado mayo 20 de 2014.

2. El Consejo Asesor en materia de políticas de Nombres de Dominio: son miembros honorarios de este órgano consultivo: Miembro designado del sector académico colombiano, Miembro designado por las empresas de telecomunicaciones y/o proveedores de servicios de internet, Miembro designado por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, Miembro designado por la Superintendencia de Industria y Comercio y Miembro del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones en su calidad de administrador del dominio .CO, su responsabilidad principal es:

- Apoyar al administrador en el estudio de las políticas de administración del dominio, aportando el análisis de expertos de diferentes esferas de la sociedad y la vida económica nacional e interactuar como órgano consultante ante los Organismos Internacionales rectores del sistema de nombres de dominio.

3. Concesionario Co Internet SAS: Es una empresa de naturaleza privada y funge como administrador del dominio por delegación del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, tiene la responsabilidad de:

- Operar y administrar técnica y financieramente el sistema de nombres de dominio de primer nivel asignado a Colombia .CO.
- Tiene a su cargo las actividades de promoción, administración y operación del dominio .CO es quien establece y administra la relación con los registradores asociados.
- Tiene el manejo las relaciones con el ICANN y demás organizaciones de soporte a la gestión del sistema de nombres de dominio, participa como invitado permanente en el Consejo Asesor.

4. Los Registradores Acreditados: son empresas contratadas y autorizadas por .CO Internet SAS para ofrecer el servicio de registro al público, por ello son los encargados de registro técnico, soporte y mantenimiento del software de registro de nombres de dominio

Este modelo de administración tiene dos fuentes normativas: i) la Interna: La interna expedida e implementada el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones y ii) la Externa determinada por las políticas y recomendaciones de los documentos uniformes emanados de IANA y ejecutados por ICANN, los cuales son de imperativo cumplimiento por el administrador local o NIC.

No obstante lo dispuesto por El Estado Colombiano en su modelo de regulación híbrido y de acuerdo con lo anunciado por ICANN⁴⁸ en su reunión anual sobre el sistema de nombres de dominio - DNS la tendencia o mejor, la disposición en cuanto a la gobernanza del sistema de nombres de dominio, es que éste sea liderado por un gobierno multisectorial y comunitario a partir del año 2015, para lo cual el Estado Americano tiene previsto retirarse de la administración del sistema nombres de dominio y entregarlo a este órgano, el haría parte de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual -OMPI⁴⁹ y tendría a su cargo la administración y funcionamiento de IANNA e ICANN de considerar que estas dos organizaciones continúen funcionando. A su vez desmontar la raíz primaria de servidores es decir el alojamiento de nombres de dominio de primer nivel ccTLD como el punto -.CO- por considerarlo irrelevante para el desarrollo del sistema pues la tendencia mundial de la red es la de no territorialidad e insuficiente en cuanto a sus posibles combinaciones.”

De acuerdo con estas declaraciones, los gobiernos no serán más los titulares de los nombres de dominio de primer nivel o país, el periodo de ensamble del nuevo sistema será de dos (2) años aproximadamente, el administrador será aquel que aloje los servidores raíz producto del contrato de uso suscrito entre el NIC e ICANN y explote comercialmente el dominio de segundo o tercer nivel, a efectos de masificar el uso del sistema y las nuevas formas de integración de nombres de dominio, esto tiene por fin estimular la economía digital y se respetará a los suscriptores actuales o los convenios que hagan con sus sub delegatarios.

En el caso colombiano, el NIC o administrador real es NEUSTAR CORP, quien compro la totalidad de las acciones de .CO INTERNET SAS y seguramente hará una atractiva oferta al Estado Colombiano para que renuncie a su delegación principal o será su competencia en Colombia en los años venideros.

⁴⁸ ICANN. Informe del Presidente de la Reunión Sectorial de Alto nivel de la ICANN. Londres 23 de junio de 2014.

⁴⁹ Organización Mundial de Propiedad Intelectual.

2.3. CASOS INTERNACIONALES SIMILARES A EL CASO COLOMBIANO SOBRE REGISTRO DE NOMBRES DE DOMINIO DE PRIMER NIVEL O PAIS

El caso hito que antecede el caso colombiano y que seguramente motivo a la Universidad de los Andes a proponer en el año 2000 la venta del dominio de primer nivel o país ccTLD -.CO- fue precisamente el caso de TUVALU, un pequeño complejo insular independiente ubicado en el Pacífico Sur entre Australia y las Islas de Hawai, quien tuvo la suerte de que le fuera asignado por en el sistema de registro de nombres de dominio DNS el .TV como abreviatura de su nombre, Tuvalu prácticamente no existía en el ciberespacio y era tan solo un pequeño punto en los mapas satelitales, esta transacción de su nombre de dominio de país la posicionó en el escenario mundial.

⁵⁰“El archipiélago de TUVALU escasamente cuenta con nueve islotes y los 10.600 habitantes que viven de las actividades de pesca y agricultura para consumo local, aunque es una nación independiente con asignación y representación en ONU⁵¹ para el año de 1998 era quizás el Estado más pobre y con menor número de habitantes del mundo contemporáneo.”

Según estudios de las islas del pacífico como Oliver Douglas⁵² “este grupo de islas al igual que todas las naciones del pacífico sur, enfrentan tienen un enemigo inminente, sus condiciones naturales, han atravesado por gran cantidad de huracanes, inundaciones, tsunamis, pero el caso de Tuvalu es quizás el más significativo, porque las noticias sobre su próximo hundimiento en unas décadas y las periódicas inundaciones mantienen a su población en alerta constante, las mediciones de su placa tectónica han indicado que realmente presenta hundimiento.

Las peores inundaciones ocurren precisamente en la sección de Fongafale del atolón de Funafuti, precisamente donde está concentrada aproximadamente el 60% de la población del país y donde, además, el peso a soportar por los arrecifes de coral muerto ha aumentado en los últimos años, por el asfaltado de las calles (gracias al dinero proveniente de la venta del dominio .tv) y por un nuevo edificio administrativo de tres plantas (construido por Taiwán).”

⁵⁰TUVALU.www.wiki.com/Tuvalu/

⁵¹ Organización de Naciones Unidas.

⁵² Oliver, Douglas L. Las islas del Pacífico (3ª ed.), Barcelona, Editorial Melusina, 2003.

Aunque los nombres de dominio de primer nivel o país inicialmente fueron concebidos como representativos de esos ciberterritorios o como una presencia de comunidades de país en la web el caso de TUVALU por sus propias condiciones naturales y económicas no cumpla con estas condiciones, los habitantes de TUVALU al momento de la venta de su nombre de país escasamente tenían servicio de telefonía y la mayoría de sus líneas eran vendidas a Australia para temas pornográficos, mucho menos pensar en que el 1% de la población accediera a correo electrónico o Internet.

De acuerdo con lo descrito por IANNA, en los antecedentes del caso Tuvalu⁵³ A finales de 1998 *“el gobierno de Tuvalu firmó un contrato con la corporación internacional DotTV (fundada por Jason Chapnick) para comercializar y gestionar su ccTLD indefinidamente.*

A cambio de los derechos exclusivos de la venta de los dominios .TV, el Gobierno recibiría un millón de dólares trimestralmente durante 12 años y medio (50 millones de dólares en total) y el 20% de participación en el capital de la empresa.”

Según lo manifestado por la firma de nombres de dominio, VERISING⁵⁴, actual administradora del dominio -.TV- “El 14 de octubre de 1998, DotTV Corporation ofrece el registro de dominios .TV a través de la web www.internet.tv . El precio de registro era de \$1000, y el de renovación anual \$500.

Hasta el 30 de septiembre, el gobierno de Tuvalu recibió 5 pagos trimestrales de un millón de dólares, mas un pago de 12,5 millones de dólares, después de que el inversor principal, Idealabs Inc., ejerciera una opción de compra en virtud del contrato firmado.

A finales de 2000, Tuvalu acordó con la corporación DotTV renunciar al último pago trimestral del año 2000 y a los dos primeros de 2001, para adquirir 3 millones de dólares en acciones preferentes de la Corporación, gracias a la venta de los derechos exclusivos sobre sus dominios .TV, Tuvalu pudo costear su entrada en la Organización de Naciones Unidas.

A mediados de 2001, la Corporación DotTV atraviesa dificultades financieras y en diciembre de 2001 es adquirida por **VeriSign, Inc.**, empresa administradora de los dominios .com, .net, .name y .cc. La participación de Tuvalu en la venta ascendió a alrededor de 10 millones de dólares, cantidad recibida en un pago único.

⁵³ IANNA. <http://www.iana.org/domains/root/db/tv.html>

⁵⁴ Verisign. Se renueva el contrato con Tuvalu hasta el año 2021. Editado 02/03/2012

El nuevo contrato con Verisign proporciona a Tuvalu 2,2 millones de dólares al año, más el 5 por ciento de los ingresos superiores a 20 millones de dólares en ventas al año.

Empero el éxito financiero de la venta para la nación de TUVALU, la IANNA se pronunció de acuerdo a los lineamientos y recomendaciones generales como lo hizo en el caso Colombiano, entendiéndose a pesar de la subdelegación del nombre de dominio su único responsable es el Estado de TUVALU, de allí que toda la asignación registrada en IANNA sigue estando en cabeza de ese Estado, como aparece en su asignación⁵⁵ hasta la dirección de contacto es el Ministerio de Cultura del Estado de Tuvalu.

La diferencia con el caso colombiano es evidente, al interior de TUVALU no hubo ningún cambio en la regulación, por carecer de ella, porque los servicios de valor agregado o internet simplemente no constituían la política de telecomunicaciones del gobierno de TUVALU que hasta ahora estaba llegando a los servicios básicos o de telefonía pública básica conmutada. (TPBC).

Mucho menos hablar de un cambio en la regulación de sus bienes públicos, simplemente la representación del nombre de dominio de país siguió en cabeza del Estado pero su delegación en cabeza de un tercero con gran proyección de negocio.

Esto a la luz de las tendencias regulatorias supranacionales obedece a la tesis de que el sistema de nombres de dominio y en general internet, desborda los límites del derecho interno, el cual se ve obligado a enfrentar otros retos de cara a los múltiples intereses, tales como políticos, económicos, sociales, que orientan el desarrollo de las sociedades de información.

Otros intentos fallidos de venta de dominios de país hasta antes del año 2008 fueron: el dominio `-.ve-` de Venezuela, `-.md-` asignado a la república de Moldavia, para la industria farmacéutica, La Federación Micronesia intentó vender su nombre de dominio `-.fm-` para la misma industria, sin que los casos resultaran exitosos pues a partir de la notificación hecha por ICANN de desaparecer los nombres de primer nivel y permitir su degradación a nombres de segundo o tercer nivel el interés en su registro decayó notoriamente.

⁵⁵ <http://www.iana.org/domains/root/db/tv.html>

3. ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL NOMBRE DE DOMINIO DE PRIMER NIVEL -.CO- A LA LUZ DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

Con el fin de establecer una posible respuesta a el interrogante o problema planteado en este trabajo de investigación, este capítulo final se ocupa de determinar si el nombre de dominio de primer nivel .CO es o no un bien de interés público desde la óptica del Derecho Administrativo Colombiano, es decir integra el patrimonio público del Estatal, o si su declaratoria tan solo obedeció a una posible oportunidad de negocio para el Estado Colombiano.

En principio parecería ser que la respuesta está dada en el capítulo que antecede a partir del pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado Colombiano⁵⁶ en virtud de la Sentencia de La Sala de Consulta y Servicio Civil y los pronunciamientos posteriores que dieron lugar declaración normativa del dominio de primer nivel o país .CO como bien de interés público, sin embargo no es así; pues precisamente la sentencia mencionada no define si el dominio de primer nivel o país .CO es un bien o no, tan solo consideró que: (...) **“los dominios de internet son de interés público para el Estado Colombiano puesto que son un recurso necesario para la prestación de servicios de telecomunicaciones”** (subrayado propio),

El problema planteado, catorce años (14) después de la declaratoria normativa del dominio -.CO- como bien de interés público, tiene plena vigencia porque todo el despliegue normativo hecho por el Estado Colombiano y las diferentes tesis planteadas respecto de su estudio, pueden resultar inciertas frente a el pronunciamiento efectuado por IANA⁵⁷ como autoridad mundial de asignación de nombres de dominio, de desmontar el sistema de nombres de dominio RFC 1591⁵⁸ en cuanto a su primer nivel o dominio enunciativo de país, a finales del año 2015 por resultar obsoleto y escaso respecto de las nuevas tendencias de consumo y dinámicas o prácticas actuales de internet, como la ausencia total de determinación de territorios o mejor la aparición del concepto de territorios digitales en el marco de las sociedades de la información.

⁵⁶ Consejo de Estado Colombiano, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 1376. Diciembre 11 de 2001 CP Cesar Hoyos Salazar.

