Sentencia C-070/04

OBJECION PRESIDENCIAL AL PROYECTO DE LEY QUE RINDE HOMENAJE AL ARTISTA NACIONAL

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OBJECION PRESIDENCIAL-Procedencia ante insistencia de cámaras/CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE OBJECION PRESIDENCIAL-Intervención atendiendo insistencia de las cámaras

Mediante la insistencia el Congreso expresa su discrepancia en relación con las objeciones formuladas por el Presidente de la República a un proyecto de ley, dando lugar a que la Corte asuma competencia para conocer del asunto siempre y cuando se trate de reproches por motivos de inconstitucionalidad. Así pues, si el Congreso no insiste sino que manifiesta acogerse a las objeciones planteadas por el Ejecutivo no hay lugar a la intervención de la Corte Constitucional. Lo anterior quiere significar, que si no existe discrepancia entre el Gobierno y el Congreso porque éste último ha manifestado allanarse a los reproches del Ejecutivo y, por tanto, ha desparecido el fundamento de la competencia de la Corte.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN OBJECION PRESIDENCIAL-No insistencia del Congreso por acoger objeciones

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OBJECION PRESIDENCIAL-Extensión al procedimiento

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OBJECION PRESIDENCIAL-Alcance

Según constante jurisprudencia, el examen que realiza la Corte de las disposiciones objetadas por el Presidente de la República, ante la insistencia del Congreso, por infringir la Constitución Política, se restringe a las normas controvertidas, los cargos formulados por el objetante y los argumentos esgrimidos por el Congreso para justificar su insistencia, aspectos que son los que limitan el alcance la cosa juzgada constitucional.

DERECHO A LA IGUALDAD-Tratamiento diferenciado

La norma superior consagra la obligación del Estado de tratar a todos en igualdad de condiciones, lo cual no significa que no se puedan consagrar tratamientos diferenciales siempre y cuando los mismos estén soportados en una justificación objetiva y razonable.

DERECHO A LA IGUALDAD-Tratamiento diferenciado por origen nacional/DERECHOS DEL EXTRANJERO-Limitaciones

IGUALDAD ENTRE NACIONAL Y EXTRANJERO-Establecimiento legislativo de determinado trato diferencial

La situación de los extranjeros admite ser comparada con la de los nacionales colombianos, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta, prima facie puede predicarse una igualdad entre unos y otros ya que el precepto superior al disponer que todas las personas tienen derecho a recibir la misma protección y trato de las autoridades, prohíbe expresamente establecer discriminaciones, entre otros motivos, por razones de origen

nacional. Sin embargo, el aludido mandato no significa que el legislador esté impedido para instituir un determinado trato diferencial entre nacionales y extranjeros, si existen razones constitucionales legítimas que así lo justifiquen.

DERECHO A LA IGUALDAD DEL EXTRANJERO-Parámetros de análisis

DERECHO A LA IGUALDAD EN NACIONAL Y EXTRANJERO-No presenta el mismo alcance en todos los casos

La Corte ha precisado que el derecho a la igualdad no presenta, en todos los casos, el mismo alcance para los extranjeros que frente a los nacionales. En efecto, cuando el legislador establezca un trato diferente entre el extranjero y el nacional, será preciso examinar i) si el objeto regulado permite realizar tales distinciones; ii) la clase de derecho que se encuentre comprometido; iii) el carácter objetivo y razonable de la medida; iv) la no afectación de derechos fundamentales; v) la no violación de normas internacionales y vi) las particularidades del caso concreto.

ARTISTA NACIONAL-Preferencia en determinada época del año en espectáculos públicos y exposiciones artísticas

LIBERTAD DE TRABAJO DEL ARTISTA EXTRANJERO-Presentación en espectáculos públicos siempre que obtenga el permiso

DERECHO AL TRABAJO DEL EXTRANJERO-Restricción

VALORES CULTURALES DE LA NACION-Promoción y difusión

LIBERTAD ECONOMICA-Concepto

Por libertad económica se entiende la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio.