⁵⁷ IANA: Internet Assigned Numbers Authority

⁵⁸ Postel J. RFC 1591 Domain Name System Structure and Delegation.
<http://www.icann.org/minutes/normas01/1591.txt>

Empero antes de definir las tesis que existentes respecto de la naturaleza jurídica del dominio de primer nivel o país -.CO- y observando el problema objeto de este trabajo de investigación que es definir la naturaleza del nombre de dominio de primer nivel -.CO- o país, a la luz del derecho administrativo colombiano, resulta importante hacer una breve explicación sobre la clasificación de los bienes en el ordenamiento colombiano desde lo dispuesto por el Derecho Civil Colombiano artículo 653 del ⁵⁹Código Civil Colombiano hasta los elementos que El derecho administrativo a considerado como integradores del patrimonio público estatal, con el fin de validar si resulta posible enmarcar el nombre de dominio de país -.co- dentro de estos.

Como lo establece el tratadista colombiano Velásquez Jaramillo⁶⁰ los bienes en el ordenamiento civil colombiano se han clasificado de muchas formas, por su destinación, condición, naturaleza, etc, ejemplo de ello es lo previsto en los artículos 653⁶¹, 655⁶², 658 y 667 del Código Civil Colombiano, en los cuales los bienes están clasificados así: bienes corporales e incorporales, muebles e inmuebles, por adhesión o destinación, fungibles o no fungibles, en género o especie, singulares y universales, públicos y privados, etc.

Otras clasificaciones de los bienes como la realizada el tratadista Colombiano Gustavo Penagos⁶³ establecen que lo éstos también han sido clasificados de acuerdo a su propiedad o naturaleza del patrimonio que integran, en públicos y privados; tal clasificación es de relieve para el análisis del problema planteado:

“Bienes Privados: Son aquellos que pertenecen a un propietario particular y que son objeto de regulación por parte del ordenamiento civil. Su fundamento constitucional se encuentra en la protección a la propiedad

59 Código Civil Colombiano. Editorial Temis año 2011, página 145, 146,147 y 148

60 Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo. Bienes Editorial Temis. Sexta Edición 2008.

61 El artículo 653 del código Civil Colombiano: bienes corporales e incorporales: “Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos, como una casa, un libro. Incorporales, las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres”

62 El artículo 655 del Código Civil Colombiano los definió así: Las cosas corporales pueden ser muebles e inmuebles. Los primeros son los que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellos a sí mismos, como los animales (que por ello se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas. Los muebles se pueden clasificar según su naturaleza o por anticipación. Los segundos son aquellos que no pueden transportarse de un lugar a otro. Los inmuebles se reputan como tales por su naturaleza, por adhesión, por destinación o por el objeto sobre el cual recae el derecho.

63 Los bienes de uso público. Gustavo Penagos. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C., 2002 pág. 9

privada prevista en el artículo 58 de la Constitución Política: “Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

La propiedad es una función social que implica obligaciones y como tal le es inherente una función ecológica.

(...)

Los Bienes Públicos: bienes de dominio público, que constituyen el conjunto de bienes destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o están afectados al uso común, la cosa pública, no pertenece a alguien en particular, sino que pertenece a todos los habitantes del territorio. Su titularidad se encuentra en cabeza del Estado, no propia ni técnicamente ejerciendo un derecho de dominio, sino en actitud de supervigilancia lo que la doctrina ha denominado: dominio eminente.”

En materia administrativa y a priori a las diferentes clasificaciones de los bienes que integran el patrimonio público Colombiano, este debe ser entendido como ese conjunto de bienes, derechos y obligaciones que recaen sobre el Estado Colombiano, en desarrollo de lo consagrado en el artículo 58 de La Constitución Política Colombiana de 1991 la cual establece que “los bienes de dominio público destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado están afectados al uso común” ello en concordancia con el artículo 63 de la Carta Constitucional que imparte una condición esencial de los bienes públicos así: “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables y gozan de especial protección del Estado.”

Los elementos de la esencia o naturaleza jurídica de los bienes públicos que integran el patrimonio del Estado Colombiano están previstos en los artículos 72, 82, 102, 277 y 332, de la Constitución Política Colombiana, la cual definió, los bienes, la fijación de sus límites, la forma de modificarlos, los derechos y obligaciones que sobre estos recaen.

Estos bienes han sido reglamentados principalmente por las siguientes leyes y sus decretos reglamentarios Ley 397 de 1997, Ley 1185 de 2008 y Ley 1675 de 2013 y por vía jurisprudencial, esta normatividad ha integrado nuevos componentes o elementos al concepto de patrimonio público estatal, ejemplo de ello es la propiedad sobre los recursos genéticos, el patrimonio intangible

cultural colombiano, los bienes de interés público como el dominio -.CO- la propiedad sobre especies náufragas, la propiedad y explotación del espectro radioeléctrico y la órbita geostacionaria, como recursos escasos para la prestación de servicios de telecomunicaciones, entre otros.

La Constitución Colombiana en lo dispuesto en sus artículos 58 y 63 establece el concepto de dominio eminente sobre dichos bienes, este concepto tiene su origen en el Derecho Civil Colombiano, artículo 644 del Código Civil Colombiano⁶⁴ y es entendido como la capacidad de uso, goce y disposición del bien que se detenta.

Entonces el concepto de dominio público comporta dos elementos, i) el dominio eminente del Estado como expresión de su soberanía y de su capacidad para regular el derecho de propiedad -público y privado- el cual le permite imponer cargas o establecer prohibiciones a los particulares para el cumplimiento de sus fines dentro de los límites de Constitución y la Ley y ii) El derecho de propiedad del Estado sobre los bienes públicos como componente de su patrimonio.

De allí que el Derecho Administrativo Colombiano teniendo como fuente supletoria el Derecho Civil haya definido los bienes públicos a partir del concepto de dominio como se ha venido expresando en múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado Colombiano⁶⁵; clasificándolos en bienes de dominio público que pertenecen al Estado y no a los particulares y están destinados al desarrollo y cumplimiento de las funciones públicas del Estado o afectados al uso común, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63, 82, 102 y 332 de la Constitución Política o bienes de dominio privado, estos últimos amparados en lo dispuesto en el artículo 58 de la Carta Constitucional.

En el caso de los bienes de dominio público o bienes públicos la jurisprudencia nacional ha venido incorporando la siguiente clasificación: (i) el territorio y (ii) los bienes públicos que de él forman parte.

⁶⁴ Código Civil Colombiano Art. 644. Derecho de dominio: el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”

⁶⁵ Corte Constitucional de Colombia - Sentencias de Tutela: T-508 de 1992, T-566 de 1992, T-081 de 1993, T-292 de 1993, T-150 de 1995, C-595 de 1995, T-617 de 1995, C-183 de 2003, C-189 de 2006, T-1013 de 2010 y C-255 de 2012.

Corte Constitucional, Sentencias C-060 de 1993, C-595 de 1995 y C-536 de 1997 y Sentencia C-255 de 2012.

En lo que respecta a El Territorio, el artículo 101 de la Carta Constitucional enuncia sus elementos, la forma de fijar sus límites y las modificaciones a los mismos, así: *“además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y la Isla de Malpelo, y demás islas, islotes, cayos morros y bancos que le pertenecen.”*

En cuanto a los bienes públicos que forman parte del territorio la jurisprudencia nacional⁶⁶ en las sentencias mencionadas a pie de página ha venido incorporando otras clasificaciones, como ejemplo El Honorable Consejo de Estado Colombiano ha dicho que de acuerdo con lo previsto en artículo 674⁶⁷ del Código Civil, los bienes del Estado son de dos clases: i) los bienes de uso público: cuyo uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, los bienes fiscales, cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes.⁶⁸

Tratadistas como ERNESTO PEÑA QUIÑÓNEZ⁶⁹ considera que los bienes del Estado se dividen en bienes patrimoniales y fiscales, bienes de uso público, bienes desafectables y bienes no desafectables:

“Son Bienes del Estado o bienes públicos aquellos cuya titularidad corresponde a un sujeto de derecho público; dentro de este género de bienes existen otras categorías clásicas: bienes de uso público, bienes fiscales propiamente dichos y bienes fiscales adjudicables.”

GUSTAVO PENAGOS⁷⁰, que sin duda alguna es uno de los tratadistas colombianos que más ha estudiado el tema del patrimonio público expresa que: (...) *“a la luz de la Constitución Política Colombiana de 1991 resulta precario hablar de propiedad pública, pues en el moderno Estado Social de Derecho es inapropiado hablar de dominio público, porque los bienes destinados al uso público, no son propiedad ni del Estado, ni de los particulares, la titularidad de dichos bienes corresponde al pueblo.*

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera. Personería de Bogotá D.C., febrero 16 de 2001. Radicación número 16596

⁶⁷ Artículo 674 Código Civil. Bienes de uso público: Son aquellos que están en cabeza de la Nación o de otros entes estatales y cuyo uso pertenece a todos los habitantes de su territorio. Dentro de las clases de bienes de uso público podemos resaltar los terrestres (Calles, puentes, plazas, etc.), marítimos (playas, mar territorial, plataforma continental, zona económica exclusiva, etc), aéreos (Columna de aire que se levanta sobre el territorio), fluviales y lacustres (ríos y lagunas).

⁶⁸ Consejo de Estado Colombiano. Sección Tercera. Sentencia del 2 de febrero de 1996 C.P. Rodrigo Ramírez González.

⁶⁹ Peña Quiñonez Ernesto. Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia. Ediciones doctrina y ley Ltda. 2009.

⁷⁰ Penagos Gustavo. Los Bienes de Uso Público. Ediciones doctrina y ley Ltda. Edición Novena 2009 Pág. 13 y ss.

Estos bienes tienen las características de ser: inalienables, lo cual significa que no puede venderse, permutarse donarse, hipotecarse ni darse en usufructo ni constituir servidumbres pasivas a favor de particulares, sin embargo el Estado por medio de la desafectación, cuando el bien ya no presta un servicio público, puede enajenarlo como bien fiscal.”

JAIME VIDAL PERDOMO,⁷¹ clasifica los bienes públicos así: “*Los bienes del estado en el derecho colombiano pueden clasificarse en tres grupos: bienes de uso público, bienes fiscales y bienes del presupuesto, entendiendo por éstos últimos, las rentas que proporciona el patrimonio público, el producto de los impuestos o la participación por la utilización de los bienes del Estado.”*

Otra clasificación de los bienes hecha por el citado autor es conforme a su destinación, como lo señala el tratadista los bienes pueden ser fiscales generales y bienes fiscales adjudicables, baldíos, mostrencos y ocultos:

“Respecto de los bienes los bienes públicos que hacen parte del territorio, estos son entendidos como aquellos cuyo titular del derecho de dominio es la República de Colombia y los ha clasificado en dos categorías los bienes fiscales y los bienes de uso público.

Los bienes Fiscales son los que se encuentran en cabeza de las Entidades de derecho público y están destinados al cumplimiento de las funciones estatales de éstas Instituciones, estando en cabeza del Estado el derecho de dominio pleno sobre los mismos, también hacen parte de estos bienes públicos los bienes fiscales adjudicables, estos son aquellos que la Nación conserva con el fin de entregarlos a los particulares que cumplan determinados requisitos para su adjudicación, tales como los baldíos, ejidos, mostrencos o vacantes.

Los bienes de uso público constituyen los bienes cuyo uso, uso, goce y disfrute está en cabeza de la comunidad o los habitantes del territorio y su destinación es el servicio permanente a ésta, pueden ser tangibles o intangibles.

Bienes de Uso Público Tangibles: tales como calles, plazas, parques, o todo tipo de obras públicas de infraestructura, son afectos a la prestación de un servicio público y su régimen legal es especial, por esta razón el Estado ejerce especial protección y preservación de ellos para asegurar su finalidad natural o social según sea el caso, de conformidad con las necesidades de una determinada comunidad, estos bienes representan especial valor para dicha comunidad y para el Estado, de estos bienes se predica lo dispuesto en el

⁷¹ Vidal Perdomo, Jaime. Derecho Administrativo. Editorial Temis, undécima edición 2007.

artículo 63 de la Constitución Política, es decir su condición de “inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

Bienes de Uso Público Intangibles: En virtud de lo previsto en el artículo 72 de la Constitución Política Colombiana *“El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.”*

Entonces los bienes de uso público que constituyen dicho patrimonio, pueden ser de naturaleza pública o privada, muebles e inmuebles a los que se les atribuye un especial interés, de tipo histórico, artístico, científico, estético o simbólico, etc. y conforman la llamada identidad nacional, Los ejemplos más relevantes de estos bienes son los bienes de interés público como fue considerado el dominio de primer nivel o país -.CO- el patrimonio cultural colombiano.”

Esta última clasificación, es decir la división de los bienes públicos en bienes públicos tangibles o intangibles cobra especial relevancia para definir las condiciones que debe tener el nombre de dominio de primer nivel .CO para ser considerado un bien de interés público intangible, porque de la definición de bien de uso público intangible se desprenden las condiciones o elementos que determinan la naturaleza jurídica de estos bienes, así: i) ser bienes tangibles o intangibles susceptible de apropiación por los particulares y ii) ser de especial interés público y conformar la identidad nacional y gozar de especial protección del estado.

En resumen, el patrimonio público colombiano está compuesto varios elementos esenciales, los bienes públicos que lo integran y el dominio inminente que ejerce el Estado Colombiano sobre éstos, en cuanto a los bienes existen distintas clasificaciones algunas derivadas del ordenamiento civil colombiano y otras posteriores producto de la incursión de nuevos elementos en dicho patrimonio, para poder determinar si el nombre de dominio de primer nivel o país -.CO- es o no un bien de interés público se presenta un análisis de las teorías resultantes de su estudio desde su declaración normativa como bien de interés público a partir del año 2001, hasta la fecha, teniendo en cuenta los elementos generales que constituyen el patrimonio público colombiano.

3.1 TEORIAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL DOMINIO DE PRIMER NIVEL O PAIS .CO

El antecedente o mejor judicial que permite la incorporación del dominio de primer nivel .CO al patrimonio público colombiano fue la Sentencia 1376 de 2001 de La Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado Colombiano ella es el sustrato o insumo que le permite Estado Colombiano a través del Ministerio de Comunicaciones definir el ccTD o dominio de primer nivel -.CO- como bien de interés público, posterior a esta sentencia hubo más pronunciamientos reglamentarios⁷² sobre servicios de valor agregado e Internet, solo hasta el año 2006 el Ministerio de Comunicaciones decidió reglamentar algunos aspectos de la naturaleza jurídica del nombre de dominio y la apropiación que de este recurso hizo el Estado Colombiano, a continuación se presentan las tesis o teorías existentes sobre la naturaleza jurídica de los nombres de dominio en general, los nombres de dominio de primer nivel o país y el dominio -.CO- :

3.1.1 Primera Tesis: El dominio de primer nivel o país -.CO- como bien de naturaleza privada.

Esta tesis es la de mayor aceptación en la doctrina nacional, en Latinoamérica y por su puesto en el regulador y administrador mundial del sistema de nombres de dominio – ICANN y IANA recordemos que el caso colombiano ha sido el único de apropiación del ccTLD o dominio de país por vía normativa, sin que esta apropiación haya comportado cambio alguno en la administración global del sistema de nombre de dominio, por el contrario ante la decisión del regulador internacional del sistema de nombres de dominio –ICANN de sustituir el dominio de primer nivel o ccTLD, a finales del año 2015, esta apropiación y todo su desarrollo normativo carecería de objeto.

En Colombia esta tesis, por razones obvias fue incorporada por La Universidad de Los Andes como primera administradora local del sistema de nombres de dominio de primer nivel o país -.CO- a través de los estudios del grupo de investigación de Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones, liderado por los tratadistas de Derecho de Información y Telecomunicaciones HUGO

⁷² Decreto 600 de 2003, Decreto 3345 de 2003, Ley 1341 de 2009

PALACIOS MEJÍA⁷³ y OMAR RODRIGUEZ TURRIAGO, los cuales argumentan que la naturaleza jurídica del dominio de primer nivel o país – .CO- es la de bien privado, con sustento en las argumentos o razones presentadas a continuación y coadyuvados por doctrinantes internacionales, en especial latinoamericanos.

En la opinión de RODRÍGUEZ TURRIAGO, *“El dominio de primer nivel o país ccTLD - .CO- es un bien, desde la óptica del derecho civil colombiano pues es una cosa, existe, es sustancialmente apropiable y sobre esta se puede ejercer dominio”* tiene las características de ser corporal y además mueble.

El dominio <.co> no es un bien público o recurso de interés público, ya que los “únicos bienes públicos pertenecientes a la nación, son aquellos que tiene una “dimensión territorial” según la Constitución Política Colombiana⁷⁴” entonces el sistema de nombres de dominio (DNS – RFC1591) desborda el concepto de territorio establecido en el Art. 101 de la Carta Constitucional.

Al respecto el mismo autor señala: *“El dominio <.co> no es un bien de uso público, por cuanto es un medio artificial, no hace parte del territorio de nuestro país, ni su uso pertenece a todos los habitantes del territorio.”*⁷⁵.

Es decir el Estado Colombiano no ejerce ese dominio inminente sobre su administración derivado del ejercicio de su soberanía, sino que debe supeditarse a las normas y reglamentos de su administrador global, para el caso IANNA e ICANN, entonces la naturaleza jurídica del sistema de nombres de dominio, para el caso objeto de estudio, el dominio -.CO- asignado a Colombia es derecho privado a pesar de que su actual administrador sea un organismo de carácter público, lo que indica que no puede definirse su naturaleza jurídica, por la condición del administrador, para el caso colombiano, el primero de naturaleza privada (Universidad de los Andes) y posteriormente de naturaleza pública (Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones).

Otra de las razones expuesta por el tratadista nacional ISAAC ALFONSO DEVIS GRANADOS⁷⁶ observa que la naturaleza jurídica de los nombres de dominio es la predicable de los bienes privados, porque el sistema de nombres

⁷³ Hugo Palacios Mejía y Omar Rodríguez Turriago. Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones. Análisis del dominio .co en Internet, y su administración, en el derecho colombiano. Editorial Legis. Edición 2006

⁷⁴ Constitución Política de Colombia Art. 101

⁷⁵ Ídem nota 49.

⁷⁶ DEVIS GRANADOS ISAAC ALFONSO, Derecho Constitucional de Telecomunicaciones. Editorial Doctrina y Ley Edición Primera año 2004 Pag. 60 y ss.

de dominio es tangible, (perceptible) corpóreo y apropiable y es objeto de negocios jurídicos de naturaleza privada, (acuerdos o contratos para el uso o concesión del DNS o sistema de nombres de dominio) y *“IANA como organización privada es quien implemento la idea de POSTEL y opera el sistema de “dominios”, quien tomó la decisión de tener “dominios de nivel superior” y de “país”; y quien decidió, con base en una nomenclatura diseñada por otra entidad privada, qué iniciales se asignarían a cada país. Si alguien tiene la “propiedad” sobre tal “dominio” sería IANA o eventualmente, el Gobierno de los Estados Unidos.”*

En concordancia con las tesis locales doctrinantes latinoamericanos como JAVIER MAESTRE⁷⁷ proponen un análisis a la postura del estado colombiano, a propósito de la naturaleza jurídica del dominio -.CO- y aclaran que dicha naturaleza de bien privado no cambia, si el administrador de un nombre de dominio es *“una entidad privada, o publica, “el caso de la entidad privada está claro que cuando delega un nombre de dominio, se realiza por medio de un contrato, el cual puede generar un derecho personal, ser considerado como un nuevo signo distintivo, o como un mero elemento técnico.”* Finalmente su creador o propietario es de origen privado y ello es el elemento que define su naturaleza, la naturaleza del usuario final o administrador local es irrelevante.

Ahora que ocurre si el administrador del ccTDL es una persona o ente gubernamental? El autor MAESTRE JAVIER, en la misma publicación citada conceptuó *¿Estaría, cada vez que entrega un dominio, haciéndose una “concesión” de un “bien público”?* La respuesta para el doctrinante es que no.

(...)

“Cuando el administrador de un ccTLD es una entidad gubernamental, la relación con el usuario final sigue su relación contractual inicial con el ICANN, es decir actúa como entidad de paso, entre ICANN (que administra los roots principales, y por ende todo el sistema) y el usuario final.

Ahora bien cada administrador puede dar un tipo especial de cláusulas en los contratos que realiza, pero esto se encuentra dentro de la libertad del RFC 1591. Pero entonces, ¿por qué no pensar que sobre el nombre de dominio se puede ejercer un derecho real de uso o simplemente una “licencia de uso temporal”? Dadas las características del derecho real de uso implicaría que el TLD o el ICANN serían los “dueños” del bien en cuestión (el nombre de dominio), siendo que la renovación anual (y el pago inicial), no son más

⁷⁷ MAESTRE JAVIER. El derecho al nombre de dominio. Edición 2004, Editorial Temis pag. 34 y 36.

renovación del derecho de uso, que en cualquier momento pudiera el administrador cambiar de “usuario”.

Otro punto de vista que puede determinar la naturaleza jurídica del nombre de dominio de primer nivel *-.CO-* es el contrato de administración suscrito entre IANNA y los administradores locales, en este respecto autores como Horacio Fernandez Delpech⁷⁸ expresa:“(…) *“El Contrato de administración de un nombre de dominio genérico o de país normalmente es un contrato de adhesión, donde el registrante acepta una serie de cláusulas, es decir el contrato es de naturaleza bilateral, innominado y de características, propias per se. El bien jurídico que se “negoció” en este contrato, es el nombre de dominio, el mismo que puede ser transferido usado por el titular, arrendado a un tercero, dado como parte de pago, y si a estas fechas se ha logrado, inclusive puede ser embargado.”*

En el caso colombiano que es igual para todos los miembros de la red global, la relación contractual por medio de la cual IANNA – ICANN entregó la administración del dominio de primer nivel o país *-.CO-* al Estado Colombiano es un contrato de arrendamiento o uso, de adhesión, y por un lapso o periodo determinado, el contrato inicial para la administración del dominio *-.CO-* fue verbal y por un término de diez (10) años, como da cuenta el doctrinante HUGO PALACIOS MEJIA⁷⁹ al determinar que *“las obligaciones principales del contrato de administración del nombre de dominio de primer nivel -.CO- estaban resumidas en acoger los lineamientos y reglamentos⁸⁰ del GAC (Comité asesor gubernamental de ICANN), pero nunca se detuvo en restringir temas como su comercialización o cobertura, porque ello está en cabeza del administrador local.”* Este contrato en el derecho interno colombiano podría ser comparado con un contrato de comodato precario o un contrato de arrendamiento típico del derecho privado.

Así las cosas, observa el autor PALACIOS MEJIA que la relación contractual existente entre IANNA y cualquiera de los países miembros de la red global, o no necesariamente de un país, puede ser una organización, etc. es de orden privado y el nombre de dominio resulta ser un bien inmaterial en cuanto a su esencia como objeto, pero material y real en cuanto a los derechos y

⁷⁸ FERNANDEZ DELPECH, HORACIO. “Internet, su problemática jurídica” México Segunda Edición 2006 Editorial Astrea. pag 75.

⁷⁹ PALACIOS MEJIA HUGO. Artículo Incursión de Colombia en la Red de Redes. Publicado Grupo Guetix Universidad de Los Andes. Año 2003. Pag. 28.

⁸⁰ <http://www.icann.org/general/white-paper-05jun98.htm>. Los contratos y sus enmiendas en: <http://www.icann.org/general/agreements.htm> <http://www.icann.org/legal/mcneil-v-icann/order-denying-appeal-1apr05.pdf>

obligaciones que conlleva, y sujeto de apropiación por el mismo hecho de su uso, goce y disposición por un tercero o tenedor del mismo o por su propietario que en este caso es ICANN.

Algunas conclusiones iniciales de esta tesis son:

Un nombre de dominio es un bien porque que es susceptible de posesión, uso y disfrute.

La administración de un ccTDL genera una entre las partes una vinculación de uso, como poseedor inmediato de una delegación técnica dada por IANA/ICANN en su calidad de propietaria del sistema de nombres de dominio, pero dicha delegación o derecho de uso no da lugar a la propiedad del sistema de nombres de dominio ni a ninguno de sus elementos.

La administración de un ccTLD (dominio de país) es de interés de la comunidad específica o para el caso de Colombia del país y como delegado por la comunidad el Gobierno o la entidad privada, tiene el derecho y el deber de participar activamente en el desarrollo de una estructura para su administración interna o manejo, pero esto no le da lugar a ningún tipo de apropiación, así sea a través de formas regulares como su derecho interno.

La comunidad local de Internet está conformada no solo por los dominios de primer nivel o país, sino por todos aquellos dominios que se encuentren en relación con la comunidad local estén bajo cualquier TLD (dominios genéricos o NIC (administrador) en el mundo.

Los Estados deben tener especial consideración en proteger los nombres propios y de sus ciudades y regiones que pudieran ser apropiados por terceros en cualquier nombre de dominio, pero en su calidad de administradores de un ccTDL o dominio de primer nivel o país se deben a la comunidad y deberán actuar de modo tal que su labor sea en beneficio del desarrollo de la comunidad local y global de Internet, no solo con fines económicos.

La Administración de ccTLD o dominio de país **-.CO-** no un servicio de Telecomunicaciones, por tanto no puede ser regulado de acuerdo a la Legislación de Telecomunicaciones interna, ni aun la internacional, si se considera que el Estado debe proponer un marco de actuación y participación este debe ser en el marco de buenas prácticas internacionalmente acogidas para Nombres de Dominio.