LIBERTAD DE EMPRESA-Concepto

LIBERTAD DE EMPRESA-Limitación

Aún cuando la libertad de empresa admite limitaciones, las mismas deben en todo caso obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Al efecto la Corte ha indicado que tal intervención debe reunir varias condiciones: i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; iv) debe obedecer al principio de solidaridad; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION SOCIAL-Fundación

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO EN MEDIOS DE COMUNICACION-Sujeción a medidas razonables de intervención

Quienes en ejercicio de su libertad económica funden medios de comunicación que utilizan el espectro electromagnético, quedan sujetos a las medidas de intervención que en forma razonable sean fijadas por el Estado para el manejo de ese bien público y la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones.

MEDIOS DE COMUNICACION EN EL MES DEL ARTISTA NACIONAL-Posibilidad de mayores espacios para exaltación del arte nacional

LIBERTAD DE EMPRESA EN MEDIOS DE COMUNICACION-No restricción por medida de intervención

Referencia: expediente OP-074

Objeciones Presidenciales al proyecto de Ley No. 154 de 2000 – Senado de la República – 109 de 2001 – Cámara de Representantes – "Por la cual se rinde homenaje al artista nacional"

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C, tres (3) de febrero de dos mil cuatro (2004).

El Presidente del H. Senado de la República Dr. Germán Vargas Lleras, remitió a esta Corporación, mediante oficio de diciembre 12 del año 2003, el proyecto de ley de la referencia, cuyo texto fue objetado por el Presidente de la República por motivos de inconstitucionalidad.

Como quiera que el Congreso declaró infundadas las objeciones presidenciales e insistió en la aprobación del proyecto, corresponde a la Corte decidir sobre su exequibilidad, según los términos de los artículos 167 de la Carta Política y 32 del Decreto 2067 de 1961.

I. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY OBJETADO

" LEY .....

"Por la cual se rinde homenaje al artista nacional"

El Congreso de Colombia

DECRETA

Artículo 1°. Declárese el mes de octubre como El Mes del Artista y del Arte Nacional Colombiano.

Artículo 2°. Para el efecto entiéndase como Arte Nacional Colombiano las expresiones y creaciones de ciudadanos nacionales en la escultura, la pintura, la composición, la música, la poesía, la interpretación y todo lo que de alguna manera enriquezca nuestra cultura, exalte la belleza e identifique y represente los sentimientos de Colombia y de su pueblo.

Parágrafo. De igual manera considérese como artista nacional todo escultor, pintor, actor,

compositor, cantante, músico, bailarín, exponentes de artes escénicas como danza y teatro o en fin, cualquier persona que de una u otra manera interprete, ejecute o realice obras literarias o artísticas, y sea nacido o nacionalizado en Colombia.

Artículo 3°. Durante el mes de octubre de cada año y dentro de las fronteras patrias, se dará mayor preferencia en espectáculos públicos y exposiciones artísticas a las personas nacionales de Colombia que con su autoría, creatividad, pintura, composición, musicalización, interpretación, entre otras expresiones, den soberanía a los valores patrios.

Parágrafo 1°. Durante el mes del arte y del artista nacional podrán presentarse espectáculos públicos de artistas extranjeros, con autorización escrita del Gobierno Nacional otorgada mediante el Ministerio de Cultura o del organismo que cumpla tales funciones.

Artículo 4°. Las cadenas radiales, emisoras independientes y los canales de televisión públicos y privados, así como los regionales y locales, voluntariamente y bajo el principio constitucional de solidaridad, durante este mes determinarán la posibilidad de mayores espacios especiales para exaltar las manifestaciones del arte nacional y de nuestros artistas en sus diferentes expresiones.

Parágrafo. Como homenaje y estímulo al arte nacional y especialmente a los artistas nacionales, durante este mes el Gobierno Nacional podrá determinar el carácter de “interés público” para que solidariamente las cadenas radiales, emisoras y los canales de televisión públicos, privados, los regionales, comunitarios y universitarios, emitan programas encadenados que exalten el talento nacional en sus expresiones artísticas y culturales, inspiradas y orientadas a los fines y propósitos establecidos en la presente ley. El Gobierno Nacional podrá adjudicar en los canales estatales espacios sin costo alguno para la emisión de programas especiales de televisión que soliciten las asociaciones de artistas y que llenen los requisitos técnicos y morales para su presentación.

Artículo 5°. Los medios de comunicación escritos, a nivel nacional, regional, zonal o de barrio, como toda publicación informativa que se produzca en el mes de octubre, voluntariamente podrá unirse a este reconocimiento nacionalista, brindando desde sus páginas el conocimiento de la actividad y logros de los artistas nacionales en las diferentes manifestaciones, dedicando espacios especiales para tal fin.