3.1.2 Segunda Tesis: El Nombre de dominio de primer nivel o país - .CO- como Recurso de interés público

El Estado Colombiano es pionero de la tesis del dominio de primer nivel o código de país como recurso de intereses público, pues a partir de su declaratoria en el año 2001, El Ministerio de Comunicaciones Colombiano reglamento su naturaleza jurídica y administración mediante la Ley 1065 de 2006, que lo definió así:

“El nombre de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a Colombia -.CO-, como un bien o recurso del sector de las telecomunicaciones es de interés público y su administración, mantenimiento y desarrollo estará bajo la planeación, regulación y control del Estado, a través del Ministerio de Comunicaciones, para el avance de las telecomunicaciones globales y su aprovechamiento por los usuarios.”⁸¹

A su vez en la misma norma define la administración del nombre de dominio. - .Co- como actividad a cargo del Estado, que tiene por objeto la organización, administración y gestión del dominio -.CO- incluido el mantenimiento de las bases de datos correspondientes, los servicios de información asociados al público, el registro de los nombres de dominio, su funcionamiento, la operación de sus servidores y la difusión de archivos de zona del dominio, y demás aspectos relacionados, de conformidad con las prácticas y definiciones de los organismos internacionales competentes; entendida su administración como una función administrativa a cargo del Ministerio de Comunicaciones y con la posibilidad de ser concesionada a los particulares, entendido este como un recurso escaso y necesario para el desarrollo del servicio de telecomunicaciones, como es el espectro radio eléctrico y la órbita geoestacionaria, sin embargo le otorga atributos como propios de los derechos intangibles, como el patrimonio cultural.

Son pocos los doctrinantes nacionales e internacionales que defienden esta postura, no obstante autores nacionales distintos a los gubernamentales como Camilo A. Tamayo, Juan D. Delgado y Julián Penagos⁸² se pronunciaron en defensa de la actuación del Estado Colombiano, (...) “*contrario a lo que podría suponer un lector materialista sobre la controversia suscitada por el Estado*

⁸¹ Ley 1065 de 2006 parágrafo 1 Art. 1

⁸² Camilo A. Tamayo, Juan D. Delgado y Julián Penagos. Artículo Génesis del campo de Internet en Colombia. Revista Signo y Pensamiento No.54 Pontificia Universidad Javeriana. Volumen XXVIII enero – junio de 2009.

Colombiano al definir la naturaleza jurídica de del dominio de país -.CO- como bien de interés público, el capital cultural no es un principio de menor construcción del campo de Internet en Colombia. Dentro de las capacidades específicas de las que dispone quién detenta algún volumen importante de capital cultural, está precisamente la de nombrar o nominar de manera autorizada la realidad social que enuncia.”

Pareciera ser que lo señalado por los autores colombianos citados, obedece a un juego de palabras, pero en realidad lo dicho resulta procedente desde la teoría del dominio inminente del Estado Colombiano, sobre los bienes que administra y la representación que teóricamente tiene de ellos.

Los autores aunque no centran su estudio en los componentes o elementos de la naturaleza jurídica del dominio.co desde el ámbito del Derecho Civil, es decir la clasificación tradicional, consideran que si es equiparable a los bienes de interés cultural por ser un medio idóneo para el intercambio de la misma, es decir la cultura y la información, en el entorno de la red de internet y por tanto es el instrumento para incrustar a Colombia en las sociedades de la información, por tanto el Estado Colombiano no puede tener una actitud pasiva respecto del mismo, anotan los autores en el texto citado que:

(...)

“La Universidad de Los Andes tuvo el monopolio del nombre nacional para cuando en 1991 se convirtió en el administrador del dominio -.CO- , siglas que en internet recuerdan el dominio colombiano en un territorio que eminentemente virtual. En ese momento tal dominio no había sido declarado como un bien público y los alcances de las prácticas de su administrador tampoco habían sido definidas oficialmente; tal situación capacitaba al portador para el ejercicio de la violencia simbólica, donde precisamente dicho particular busca apropiarse de un recurso de interés público y adicionalmente hace desconocer tal apropiación.”

El estudio de la Sentencia 1376 de 2001 del Honorable Consejo de Estado Colombiano⁸³, hecho por los tratadistas nacionales e internacionales cobra especial interés para resolver el problema de investigación planteado, el definir si el “recurso” o nombre de dominio de país es un bien de interés público, apropiable por el Estado Colombiano o no, más aún cuando la sentencia mencionada determino que el nombre de dominio de primer nivel -.CO-

⁸³ Consejo de Estado Colombiano. Sala de Consulta y Servicio Civil diciembre de 2001. C.P. Cesar Hoyos Salazar.

adolece de las características necesarias para ser un “bien” e hizo las siguientes precisiones:

1. El Consejo de Estado Colombiano⁸⁴ no consideró al ccTLD (dominio de primer nivel o país por sus siglas en inglés) como un bien jurídico porque éste no es susceptible de apropiación, así:

“¿Puede un dominio de país considerarse como un "bien", en sentido jurídico? Para afirmar que es un bien, es preciso establecer si reúne los elementos de ser: una cosa, que tiene utilidad y que es susceptible de apropiación.

Suponiendo que se dan los dos primeros elementos, para cuya definición remitimos a la extensa jurisprudencia y doctrina elaborada a partir de las normas del Código Civil, estimamos que el último no se cumple. En efecto, los dominios de país en cuanto son "la misma terminación" empleada para configurar todos los nombres de dominio que se registren bajo cada uno de ellos, ejemplo ".co" para el caso de Colombia, no puede considerarse susceptible de apropiación, pues si lo fuera el primero que registró un nombre de dominio se habría apropiado esa terminación. Y no es así. El dominio de país es de uso común por parte de todos los ciudadanos o personas, colombianos o no, que decidan registrar un nombre bajo ese dominio.”

2. El Consejo de Estado Colombiano⁸⁵ a pesar de no entender el dominio - .CO- como un bien, le atribuye una característica novedosa para la época, la de “recurso de interés público”, atributo que posteriormente dará lugar al desarrollo normativo que le clasifica como bien de interés público y como recurso es de vital importancia para la prestación de servicios de telecomunicaciones.

Se cita la sentencia así:

(...)

“El carácter de interés público del dominio -.co- se aprecia en lo siguiente: El documento RFC-1591, el cual ya fue transcrito pero merece repetirse, en lo pertinente afirma: Los dominios del código del país (por ejemplo, FR, NL, KR, US) están organizados por un administrador para ese país, estos

⁸⁴ Ídem nota anterior.

⁸⁵ Consejo de Estado Colombiano. Consulta y Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil radicado 1376 de diciembre 11 de 2001. CP Cesar Hoyos Salazar.

administradores desempeñan un servicio público en nombre de la comunidad de Internet”

IANA e ICANN reconocen, expresamente, el interés tanto de la comunidad del país como de la comunidad global de Internet en la administración del registro de nombres de dominio.

El administrador designado es el delegatario del dominio de nivel superior tanto para la nación, en el código de país, como para la comunidad de la Internet global”.

“Las preocupaciones acerca de derechos y propiedad de dominios son inapropiadas. Es apropiado estar preocupado acerca de “responsabilidades” y “servicio” a la comunidad.”

El dominio -.CO- se le asignó al país, esto es, a la comunidad colombiana. Por tanto, los intereses individuales de quienes requieran o pretendan registrar un nombre de dominio en Colombia, sólo podrán ser satisfechos si la sociedad o comunidad colombiana dispone, como país, de ese valioso recurso que es el dominio en Internet.”

3. Se establece que el dominio de primer nivel o país es un elemento integrador de la cultura colombiana de acuerdo con lo establecido en la Ley 397 de 1997⁸⁶ o ley de cultura y por tanto es obligación del Estado Colombiano la promoción de la cultura y el fomento y acceso a la misma, entonces la administración del nombre de dominio de primer nivel -.CO- debe estar en cabeza del Estado Colombiano y puede ser delegada, lo anterior con fundamento en los artículos 70 y 71⁸⁷ de la Carta Constitucional Colombiana, así:

⁸⁶ Ley 397 de 1997, artículo 1º Definición de cultura: cultura es el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias.

⁸⁷ Art. 70 de la Constitución Política Colombiana: El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la nación”. (negritas no son del texto original).

Art. 71 de la Constitución Política Colombiana: La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que

“Conforme a las normas transcritas el nombre de “Colombia” posee interés histórico, lingüístico y testimonial, y por ende forma parte del patrimonio cultural de la nación. Además, desde 1989 el gobierno nacional, a través del Ministerio de Educación, intervino en las actividades propias de la RED en orden a “vincular la actividad del Sistema de Educación Superior a las fuentes de información científica”, decisión que encaja plenamente en las funciones que la Constitución Política de 1991 asigna al Estado.”⁸⁸

4. La administración de los nombres de dominio en cabeza del Estado Colombiano implica para éste derechos y obligaciones de tipo jurisdiccional y tributario:

Obligaciones jurisdiccionales tales como la resolución de conflictos por violación de los derechos de propiedad intelectual e industrial: (...) ⁸⁹*“El registro de nombres en el dominio -.CO- no puede afectar derechos de terceros, particularmente los de propiedad industrial e intelectual. La violación de esos derechos genera conflictos cuya solución, en caso de litigio, puede demandar la intervención de autoridades judiciales.*

El registro de nombres bajo el dominio -.CO- genera una obligación tributaria impuesta por ley. En efecto, el artículo 91 de la ley 633 de 2000 sobre reforma tributaria, dispone:

Todas las páginas web y sitios de la Internet de origen colombiano que operan en la Internet y cuya actividad económica sea de carácter comercial, financiero o de prestación de servicios, deberán inscribirse en el registro mercantil y suministrar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, la información de transacciones económicas en los términos que esta entidad lo requiera”.

Esta tesis aunque no tuvo mayor desarrollo doctrinario en su favor por los doctrinantes nacionales, por el contrario gran parte de los doctrinantes en nacionales en Derecho de Información y en Derecho Administrativo apoyan la tesis del nombre de dominio como bien privado, no obstante esta tesis fue objeto de serios pronunciamientos en el ámbito internacional, por ser Colombia el primer y único caso existente en considerar el nombre de dominio de primer

desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.

⁸⁸ Consejo de Estado Colombiano, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 1376. Diciembre 11 de 2001 CP Cesar Hoyos Salazar

⁸⁹ Ídem nota anterior.

nivel o país -.CO- como bien de interés público, lo que llevo a que doctrinantes latinoamericanos como el chileno IRIARTE AHON JHON⁹⁰ plantearan en sus entornos locales el problema de la naturaleza de los nombres de dominio y concluyeran que la naturaleza de los mismos obedece a bienes privados y abordara otros problemas subyacentes como los posibles conflictos entre nombres de dominio y signos distintivos o el impacto de la sociedad de la información en los contextos jurídicos locales.

Sin embargo, la tesis del nombre de dominio como recurso de interés público es coadyuvada por el planteamiento del dominio -.CO- como bien público que integra el patrimonio colombiano, tesis que a continuación se explica.

3.1.3 Tercera Teoría: El dominio de primer nivel o país -.Co- como bien público.

Esta tesis tiene fundamento en el salvamento de voto que hace el Consejero de Estado FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE⁹¹ en el salvamento de voto del Concepto 1376 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado Colombiano, el cual determino que con base en la clasificación de los bienes públicos intangibles, el dominio de país -.CO- observa dichas condiciones y debe ser considerado como bien público.

En palabras del tratadista colombiano ERIK RINCÓN CÁRDENAS⁹² la postura del ponente discrepante según la cual el nombre de dominio de primer nivel <.co> representa a nuestro país dentro de la variedad y multiplicidad de direcciones numéricas en el Internet Protocol IP, adolece de sustento técnico en el entendido que no son los nombres de dominio asociados al sistema RFC 1591 lo necesario para la prestación de servicios de internet sino las direcciones IP y su protocolo de asociación, son estas las que permiten el funcionamiento de tantos y múltiples usuarios en la red global”

⁹⁰ IRIARTE AHON JHON, Sobre los nombres de dominio, una propuesta para debate. Chile 2002 <http://www.alfa-redi.org>.

⁹¹ RODRIGUEZ ARCE FLAVIO AUGUSTO. Salvamento de voto. Concepto 1376 Consejo de Estado Colombiano. diciembre 11 de 2001.

⁹² RINCON CARDENAS ERIK. Internet, Algunas notas sobre los nombres de dominio como bienes de interés público Ob. Cit. Universidad del Rosario - Editora Año 2006, pág. 569

Sin embargo el Consejero de Estado RODRIGUEZ ARCE en su salvamento de voto insiste en comparar el sistema de nombres de dominio con el sistema de numeración de TPBCLDI⁹³ el cual tiene por objeto según este identificar a un país diferenciándolo de los otros a los que le fueron asignados numeraciones diferentes para su respectiva terminal de red.

“De cuestiones similares estamos hablando cuando nos referimos a la numeración que identifica a Colombia en el servicio de telefonía en todo el mundo, el indicativo (057) es universal, desde Ecuador o la China, una persona que quiera comunicarse telefónicamente con otro en Colombia deberá utilizar el mismo indicativo que distingue a Colombia, único e irrepetible para cada país.

De lo anterior se puede concluir que el dominio que identifica a Colombia en la Internet <.co> corresponde a una numeración IP.

Al ser un Bien del Estado, goza de las cualidades comunes a dichos bienes, esto es, su inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad. Dicho bien pertenece al Patrimonio Cultural de la Nación; por constituirse como expresión de la identidad nacional.

Las direcciones IP también son parte de la numeración e identificación de terminales de red, en este caso de Internet, para la prestación de servicios de telecomunicaciones que, para el caso de la red Internet, son denominados servicios de valor agregado. Las direcciones IP deben ser consideradas en el nuevo plan técnico básico de numeración que el Estado colombiano esté desarrollando, en coordinación con las sugerencias y recomendaciones de los organismos internacionales y en especial, de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, contemplando las regulaciones necesarias para un verdadero interfuncionamiento de las redes e interoperabilidad de los servicios para su prestación en convergencia.”

En este respecto lo que no resulta del todo claro en esta teoría y la anteriormente mencionada, es que el nombre de dominio de país, cualquiera que este sea, de cierto es un bien porque es una cosa intangible o tangible y sujeto de apropiación, no cumple con la condición de ser inmaterial y expresión de la nacionalidad colombiana.

⁹³ TPBCLDI: Telefonía pública básica conmutada de larga distancia internacional

Como menciona OSCAR EDUARDO GARCIA MONTES⁹⁴ no resulta claro, cuál es el título de la nación para hacerse propietario del dominio .CO si se acoge la teoría de que origen es de derecho privado y su fundamento según el cual *“En el derecho colombiano, los bienes privados no se convierten en “bienes de uso público” sin la voluntad de su dueño, o sin una expropiación, aunque el dueño permita su uso a todas las personas. Por lo tanto, si el dominio “.co” nació como bien privado, no se convierte en “bien de uso público”, de propiedad de la Nación, sin el consentimiento de quienes lo crearon.”*

Estos son los argumentos generales por los cuales el Estado Colombiano crea y adopta la tesis del bien o recurso de interés público que integra el patrimonio público colombiano, que tratadistas como CARRILLO BALLESTEROS⁹⁵ resalta *“como todo aquello (bienes o derechos) que ésta destinado de una u otra manera a la comunidad y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos”*; argumentos que no hacen un análisis juicioso sobre la naturaleza jurídica de los nombres de dominio y que pueden obedecer a una determinación arbitraria en la cual pudo haber incurrido el Estado Colombiano persiguiendo una finalidad netamente económica.

A continuación se presentan los argumentos por los cuales esta teoría carece de sustento factico y jurídico que permita determinarla como veraz o solida a pesar de ser la aprobada por el Estado Colombiano.

Retomemos entonces La Sentencia 1376 de 2001 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado Colombiano, a efectos de definir la naturaleza jurídica del domino de primer nivel. Co expreso:

“El nombre de dominio de primer nivel .CO no es un bien, por no ser susceptible de apropiación. (Resaltado propio)

Los dominios de país en cuanto son "la misma terminación" empleada para configurar todos los nombres de dominio que se registren bajo cada uno de ellos, ejemplo -.CO- para el caso de Colombia, no puede considerarse susceptible de apropiación, pues si lo fuera el primero que registró un nombre de dominio se habría apropiado esa terminación. Y no es así. El dominio de país es de uso común por parte de todos los ciudadanos o personas, colombianos o no, que decidan registrar un nombre bajo ese dominio.”

⁹⁴ GARCÍA MONTE S OSCAR EDUARDO. Naturaleza Jurídica del Dominio. Co, Universidad Javeriana – Editorial Legis 2005 pag. 60

⁹⁵ CARRILLO BALLESTEROS JESUS MARIA, Del patrimonio público una aproximación a su concepto y contenido. Revista Prolegómenos Universidad Militar Nueva Granada 2009.

Esta afirmación hecha por el Consejo de Estado Colombiano desconoce la naturaleza del sistema de administración raíz de nombres de dominio, entendida como lo expresan tratadistas internacionales en materia de nombres de dominio, tales como KLENSIN JOHN⁹⁶ como *un protocolo o lenguaje de máquinas diseñado para permitir el acceso fácil de los usuarios o cibernautas a la red de internet, pues facilita la recordación de las direcciones IP las direcciones IP que son un conjunto de números difíciles de memorizar porque usualmente contienen más de cinco combinaciones de números separados entre sí por puntos, tal como 142,56,42,01,88 entonces a través del sistema se representan esos dominios o direcciones IP con letras o nombres que son de más fácil recordación para los usuarios de la red a través de un software alfanumérico; dichas combinaciones son parecidas a signos o nombres conocidos o perceptibles por un gran grupo de seres humanos por ejemplo .CO.*

El solo hecho de ser parte de un protocolo o software ya comporta el ser bien o cosa tangible y o perceptible, además es susceptible de apropiación o dominio por su autor o creador que para el caso es POSTEL y constituye propiedad intelectual para IANNA como administrador global del mismo.

De conformidad con lo señalado por la OMPI⁹⁷ la naturaleza de los Nombres de Dominio señala lo siguiente: *“Los nombres de dominio son una forma simple de dirección de Internet diseñados para permitir a los usuarios localizar de una manera fácil sitios en Internet. (...) Un nombre de dominio es una dirección alfanumérica de una computadora, como www.anca.pr que permite al usuario localizar un sitio de Internet sin necesidad de recurrir a la única dirección numérica subyacente, conocida como dirección de protocolo de Internet (IP). Los nombres de dominio pueden dar lugar a la construcción de caracteres infinitos y su combinación es arbitraria, puede ser cualquiera cosa, por ejemplo google, biz, o yahoo, cuando se registraron seguramente no eran algo que tuviera referencia real alguna o similitud, hoy día con su proliferación y recordación en red, son plenamente identificables y tienen un gran valor comercial.”*

El dominio. CO no adolece de la condición de bien, por el contrario es objeto de relaciones jurídicas y económicas entre particulares y con El Estado mismo, evidencia de ello es que el Estado Colombiano estaba interesado en su

⁹⁶ KLENSIN, JHON . Reflections on the DNS RFC 1591 and Categories of domains Task Force. ICANN november 13 de 2002

⁹⁷ OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. También WIPO. Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual” (Mayo del 2000)

administración como dominio de segundo nivel, con la expectativa de tener billonarios réditos por su venta o administración.

De conformidad con lo dispuesto en El Código Civil Colombiano cuando habla sobre los bienes indica que éstos “(...) en cosas corporales o incorporales (...) las primeras consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.

De lo previsto en la norma se puede colegir que no todas las cosas son objeto del derecho; para que lo sean se necesita que la cosa sea un bien, es decir, que sea útil y apropiable. (...) en esta medida la administración de un nombre de dominio de primer nivel como .CO es útil y apropiable por tanto es objeto o bien sujeto a derecho de acuerdo a la disposición legal colombiana, por tanto la afirmación del Honorable Consejo de Estado Colombiano sobre que el nombre de dominio de primer nivel .CO no constituye un bien, no es cierta y es una imprecisión de orden jurídico. La sentencia 1367 incurre en inexactitudes conceptuales importantes así:

1. *“En cuanto al “nombre de dominio”, no existe un reconocimiento legal, ni en el orden interno ni en el internacional, sobre su naturaleza de bien jurídicamente protegido.”*

Esta afirmación no es cierta. Los nombres de dominio existen y son objeto de negocios jurídicos, lo que los determina como bienes o recursos o signos, además se encuentran regulados técnicamente de una manera a través de normas supranacionales, su condición y uso, es, existe y obedece a un protocolo técnico o RFC, las normas X (de la IUT), las recomendaciones o las normas de conducta en la red, los bylaws⁹⁸ de la ICANN entre otros son apropiables al mismo sistema de administración de las redes globales de internet.

2. En consecuencia su segunda afirmación *“que la Administración de nombres de dominio en Colombia no se encontraba protegida a la fecha de la solicitud de Consulta del entonces Ministerio de Comunicaciones”* también adolece de veracidad

Como se ha venido señalando a lo largo de este trabajo ICANN - IANA – OMPI son las encargadas en el ámbito internacional, de administrar y operar técnicamente la red global y el sistema de nombres de dominio, además de fiar sus políticas, procedimientos y buenas prácticas para el uso, mantenimiento y

⁹⁸ GAC, “Principles for the Delegation and Management of Country Code Top Level Domains. ICANN. 23 de Febrero del 2000.

cobertura de la red, establecidas en sus manuales de uso del Comité Asesor - GAC y las resoluciones respectivas de cada uno de los organismos internacionales de las cuales tuvo conocimiento el Estado Colombiano y se allano a cumplirlas desde la suscripción de la Universidad de Los Andes como administrador del dominio en el año 1991; también tienen a su cargo el resolver toda controversia que pueda generarse por la asignación de nombres de dominio en el mundo entero, incluido el territorio colombiano, que al final del día es tan solo un punto en la red, con los mismos derechos y obligaciones de los otros NAP países que tienen acceso a la red global de información.

Señala el doctrinante ERIK IRIARTE⁹⁹ “que los contratos celebrados por los organismos rectores del sistema de nombres de dominio IANA e ICANN con cada uno de sus administradores, podría asimilarse en el derecho local a un arrendamiento, o administración delegada para posibilitar el acceso o uso de las redes de internet y la conexión del país, lo que hace que el nombre de dominio sea un bien sujeto a derechos y obligaciones.”

Por las razones expuestas se concluye que el nombre de dominio de primer nivel o país -.CO- es un bien y por tanto es predicable de él su utilidad y la capacidad de ser apropiado o ejercer dominio sobre el mismo en el contexto normativo colombiano, de concluirse lo contrario La Ley 1065 de 2006 adolece de objeto, por ser este inexistente o impreciso o no ser susceptible de derecho objeto derecho, por ejemplo; regular la emoción, cabe mencionar que en el ámbito internacional la declaratoria hecha por El Estado Colombiano se entendió en forma similar, es decir no tiene ningún efecto respecto del propietario del sistema de nombres de dominio.

3. El dominio de primer nivel.co debe ser de especial interés público, conformar la identidad nacional y gozar de la especial protección del estado

Al respecto se hace la precisión de que ni los documentos de origen del sistema de nombres de dominio¹⁰⁰, ni el manual de buenas prácticas sobre su administración registrado en IANA se entiende o comprende que el nombre de dominio es apropiable a quien es asignado.

⁹⁹ IRIARTE ERIK. Sobre los nombres de dominio una propuesta para debate . www.alfa-redi.org año 2003 vr. 1.05

¹⁰⁰ RFC 1591 Best Practices del ccTLD Constituency

Lo anterior tiene asidero en su definición como el "protocolo y conjunto de signos o códigos alfanuméricos que facilitan la ubicación y recordación de direcciones IP, que de considerarlo prudente o técnicamente necesario el organismo rector, podría cambiarlo a números, signos, colores, o formas que no tengan lectura o comprensión actual o significante con nada reglado o establecido.

Entonces el verdadero interés público de los nombres de dominio es el servicio a la "comunidad web" en cuanto a la cobertura y estabilidad de la red por tanto desborda el concepto de público como apropiable al Estado Colombiano,

Resulta impreciso equiparar derechos intangibles como El Patrimonio Cultural, o el legado histórico o antropológico, etc, con un sistema de códigos o valores alfanumérico, bits de una red, que son tangibles, corporales, muebles, fungibles, determinados, etc y representan determinada capacidad de datos en un entorno virtual respecto del ámbito de red, pero reales desde el concepto de bienes o recursos lógicos.

Este sistema de nombres de dominio no es apropiable al Estado Colombiano por las siguientes razones: i) Colombia no es el creador de la Red Global de Internet, ii). Tampoco es el autor del sistema de nombres de dominio, no fija sus políticas ni determina su operación y iii) La naturaleza del contrato de administración de los nombres de dominio realizado entre ICANN y su NIC´s es un arrendamiento de un recurso técnico y limita el desarrollo de la propiedad intelectual en cabeza del arrendatario o administrador y finalmente iv) porque la tendencia en la Red Global es que el territorio físico solo tiene relevancia técnica, por ejemplo, un usuario de internet puede solicitar el dominio de país - .CO- y estar ubicado físicamente en cualquier punto del mundo y no tener relación alguna con Colombia, o estar físicamente ubicado en Colombia y no desarrollar en la red relación alguna con el país o territorio de su ubicación por ejemplo "google.com", esta dinámica obedece a las finalidades de Internet que es la interconexión de personas, o colectivos que tienen en común solo el acceso a la red y el resto de sus características puede ser disímil.

IANA e ICANN reconocen expresamente, el interés tanto de la comunidad del país como de la comunidad global de Internet en la administración del registro de nombres de dominio.

Se considera que IANNA es un organismo de carácter multilateral que ejerce, él sí dominio sobre el sistema de nombres de internet, su bases de datos y su operación a través de ICANN, sin embargo no ha manifestado tener propiedad sobre el sistema de administración de nombres de dominio,

porque no es su finalidad restringirlo tan solo administrarlo de conformidad con las necesidades globales de la Red, por tanto creer que el Estado Colombiano es el propietario del dominio de primer nivel -.Co- resulta algo parecido a querer ser el dueño a propietario de la Red Global de Información por el solo hecho de ser miembro.