Artículo 6°. Durante este mes los escenarios oficiales serán facilitados gratuitamente a las agremiaciones y organismos legalmente reconocidos que agrupen a los artistas en sus diversas manifestaciones de carácter público.

Parágrafo. Los alcaldes municipales otorgarán los permisos correspondientes para el uso de los escenarios oficiales, procurando su conservación y evitando el detrimento de los mismos.

Artículo 7°. Además del reconocimiento que en este mes se hace a los artistas nacionales y su obra, y de lo que esto significa como exaltación de nuestros valores espirituales y culturales, debe ser propósito general transmitir un mensaje que siembre una semilla de paz y de concordia entre los colombianos, en todos los eventos que se realicen.

Artículo 8°. Esta ley rige a partir de su sanción, deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y será reglamentada por el Gobierno dentro de los seis (6) meses siguientes a su sanción".

II. LAS OBJECIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Las objeciones de inconstitucionalidad propuestas por el Ejecutivo se contraen a estos aspectos:

En su parecer, el artículo 3° del proyecto de ley vulnera los artículos 13 y 100 de la Carta, pues establece para los artistas extranjeros, incluso los que residan en el país, una restricción con base en su nacionalidad.

Expresa que en materia de televisión la Constitución Política en sus artículos 75, 76 y 77 establece que la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, así como la dirección de la política que en esta materia determine la ley, estará a cargo de un organismo autónomo que es la Comisión Nacional de Televisión, cuya estructura y funciones están señaladas en las leyes 182 de 1995, 335 de 1996, y 680 de 2001, las cuales asignan a dicho ente, entre otras, las funciones de inspección, vigilancia, seguimiento y control de las distintas modalidades del servicio público de televisión.

Señala que en relación con la determinación del carácter de interés público de los espacios de televisión, dicho organismo ha hecho uso de esta figura para permitir la emisión de eventos de especial interés, decisión que implica la modificación de la programación que habitualmente se emite en los canales de televisión para permitir la transmisión de eventos enmarcados en esa categoría, tal como lo establece el artículo 5° literal c) de la Ley 182 de 1995.

En cuanto hace a la segunda parte del parágrafo en mención, señala que según el literal c) del artículo 12 de la Ley 182 de 1995 corresponde a la Comisión Nacional de Televisión y no al Gobierno nacional asignar las concesiones para la operación del servicio público de televisión, así como adjudicar y celebrar los contratos de concesión de espacios de televisión. Por lo anterior considera que la disposición objetada estaría otorgando facultades al Gobierno desconociendo los preceptos constitucionales que le asignan esa competencia al organismo autónomo creado por la Constitución.

Manifiesta que como la explotación de frecuencias se encuentra bajo concesión, con el proyecto de ley se incurre en una intromisión a la forma en que los concesionarios administran la adjudicación y explotación de sus frecuencias, siendo lesiva frente a la libertad de empresa. Agrega que cualquier restricción adicional significa para el concesionario una lesión injustificada a sus intereses y derechos.

Indica que las obligaciones impuestas en los artículos 4° y 5° del proyecto, a pesar de que se les adicionó la expresión "voluntariamente" y "bajo el principio constitucional de solidaridad", vulneran el principio de la libertad económica, toda vez que imponen restricciones a los medios de comunicación escritos a nivel nacional, regional, zonal o de barrio, como a toda publicación informativa.

Sostiene, además, que el supuesto beneficio general que se busca al realizar homenajes a los artistas nacionales durante el mencionado mes no puede representar para los propietarios de medios escritos de comunicación una desigualdad con respecto a la carga que deben soportar los ciudadanos en busca del interés público.

III. INSISTENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Con el objeto de resolver sobre las objeciones presidenciales, las Cámaras Legislativas integraron Comisiones Accidentales que luego del correspondiente análisis decidieron insistir en la constitucionalidad del proyecto de ley objetado, con fundamento en las siguientes razones:

Señalan que ninguno de los elementos presentes en el artículo 3° del proyecto establece restricciones para los artistas extranjeros o consolida una violación del derecho a la igualdad, pues en la actualidad se exige la autorización de las autoridades competentes para la presentación de un espectáculo. Además, cuando el proyecto se refiere a la posibilidad de conceder mayores espacios para exaltar las manifestaciones del arte nacional, se debe entender que lo hace en referencia a los espacios que actualmente tienen, y no que se les deba dar mayores espacios a los nacionales que a los extranjeros.

Consideran que el hecho de que el proyecto contemple acciones voluntarias supera la objeción, pues la selección de la proporción de espacios que se les va a dar a los artistas nacionales queda finalmente en manos de diversos medios, lo que no se diferencia de la situación actual, y agregan que tampoco puede hacerse caso omiso del deber constitucional del Estado de promover la difusión de los valores culturales de la Nación por cualquier medio.

Expresan que es cierto que la competencia en materia de televisión está en cabeza de la Comisión Nacional de Televisión, por lo cual se debe atender la objeción del gobierno modificando el parágrafo del artículo 4° del proyecto de ley en el sentido de que ese organismo pueda adjudicar los canales estatales espacios sin costo alguno para la emisión de programas especiales de televisión que soliciten las asociaciones de artistas siempre y cuando cumplan los requisitos técnicos y morales para su presentación.

En cuanto a la objeción por violar la libertad de empresa, consideran las cámaras legislativas que las disposiciones del proyecto tienen carácter voluntario por lo que no se pueden considerar violatorias de ese derecho, ya que la decisión final sobre el mayor o menor grado de participación que se le otorgue a los artistas nacionales durante el mes de octubre queda en manos de las correspondientes empresas.

En relación con la objeción a los artículos 4° y 5° consideran que allí no se impone ningún tipo de restricción a los medios masivos de comunicación y de manera particular a los medios escritos, por lo cual no se presentan consecuencias jurídicas que se deriven de incumplir lo dispuesto en esas normas, de modo que no se vulnera el principio de la libertad económica.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación doctor Edgardo José Maya Villazón, mediante concepto de fecha 16 de enero del año en curso, considera infundadas las objeciones presidenciales con respecto al proyecto de ley bajo revisión.

Considera que no le asiste razón al Gobierno Nacional cuando manifiesta que el artículo tercero del proyecto objetado vulnera los artículos 13 y 100 de la Constitución Política, puesto que la norma es concordante con el objeto de la ley cual es la declaración del mes de octubre como el Mes del Artista y del Arte Nacional Colombiano, y a lo señalado en el artículo 2 del proyecto objetado, que define como Arte Nacional Colombiano.

En su parecer la disposición contenida en el artículo tercero del proyecto referente a dar mayor preferencia en espectáculos públicos y expresiones artísticas a las personas nacionales de Colombia durante el mes de octubre de cada año, no es otra cosa que la aplicación del imperativo constitucional consagrado en el artículo 70 Superior en virtud del cual el Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos, así como la investigación, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

Expresa que el legislador en ejercicio de la libertad de configuración normativa, con el único objetivo de efectivizar las garantías y derechos promulgados en la misma, puede darle énfasis y alcance específico a determinado asunto, como es incentivar el arte nacional colombiano y a las personas que lo representan, declarando el mes de octubre de cada año como el Mes del Artista y del Arte Nacional Colombiano.

Para el Procurador es apenas natural y obvio que si se proclama dicho mes para realzar las expresiones artísticas y al artista nacional, se debe propugnar la apertura de más espacios para que efectivamente lo pretendido en el proyecto de ley cumpla con su finalidad, lo cual se logra precisamente prefiriendo los espectáculos públicos y las expresiones artísticas producidas por nacionales colombianos, como lo señala el proyecto objetado.

Tampoco observa que se vulnere el derecho de igualdad de los extranjeros, porque en su criterio precisamente en el mes en que se realza las expresiones artísticas y los artistas nacionales, se da mayor importancia a lo perseguido por el proyecto. Al respecto indica que si bien la Constitución Política otorga en principio un trato deferente e igualitario a los extranjeros en relación con los nacionales, también los es que la misma Carta consagra que tanto los derechos como las garantías procederán con las limitaciones prescritas en la Constitución y en la ley, y agrega que si la condición de extranjero impide el ejercicio pleno de los derechos que les corresponden a los nacionales, es apenas lógico que en el ordenamiento jurídico exista la posibilidad de desarrollar un trato diferenciado entre los primeros y los segundos.