A propósito del interés público Estado Colombiano en el sistema y administración del nombre de dominio de primer nivel .CO, el en el salvamento de voto contentivo en la misma sentencia del Consejo de Estado Colombiano, Sala de Consulta y Servicio Civil Radicación 1376 de 2011, El Consejero Rodríguez Arce¹⁰¹, esgrimió:

“El nombre de dominio de primer nivel <.co> es un bien incorporal de carácter público pues representa a nuestro país dentro de la variedad y multiplicidad de direcciones numéricas en el Internet Protocol IP, esto no es cosa distinta que una numeración de terminales de red, cuya función primordial es identificar a un país diferenciándolo de los otros a los que le fueron asignados numeraciones diferentes para su respectiva terminal de red.

Al ser considerado parte del patrimonio público, como bien de patrimonio cultural y expresión de la identidad nacional, El dominio <.co> cumple con los requisitos descritos en la norma ser un bien inmaterial, expresión de la nacionalidad colombiana. Es sin lugar a dudas, una expresión de la identidad nacional y corresponde entonces al gobierno nacional, a través del Ministerio de la Cultura declarar dicho dominio como de interés cultural de carácter nacional.”

Lo anteriormente expuesto hace que este bien goce de cualidades comunes a dichos bienes tales como ser, inembargable, imprescriptible e inalienables, afirmó el Consejo Rodríguez Arce¹⁰²:

(...)

“las direcciones IP también son parte de la numeración e identificación de terminales de red, en este caso de Internet, para la prestación de servicios de telecomunicaciones que, para el caso de la red Internet, son denominados servicios de valor agregado.

¹⁰¹ RODRIGUEZ ARCE FLAVIO AUGUSTO. Salvamento de voto. Concepto 1376 Consejo de Estado Colombiano. diciembre 11 de 2001.

¹⁰² RODRIGUEZ ARCE FLAVIO AUGUSTO. Salvamento de voto. Concepto 1376 Consejo de Estado Colombiano. diciembre 11 de 2001.

Las direcciones IP deben ser consideradas en el nuevo plan técnico básico de numeración que el Estado colombiano esté desarrollando, en coordinación con las sugerencias y recomendaciones de los organismos internacionales y, en especial, de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, contemplando las regulaciones necesarias para un verdadero interfuncionamiento de las redes e interoperabilidad de los servicios para su prestación en convergencia”

En apoyo a la tesis propuesta como concluyente de este trabajo de investigación, resulta pertinente hacer las siguientes apreciaciones:

i) las direcciones IP como se ha mencionado a lo largo de este análisis son expresiones numéricas de difícil recordación, separadas por punto de más o menos seis o siete caracteres 192.05.34.20, pero técnicamente a través de las redes son paquetes de datos o bits rotulados con dichos números que identifican el ordenador de envío y recibo de los paquetes de información, pero el sistema de nombres de dominio (DNS) lo que facilita es la identificación, pero no representa de ninguna manera la identidad nacional, como también sucede con el prefijo o indicativo asignado a Colombia por la UIT¹⁰³ para la interoperabilidad de las redes de larga distancia internacional (0-57), pero el número 057 le puede ser asignado a cualquiera otra nación el mundo y no representa ningún elemento o expresión de la nacionalidad colombiana.

ii) No resulta lógico afirmar que el Estado Colombiano es el dueño del 0, 5, o 7 entendido como números o recursos universales de pleno e inminente dominio de la humanidad al igual que las letras o los signos gráficos, o los colores, entendemos que el sistema de nombres de dominio nace en el entorno del derecho privado, no le pasa lo mismo a internet, que podría entenderse como un bien de derecho público de propiedad de los Estados Unidos de América,

iii) Con respecto al argumento del interés público como característica determinante para su declaratoria de bien público, en ejercicio de la sana crítica se considera que El Honorable Consejo de Estado Colombiano sustentó su argumento en una razón errónea, cuando afirma que es obligación del estado colombiano dar especial protección al recurso -.CO- porque adolece dicha protección, en los términos que se enuncian a continuación, ¹⁰⁴*como lo señala el documento de la OMPI de septiembre 3 de 2001 - aparte número 278 no existe un ordenamiento jurídico internacional que de manera expresa proteja el nombre de los países, en el orden jurídico interno y en la tradición histórica y*

¹⁰³ Unión Internacional de Telecomunicaciones.

¹⁰⁴ Consejo de Estado Colombiano. Concepto 1376 Sala de Consulta y Servicio Civil. MP. Cesar Hoyos, Diciembre 11 de 2001.

cultural se reconoce que Colombia es el nombre de la Nación y cuando se emplea como parte de algunos nombres comerciales o marcas es precisamente para señalar la pertenencia al país”

Lo anterior evidencia un profundo desconocimiento de las normas internacionales de protección de nombres de dominio y en general de su administración; La OMPI¹⁰⁵ en su informe número 2¹⁰⁶ sobre Nombres de Dominio, también denominado “El Reconocimiento de los Derechos y el uso de Nombres en el Sistema de Nombres de Dominio de Internet”, tuvo como tema central el uso de nombres de los países en un nombre de dominio, por ejemplo: colombia.com o Italia.cor, bogota.es etc y dilucidó el problema de si dichos nombres gozaban de protección o no, a la luz del derecho de autor o por el contrario debía inadmitirse su registro de acuerdo a la clasificación del sistema de nombres de dominio, teniendo en cuenta que dichos registros podrían dar origen a controversias de propiedad intelectual o de orden marcarío.

También desconoce lo previsto en el “El Convenio de París¹⁰⁷ que aborda de manera directa la protección de los nombres de país en el sistema de nombres de dominio y de los símbolos relacionados con los estados, estableciendo restricciones contra su registro y su utilización como marcas.

Ahora bien desde la normativa colombiana existe el concepto de bien privado de uso público, dichos bienes requieren del consentimiento de propietario o poseedor de los mismos para ser destinados al uso público, o migran su naturaleza de bienes privados a públicos mediante figuras jurídicas tales como tales como la expropiación o extinción de dominio, entonces el Estado Colombiano; que por supuesto no es el creador del sistema de nombres de dominio (DNS) se apropia el nombre de dominio de primer nivel o código país .CO y su administración sin autorización de su propietario, aun con la notificación de ICANN de la migración del sistema a partir del año 2015 a un sistema que no tenga en cuenta los dominios de primer nivel o país.

Otra de las razones argumentada por el Ministerio de Comunicaciones a para el dominio de primer nivel .CO como un recurso necesario para la prestación de servicios de telecomunicaciones como argumento para declararlo bien de

¹⁰⁵ Organización Mundial de Propiedad Intelectual

¹⁰⁶ OMPI. Informe II sobre el Reconocimiento de los derechos y el uso de los nombres en el sistema de nombres de dominio de internet. Septiembre de 2001 <http://wipo2.int.proccess2/index-es>

¹⁰⁷ OMPI. Informe II sobre el Reconocimiento de los derechos y el uso de los nombres en el sistema de nombres de dominio de internet. Septiembre de 2001 <http://wipo2.int.proccess2/index-es>

interés público, o afecto a los fines del estado de prestar dichos servicios se hacen las siguientes precisiones:

El Consejo de Estado Colombiano en el análisis jurídico que sustenta la Sentencia 1369¹⁰⁸ y la regulación posterior mediante El Decreto 600 de 2002 y la Ley 1065 de 2006 y por su puesto la ley 1341 de 2009, argumenta el derecho que ostenta el Estado Colombiano a través de su regulador a intervenir en toda actividad o administrar todo recurso escaso para la prestación del servicio público de telecomunicaciones y por tanto dispone el dominio inminente sobre dichos recursos.

(...)

“Al encontrarse comprendidas las transmisiones de la Internet dentro de la noción de telecomunicaciones y tener el Gobierno nacional la facultad legal de regulación de este sector, se debe inferir que éste tiene la potestad de reglamentar las actividades concernientes a la Internet atendiendo la clase de servicios que presten.”

Obviamente dicha reglamentación no comprende los contenidos de las comunicaciones, pues en la medida que estos toquen con derechos y deberes fundamentales de las personas, será una ley estatutaria el medio de regulación”¹⁰⁹

Al respecto el Honorable Tribunal Colombiano incurre en imprecisiones de tipo técnico y legal esas “trasmisiones de la internet”, técnicamente son los datos trasmitidos a través de redes de internet o configuradas sobre protocolos IP, y están regladas y clasificadas en Colombia como servicios de valor agregado o telemáticos a través de El Decreto 1900 de 1989¹¹⁰, Ley 72 de 1989¹¹¹, Decreto 600 de 2003¹¹², Decreto 335 de 2003¹¹³ entre otros.

¹⁰⁸ Consejo de Estado Colombiano. Sala de Consulta y Servicio Civil Salvamento de Voto Sentencia 1376 de diciembre 11 de 2011.

¹⁰⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 1376, 11 de Diciembre del 2001. Bogotá, Colombia

¹¹⁰ Decreto 1900 de 1989. Ministerio de Comunicaciones de Colombia www.mintic.gov.co/normatividad.

¹¹¹ Ley 72 de 1989. Ministerio de Comunicaciones de Colombia www.mintic.gov.co/normatividad.

¹¹² Decreto 600 de 2003. Ministerio de Comunicaciones de Colombia www.mintic.gov.co/normatividad.

¹¹³ Decreto 335 de 2003. Ministerio de Comunicaciones de Colombia www.mintic.gov.co/normatividad.

El ejemplo más común de ellos es el acceso a internet o la administración de cuentas de correo electrónico, estos servicios son prestados para un grupo cerrado de usuarios, brindan ventajas o agregan valor en la prestación del servicio perceptibles al usuario final y generalmente se utilizan servicios básicos o portadores para su operación, sin que ello tenga relación alguna con la administración de nombres de dominio (DNS).

Empero, puede resultar cierto lo dicho por el Consejo de Estado en cuanto a: (...) *“¹¹⁴los servidores locales de Internet o proveedores de acceso prestan servicios telemáticos y si le agregan algún servicio adicionales a los usuarios, como los señalados en la norma de las características diferenciables, prestan servicios de valor agregado de telecomunicaciones”*.

El prestador de servicios de internet o valor agregado - IPS¹¹⁵ en Colombia presta servicios de telecomunicaciones, empero el administrador de nombres de dominio o NIC¹¹⁶ no presta servicios de telecomunicaciones necesariamente, ni paga contraprestaciones al Fondo de Servicio Universal del Estado Colombiano por la administración de este servicio y el recurso para la prestación no es propio del Estado Colombiano.

En términos sencillos, el intercambio de señales electromagnéticas que permite que existan o se presten servicios de telecomunicaciones, no es lo que hace un administrador de nombres de dominio como se ha venido observando a lo largo de los capítulos dos y tres del presente trabajo.

En cuanto a la prestación o no del servicio público por el Estado Colombiano; aunque la naturaleza de internet apunta a ello y sus objetivos de cobertura y expansión están alineados con la consecución de este fin, es claro que la red global de internet no es de dominio colombiano, ni técnicamente administrada por Colombia, de hecho los actores más activos de internet son operadores de naturaleza privada, así las cosas ese dominio inminente del Estado Colombiano sobre todos los servicios de telecomunicaciones que se prestan en Colombia y sus redes, no es predicable de la nube o red global de internet.

El Estado Colombiano o la misma ICANN podría desconectar el NAP Colombia o servidor raíz y Colombia podría crear otra red en el entorno mundial, o

¹¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 1376, 11 de Diciembre del 2001. Bogotá, Colombia

¹¹⁵ Internet Service Provider por sus siglas en Ingles.

¹¹⁶ Networks Information Center por sus siglas en Ingles.

restringir el acceso a internet, como funciona en algunos países, tales como Cuba, Siria, etc; con las consecuencias que en nivel internacional que ello conlleva y esas no son otras que un retroceso de más de cincuenta años en los programas tecnológicos y una desconexión total de la información mundial. “El ostracismo moderno”

El tratadista Erick Iriarte Ahon¹¹⁷ comenta al respecto de la posición del Consejo de Estado Colombiano sobre la administración de nombres de dominio, entendidos como un asunto del sector de telecomunicaciones, (...) *“que lo dicho por el Honorable Consejo de Estado es simplemente muestra de la intención de intervenir de una manera regulatoria en el proceso de administración de dominios.*

Determinar que la administración de nombres de dominio bajo un TLD es un servicio de comunicaciones es indicar que son los DNS el sistema de comunicación, sin entender que el real sustento del sistema son los Números IP, que se encuentran distribuidos y administrados por operadores internacionales, y directamente (también) por el IANA.”

Complementando lo anotado por el tratadista peruano IRIARTE, la lectura de su texto permite llegar a dos conclusiones importantes; un dominio puede estar relacionado a un número IP fuera de un país, es decir el nombre de dominio está directamente en un server fuera de donde se registró (en el caso de un dominio de primer nivel o en el caso de un nombre de dominio genérico) puede estar en cualquier sitio, por ello es relativo el concepto de territorio y es otra su connotación en el entorno de internet, y una segunda es que el registro de un nombre de dominio no solo sirve para identificar sitios en la internet, de hecho puede servir para una variedad de servicios no necesariamente ligados a la web.

Con base a estas precisiones y según lo descrito por Eduardo Santoyo¹¹⁸, *“el registro de un nombre de dominio bajo un dominio de país implica una variedad de intenciones como el deseo que la comunidad de ese lugar se vea identificada, pero pueden darse el caso que no exista un interés en la*

¹¹⁷IRIARTE AHON. Erick. Sobre Los Nombres de Dominio, Una Propuesta para el Debate.(vr.1.04) Comunidad Alfa- Redi fuente: www.alfa-redi.org.

¹¹⁸ SANTOYO Eduardo “Sobre la realidad de hacer E-commerce II (o El sueño del Control del Internet)”. Alfa-Redi [Online: <http://www.alfa-redi.org/revista/data/48-1.asp>] Perú

comunidad local, sino en proteger su nombre de dominio de una manera global.”

Entonces, de no existir el dominio país es técnicamente posible seguir enviando información desde Colombia en la medida que las personas pueden registrar un TLD cualquiera y tener su server con información u otros servicios en la red, pero requerirán números IP, sin estos no existiría la posibilidad de esta participación en las telecomunicaciones a través de la Internet.

En conclusión y por las razones expuestas el nombre de dominio de primer nivel no ostenta el especial interés del Estado Colombiano ni su delegación es representativa de la identidad nacional y el recurso necesario para la promulgación de tecnologías de información son las direcciones IP, no necesariamente los nombres de dominio, sin embargo ello no significa que El Estado ejerza especial protección sobre el mismo, le da el tratamiento de cualquier infraestructura esencial para la prestación de un servicio de telecomunicaciones, entonces no cumple con los requisitos establecidos en el derecho administrativo colombiano para ser un bien de interés público a pesar de que así fuera definido en la norma que lo regula, su definición en este sentido solo obedeció a el interés económico que causó la posibilidad de su venta como dominio de segundo nivel o general, *-.CO-* ; sin embargo que catorce (14) años después de arbitraria definición, este negocio resultó efímero por la misma dinámica de la Red Global de Internet a desvincularse de los territorios físicos y a eliminar los dominios de primer nivel por ser insuficientes o innecesarios en las tendencias actuales de la red.

Finalmente, el dominio de primer nivel o país *-.CO-* es un bien tangible, su naturaleza jurídica es de bien privado, su uso puede ser público o privado y como elemento del sistema de nombres de dominio, es un recurso para la prestación de servicios de telecomunicaciones, pero no es escaso y puede ser sustituido por otro tipo de protocolo de nombres.

CONCLUSIONES

Las conclusiones del presente trabajo de investigación cuya finalidad era establecer si el dominio de primer nivel. CO es o no un bien de interés público a la luz del derecho administrativo colombiano, responden a la hipótesis o tentativa respuesta planteada de que el nombre de dominio de primer nivel o país .CO adolece de las características necesarias para ser un bien de interés público y su definición y posterior administración por el Estado Colombiano solo fue tuvo por finalidad un interés económico futuro.

En cuanto al origen de los nombres de dominio:

El código país determina un lugar físico o entorno económico diferente de la red, como la dirección de correspondencia, el número de teléfono, pero el dominio puede estar alojado en cualquier lugar del mundo, es un sistema de referencia y no es infalible porque también es escaso o limitado, contrario al sistema de direcciones IP que es numérico y por tanto infinito; esta clasificación o metodología implementada por IANA, ISO 3166-1 es arbitraria pero fue pertinente en el momento en que fue implementada cuando la red tenía un escaso número de usuarios y unos fines comerciales incipientes, con respecto a su cobertura mundial y a la gran cantidad de fines, productos y servicios actuales.

De acuerdo a lo anterior, los nombres de dominio tienen una función en la red o en el sistema de internet y es la ubicación de un espacio determinado o dirección IP, entonces esta condición o característica permite al administrador del sistema rastrear y ubicar usuarios, transacciones y destinatario de los datos itinerantes en la red, por tanto el nombre de dominio no es territorial, es decir es internacional, es único y es portable.

En cuanto a la administración global del sistema de nombres de dominio (DNS):

EL sistema de nombres de dominio, tiene tres (3) componentes básicos para su funcionamiento en el contexto mundial, estos son:

i) Técnico operado por ICANN que es una entidad de carácter pública y sin fines de lucro, su principal competencia es coordinar y administrar los servidores raíz ubicados en todo el globo terráqueo y en general los elementos

de tipo técnico para que la asignación del sistema de nombres de dominio sea segura y con el menor grado o nivel de error en cuanto a que las direcciones no se repitan o se clonen y la tiene a su cargo la coordinación de los NAP (Network Access Point) en todo el mundo.

Su organización actual está compuesta de la siguiente manera: 1. Junta de Directores integrada por seis (6) representantes de las organizaciones de apoyo o sub-grupos que se cuya tarea es establecer las políticas de ICANN en virtud del principio de competencia y estabilidad de la red en el entorno mundial. 2. Comité de Nominaciones integrado por ocho (8) representantes independientes garantes del interés público general de la red, elegidos de cada una de las circunscripciones de ICANN en el mundo y 3.) El Presidente y Director Ejecutivo, quien es nombrado por la Junta o Asamblea en pleno.

ii) Componente de Política de Política de Asignación de Nombres de Dominio (DNS) – IANA: es el órgano encargado de la expedición de políticas y reglamentos o protocolos de administración del sistema de nombres de dominio, su operación cuenta con administradores en todos los países o miembros conectados - NIC (Internet Registración Services) y sus principales actividades son coordinar los recursos de números y su reserva global, administra y define el sistema raíz de nombres de dominio y la asignación de sus protocolos.

iii) Componente de Resolución de Conflictos – OMPI. Este organismo internacional se encarga de la resolución de controversias de sus actores de acuerdo a la política uniforme de administración de nombres de dominio. La OMPI también se encarga de hacer recomendaciones a ICANN respecto de la introducción de nombres de dominio, para se tenga en cuenta en el momento de su asignación la multiplicidad de actores de la red, la defensa del consumidor del recurso y el respeto de los principios de propiedad intelectual.

Otra conclusión de la administración del sistema de nombres de dominio y en general del gobierno de internet es que su gobierno es multilateral o multisectorial, no, obstante la presencia del Gobierno de los Estados Unidos como país donde se origina y opera estratégicamente, lo cual pone en tela de juicio su real autoregulación o autodeterminación.

En cuanto a los antecedentes de la declaratoria de dominio de primer nivel o país -.CO- como bien de interés público por El Estado Colombiano.

Internet se inicia en el país como un ejercicio académico que no despertó mayor interés para el Gobierno Nacional sino hasta el año 2000, tampoco hizo parte sus las políticas públicas sino a partir de esta década. Sin embargo su desarrollo en esta década obedeció a el desarrollo exponencial de la industria móvil y posterior a la apropiación del Estado Colombiano del dominio de primer nivel o país -.CO- la posibilidad económica de convertirlo en dominio de segundo o tercer nivel sin restricción para su venta, siguiendo el antecedente de la Isla Polinesia Tuvalu como único referente internacional exitoso.

La posición del Estado Colombiano de apropiarse del nombre de dominio -.CO- y su declaratoria como bien de interés público obedeció a intereses económicos del Estado Colombiano en el negocio mundial de internet más que a la protección especial del Estado de sus recursos o bienes, en contraposición a la tendencia mundial, lo cual propició una controversia con los organismos regentes de la administración del sistema de nombres de dominio y estuvo al filo de dejar al Estado Colombiano desconectado de la red mundial de información.

Colombia desconociendo los postulados internacionales de la administración del sistema de nombres de dominio, crea una regulación híbrida para su administración que hoy deja ver claramente que su objetivo final era el económico con la venta de .CO INTERNET SAS a NEUSTAR CORP, previo al desmonte de los dominios de primer nivel o ccTLD o país anunciado por ICANN desde el año 2008, esta modificación en el nombre de dominio de primer nivel -.CO- dejaría sin sustento u objeto la normatividad interna respecto de su administración.

En cuanto a la naturaleza del dominio -.CO- como bien de interés público a la luz del derecho administrativo colombiano

El desarrollo de la red global de Internet propone interesantes desafíos a los sistemas jurídicos existentes y nuevas formas de regulación tales como la auto gobernanza, aportando nuevos elementos a los conceptos de Estado, Territorio y Propiedad, ejemplo de ello es la administración de los sistemas de nombres de dominio como un sistema arbitrario del cual no se predica propiedad alguna de sus signatarios, no obstante tiene un gobierno que obedece las mejores prácticas de la comunidad web o en red.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los nombres de dominio de país se vislumbraron en el escenario mundial tres (3) posiciones o teorías, i) El dominio de primer nivel o país como bien, pero de naturaleza privada, ii) como recurso de interés público y finalmente, iii) como bien de interés público que debe gozar de la especial protección del estado y es un recurso necesario para la prestación de servicios de telecomunicaciones, sin embargo en términos generales se observa la de bien de naturaleza privada y la de bien de naturaleza pública:

Con respecto a la primera hipótesis: El dominio de primer nivel o ccTDL -.CO- como bien de naturaleza privada, se concluye que es la tesis de mayor aceptación en el ámbito nacional e internacional por presentar la mayor coherencia con la administración actual del sistema de nombres de dominio (DNS) porque:

Es un bien porque existe, es objeto de negocios jurídicos, susceptible de apropiación, posesión, uso y disfrute pero es privado y su propiedad le corresponde a ICANN – IANNA.

La relación contractual existente entre IANNA y cualquiera de los países miembros de la red global, o no necesariamente de un país, puede ser una organización, etc. es de orden privado y el nombre de dominio resulta ser un bien inmaterial en cuanto a su esencia como objeto, pero material y real en cuanto a los derechos y obligaciones que conlleva.

La administración de un ccTDL genera una entre las partes una vinculación de uso, como poseedor inmediato de una delegación técnica dada por IANA/ICANN en su calidad de propietaria del sistema de nombres de dominio, pero dicha delegación o derecho de uso no da lugar a la propiedad del sistema de nombres de dominio ni a ninguno de sus elementos.

La comunidad local de Internet está conformada no solo por los dominios de primer nivel o país, sino por todos aquellos dominios que se encuentren en relación con la comunidad local estén bajo cualquier TLD(dominios genéricos o NIC (administrador) en el mundo.

El dominio <.co> no es un bien público o recurso de interés público, ya que los “únicos bienes públicos pertenecientes a la nación, son aquellos que tiene una “dimensión territorial” según la Constitución Política Colombiana entonces el sistema de nombres de dominio desborda el concepto de territorio establecido en el Art. 101 de la Carta Constitucional y por tanto el Estado no ejerce dominio inminente sobre éste.

El Estado no puede ejercer su soberanía, sino que debe supeditarse a las normas y reglamentos de su administrador global, para el caso IANNA e ICANN.

La Administración de ccTLD o dominio de país **-.CO-** no un servicio de Telecomunicaciones, por tanto no puede ser regulado de acuerdo a la Legislación de Telecomunicaciones interna, ni aun la internacional.

En cuanto a la segunda tesis el dominio **-.CO-** como bien de naturaleza pública:

En este sentido el Derecho Administrativo Colombiano determino los bienes de interés público como nuevos elementos o componentes del patrimonio público y señala unas características esenciales que éstos deben tener, ser intangibles, de dominio público tener especial para el Estado o la Comunidad por conformar la Identidad Nacional y gozar de especial protección.

Pero el nombre de dominio de país de primer nivel **-.CO-** adolece de dichas condiciones porque no es aprobiable al Estado Colombiano porque: Colombia no es el creador de la Red Global de Internet.

Tampoco es el autor del sistema de nombres de dominio, no fija sus políticas ni determina su operación.

La tendencia en la Red Global es que el territorio físico solo tiene relevancia técnica, por ejemplo, un usuario de internet puede solicitar el dominio de país **.CO** y estar ubicado físicamente en cualquier punto del mundo y no tener relación alguna con Colombia, o estar físicamente ubicado en Colombia y no desarrollar en la red relación alguna con el país o territorio de su ubicación.

El Estado no ejerce especial protección sobre el mismo, tan solo le da el tratamiento infraestructura o recurso para la prestación de un servicio de telecomunicaciones, como el espectro radioeléctrico, la numeración, las redes, los recursos renovables, energéticos etc. sobre estos ejerce dominio inminente; pero ello no significa que goce de su especial protección como si pasa con la cultura por ejemplo; a pesar de haber sido establecido de esa forma en la Ley 1065 de 2006 que es la norma interna que lo reglamenta,

Finalmente, el dominio de primer nivel o país **.CO** es un bien tangible, su naturaleza jurídica es de bien privado, su uso puede ser público o privado y como elemento del sistema de nombres de dominio, es un recurso para la prestación de servicios de telecomunicaciones, pero no es escaso y puede ser sustituido por otro tipo de protocolo de nombres.

Entonces la conclusión general y con base en las razones expuestas es que el nombre de dominio de primer nivel no ostenta el especial interés del Estado Colombiano ni su delegación es representativa de la identidad nacional y el recurso necesario para la promulgación de tecnologías de información son las direcciones IP, no necesariamente los nombres de dominio, sin embargo ello no significa que El Estado ejerza especial protección sobre el mismo, le da el tratamiento de cualquier infraestructura esencial para la prestación de un servicio de telecomunicaciones, entonces no cumple con los requisitos establecidos en el derecho administrativo colombiano para ser un bien de interés público a pesar de que así fuera definido en la norma que lo regula, su definición en este sentido solo obedeció a el interés económico que causo la posibilidad de su venta como dominio de segundo nivel o general, -.CO- la cual finalmente no generó los réditos esperados pero hoy 14 años después de su declaratoria fue posible.

BIBLIOGRAFIA

1. FUENTES LEGALES:

Constitución Política De Colombia

Código Civil Colombiano

Decreto 1900 de 1989. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones www.mintic.gov.co/normatividad.

Ley 72 de 1989. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones www.mintic.gov.co/normatividad

Decreto 600 de 2003. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones www.mintic.gov.co/normatividad

Decreto 335 de 2003. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones www.mintic.gov.co/normatividad

Ley 1065 de 2006. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones www.mintic.gov.co/normatividad

Ley 1341 de 2009. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones www.mintic.gov.co/normatividad

Ley 142 de 1994 y Estatuto del Consumidor.www.sic.gov.co

2. Fuentes Jurisprudenciales:

Sentencias del Honorable Consejo de Estado Colombiano

HONORABLE CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P Cesar Hoyos Salazar, número de radicación 1376 de diciembre 11 de 2001.

HONORABLE CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P RODRIGUEZ ARCE. Flavio Augusto. Salvamento de Voto Sentencia 1376 de diciembre 11 de 2011.

HONORABLE CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO Sentencias de 10 marzo de 2005, expediente AP 25000-23-25-000-2.002, Acción Popular de María Eugenia Saques contra Departamento de Cundinamarca y Otro;

HONORABLE CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia 10 de Julio de 2002 (Acción Popular radicación 25000-23-25-000-2002-0465-01, Referencia Número Interno 474)

HONORABLE CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO Sentencia del 2 de junio de 2005, expediente AP 25000-23-26-000-2.004-00183-01, Acción Popular de William Parías contra Banco del Estado

Sentencias de La Honorable Corte Constitucional de Colombia.

Sentencias de Tutela: T-508 de 1992, T-566 de 1992, T-081 de 1993, T-292 de 1993, T-150 de 1995 T-617 de 1995, T-1013 de 2010.

Sentencias: C-060 de 1993, C-595 de 1995, C-536 de 1997, C-255 de 2012, C-595 de 1995 C-183 de 2003, C-255 de 2012, C-189 de 2006,

3. Autores:

IANNA. Best Practice Country Code Top Level Domain (ccTLD) año de publicación 2006. www.ianna.org/documents

CARRILLO BALLESTEROS. Jesús María. DEL PATRIMONIO PÚBLICO UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO Y A SU CONTENIDO. Revista Prolegómenos Universidad Militar Nueva Granada. Edición Enero a Junio de 2006.

COBOS Tania Lucia. Historia de Internet y su llegada a Colombia. enero 12 de 2010.

.CO INTERNET COLOMBIA SAS publicación página web noviembre de 16 de 2014 www.internetcolombia.com.co

COUNTRY CODE TOP LEVEL DOMAIN. (ccTLD) Constituency, "Best Practice Guidelines for ccTLD Managers". Versión 3.3.3, november 3, 2000.

CONSEJO FEDERAL DE REDES. Documentos sobre nombres de dominio. octubre 24 de 1995 www.fcn.org/documents/donimansofmames

DEVIS GRANADOS. Isaac Alfonso. Derecho Constitucional de Telecomunicaciones. Editorial Doctrina y Ley Edición Primera año 2004 Pag. 60 y ss.

FERNANDEZ DELPECH, HORACIO. "Internet, su problemática jurídica" México Segunda Edición 2006 Editorial Astrea. Pag. 75.

FERRER, Aldo, Hechos y ficciones de la globalización, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1997, pag. 13.</ref> [[Marshall McLuhan

GAC. Principles for the Delegation and Management of Country Code Top Level Domains. Carta de Paul Twomey a Esther Dyson, Chair del ICANN. 23 de febrero del 2000

GARCÍA MONTES OSCAR EDUARDO. Naturaleza Jurídica del Dominio. Co, Universidad Javeriana – Editorial Legis 2005 pag. 60

ICANN. Reunión de Bruselas, 31 de mayo de 2010. Guía del Solicitante de nuevos gTLD - DAG, Foro de Gobernanza de Internet y la gestión flexible de las diversas instituciones de Internet.

ICANN. Internet Domain Name System Structure and Delegation (ccTLD Administration and Delegation) [Online: <http://www.icann.org/icp/icp-1.htm>]

ICANN. Documento Referencia de Nombres de dominio RFC- 1591.ICANN (1999). www.icann.org/documentos consultado en mayo 17 de 2014.

ICANN – LATINOAMERICANN Estadísticas de registros de nombres de dominio anuales. www.latinoamericann.org/estadisticas/co

ICANN. Informe del Presidente de la Reunión Sectorial de Alto nivel de la ICANN. Londres 23 de junio de 2014. Documentos

ICANN. Documento Referencia de Nombres de dominio RFC- 1591.ICANN (1999). Fuente: www.icann.org/documentos consultado en mayo 17 de 2014.

ICANN. Resolución 2009.06.26.19: mediante la cual ICANN ante los nuevos nombres de dominio de segundo nivel - TLD, incluyendo ASCII y gTLD y ccTLD de IDN, recomendó no usar la redirección de DNS ni sintetizar las respuestas de aprobación.

ICANN. Resolución 2009.06.26.20 mediante la cual ICANN comunicó y difundió su preocupación por los daños causados por la redirección y la síntesis de las respuestas DNS con las partes apropiadas, incluido el NSO, los operadores de ccTLD y el GAC, y ordena que en el evento en que se presente esta confusión el concesionario o administrador del nombre de dominio debe ser capaz de garantizar la adopción de medidas que den seguridad a los usuarios y resuelvan los conflictos generados por el error en el registro, de igual forma contemplen la indemnización de daños a esos terceros.

ICANN. Resolución 2009.06.26.21 mediante la cual ICANN pidió que los administradores de nombres de dominio locales presentaran con periodicidad

un informe sobre los mecanismos que éstos implementarían para evitar el redireccionamiento del nivel superior al segundo nivel, entendiendo que ésta está siendo efectivamente prohibido.

ICANN. Resolución 284 De 2008 Ministerio de Comunicaciones de la República de Colombia. Mediante la cual se adopta El Modelo Operativo De Tercerización Total Excluyente Para La Administración Del Dominio.Co, según el cual se mantiene la política en cabeza del Ministerio de Comunicaciones y se tercerizan las funciones del Registro

IRIARTE, AHON. Erick. “Sobre la realidad de hacer E-commerce. El sueño del Control del Internet. Alfa-Redi. <http://www.alfa-redi.org/revista/data/48-1.asp>

IRIARTE AHON JHON, Sobre los nombres de dominio, una propuesta para debate. Chile 2002 <http://www.alfa-redi.org>

KLENSIN, John “C. Reflections on the DNS, RFC 1591, and Categories of Domains” Internet Drafts. Internet Engineering Task Force, 13 de noviembre del 2000.

KIM DAVIES. Nota de Presentación de ICANN 29 de septiembre de 2008 www.iana.org

MAESTRE. Javier. El Derecho de los Nombres de Dominio. Fuente www.donimiurius.com. Documento Referencia de Nombres de dominio RFC-1591.ICANN (1999)

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS TELECOMUNICACIONES. Informes Sectoriales 2001 semestre 2. www.minitic.gov.co

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS TELECOMUNICACIONES Boletín Trimestral de las TIC (Tercer Trimestre 2010). marzo de 2011

National Telecommunications and Information Administration. Management of Internet Names and Addresses. 2006. www.uit.org

POSTEL, J. RFC 1591: Domain Name System Structure and Delegation. <http://www.nic.pe/interna/01-normas/1591.txt>

PALACIOS HUGO. Origen de Internet en Colombia. Entrevista. Universidad de Los Andes, Grupo de Investigación de Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones Edición 2006.

PALACIOS MEJIA HUGO. Artículo Incursión de Colombia en la Red de Redes. Publicado Grupo Guetix Universidad de Los Andes. Año 2003. Pag. 28.

PALACIOS MEJIA, Hugo y TURRIAGO RODRIGUEZ, Omar. Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones. Análisis del dominio .co en Internet, y su administración, en el derecho colombiano. Editorial Legis. Edición 2006

PENAGOS GUSTAVO. Los bienes de uso público. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. 2002 pág. 9

PEÑA DANIEL. El Derecho de Tecnologías de Información Capítulo III. Internet - Nombres de Dominio. Universidad Externado de Colombia.

PEÑA QUIÑONEZ ERNESTO. Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia. Ediciones doctrina y ley Ltda. 2009.

OLIVER, DOUGLAS L. Las islas del Pacífico (3ªed.) Barcelona, Editorial Melusina, 2003.

OMPI. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. También WIPO WIPO. Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual” (Mayo del 2000)

OMPI. Informe II sobre el Reconocimiento de los derechos y el uso de los nombres en el sistema de nombres de dominio de internet. Septiembre de 2001 <http://wipo2.int.proccess2/index-es>

RINCON CARDENAS ERIK. Internet, Algunas notas sobre los nombres de dominio como bienes de interés público Ob. Cit. Universidad del Rosario - Editora Año 2006, pág. 569

SANTOYO Eduardo “Sobre la realidad de hacer E-commerce II (o El sueño del Control del Internet. Alfa-Redi Online <http://www.alfa-redi.org/revista/data/48-1.asp>. Perú

TAMAYO Camilo A. DELGADO Juan D. Delgado y PENAGOS Julián. Artículo Génesis del campo de Internet en Colombia. Revista Signo y Pensamiento No.54 Pontificia Universidad Javeriana. Volumen XXVIII enero – junio de 2009.

TURRIAGO RODRIGUEZ. Omar. Derecho de las Telecomunicaciones Editorial Legis. Universidad de los Andes. Año 2009.

TURRIAGO RODRIGUEZ. Omar. Comercio Electrónico & Telecomunicaciones. Universidad de Los Andes. Año 2007 Pag 569.

UNIVERSITY OF CHICAGO. INTERNET OR INTERNET WORD REFERENCE FORUM. octubre de 2005 TERMS LIKE WEB AND INTERNET. 16Th Edition. 2005. Artículos.

VIDAL PERDOMO JAIME. Derecho Administrativo. Editorial Temis, undécima edición 2007.

VELÁSQUEZ JARAMILLO, LUIS GUILLERMO. Bienes Editorial Temis. Sexta Edición 2008.

WEITZMANN. D A Standard for the Transmission of IP Datagrams on Avian Carriers. Editorial Internet Engineering Task Force, 1990. www.isi.edu/in-notes/rfc1149.txt

4. Fuentes de Internet.

www.icann.org/general/white-paper-05jun98.htm.

<http://www.icann.org/general/agreements.htm>. Los contratos y sus enmiendas en los nombres de dominio ccTDL.

www.icann.org/legal/mcneil-v-icann/order-denying-appeal-1apr05.pdf

www.lacnic.org/estadisticas.co/

www.cointernet.com.co/blog/iniciamos-la-segunda-era-de-co-internet

www.cointernet.com.co/responsabilidad-global/gobernanza

www.cointernet.com.co/responsabilidad-global/gobernanza consultado mayo 20 de 2014.

www.iana.org/reports/2009/co-report-24nov2009.html

www.wikipedia.com/Nationaltelecommunicationsandinformation/Administration.Management.of.Internet.Names.and.Addresses. Consultado 1 de junio de 2014.

www.redcaldas.org.co

www.uu.net MCI Word Company año 2000

www.derepente.com.br/2013/02/21/facebook-e-a-nova-babel/

www.microsiervos.com/archivo/internet/el-verdadero-origen-de-internet.html. El verdadero origen de Internet *microsiervos* (2005)

www.iana.org/reports/2009/co-report-24nov2009.html

www.iana.org/reports/2009/co-report-24nov2009.html

www.icann.org/resources/pages/policy.1999
TUVALU.www.wiki.com/Tuvalu/

www.iana.org/domains/root/db/tv.html

[www.verising.net/documents and press/Tuvalu](http://www.verising.net/documents_and_press/Tuvalu). Se renueva el contrato con Tuvalu hasta el año 2021. Editado 02/03/2012

www.wipo.int/amc/es/domains/