Según el Procurador el proyecto objetado no restringe y limita los derechos de los artistas extranjeros, puesto que de ninguna forma se establecen preferencias en detrimento de sus derechos dado que es apenas razonable que en el mes del Artista y del Arte Nacional Colombiano se le dé trascendencia a los espectáculos y expresiones artísticas de los naturales colombianos y no del artista extranjero. Anota que el espíritu del legislador fue

reafirmar la obligación que tiene el Estado de promover la cultura nacional, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 70 de la Constitución Política.

Advierte que el parágrafo 1° del artículo 3, dispone que durante el mes del arte y del artista nacional podrán presentarse espectáculos públicos de artistas extranjeros con autorización del Gobierno Nacional, lo cual excluye la posibilidad de que en dicho mes se restrinja o limite el derecho que tienen los extranjeros a participar en los diversos actos culturales que se realicen en el país. Por tal razón considera que la interpretación que hace el Ejecutivo de la norma objetada es verdaderamente desconcertante pues pareciera que no hay interés alguno en cumplir con el mandato constitucional de apoyar e impulsar al arte y a los artistas nacionales, que son el fundamento de la cultura como elemento sustancial de la identidad nacional.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho de libertad económica y de libertad de empresa, al Jefe del Ministerio Público estima que no le asiste razón al Gobierno Nacional pues no hay una injerencia indebida en los medios de comunicación que afecte los derechos antes mencionados. Al respecto indica que lo que se propone el legislador es que los distintos medios de comunicación se vinculen efectivamente para que en el mes de octubre proporcionen mayores espacios que exalten las manifestaciones del arte nacional y de los artistas en sus diferentes expresiones.

Señala que el Gobierno Nacional le da una lectura equívoca a lo consagrado en los artículos 4 y 5 del proyecto, por cuanto no se desprende ni de su literalidad ni de su análisis que el legislador exija la modificación de la programación de las medios de comunicación audiovisuales y el direccionamiento a los escritos durante el mes de octubre de cada año para darle cumplimiento del objetivo propuesto en el proyecto. Por ello cree que los artículos objetados son simplemente una invitación a los medios de comunicación para que en el mes de octubre de cada año concedan más espacios dentro de su programación habitual a efectos de realzar el arte y el artista nacional, lo cual no configura una intervención estatal indebida que vulnere los derechos a la libertad de empresa y económica.

En conclusión, para el Procurador no se vislumbra la intención del legislador de afectar la libertad de empresa y económica, como lo cree el Gobierno Nacional, pues las normas objetadas contienen una invitación para que los medios de comunicación adquieran mayor compromiso con el apoyo y fortalecimiento de la cultura. Así, recuerda que a los medios de comunicación de acuerdo con el artículo 20 de la Constitución Política, les asiste una responsabilidad social, lo que necesariamente involucra el compromiso con la promoción de la cultura.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte es competente para conocer sobre las objeciones de inconstitucionalidad formuladas por el Presidente de la República en el presente caso, según lo preceptuado por los artículos 167 y 241-8 de la Constitución Política.

2. Asunto previo

Antes de resolver de fondo sobre las objeciones presidenciales, la Corte considera indispensable establecer cual es la consecuencia que para el control constitucional acarrea el hecho de que el Congreso de la República haya decidido acoger las objeciones presidenciales formuladas al parágrafo del artículo 4° del proyecto de ley bajo revisión, procediendo a adecuar el texto de la norma censurada para que se avenga con el Ordenamiento Superior.

Al respecto vale recordar que la competencia de la Corte para conocer de las objeciones está regulada en el artículo 167 Superior, según el cual cuando se trata de objeciones a un proyecto de ley por motivos de inconstitucionalidad y las cámaras insistieren el proyecto pasa a la Corte para que ella en el término de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad.

De esta manera, la insistencia de las Cámaras se erige en un presupuesto de procedibilidad, para que la Corte tenga competencia en el análisis de exequibilidad del proyecto objetado. Así lo ha precisado esta Corte:

"4.- La Carta Política y la ley 5a de 1992 " Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes" disponen claramente, cuál es el trámite que debe seguir un proyecto, cuando éste es objetado por motivos de inconstitucionalidad por parte del Gobierno. El artículo 167 constitucional, establece al respecto, que en esos casos, "las Cámaras" podrán insistir sobre el proyecto, hecho que faculta a la Corte Constitucional para que en los seis días siguientes, decida sobre su exequibilidad.

"Como puede deducirse del artículo 167 superior, "la insistencia de las Cámaras" es un presupuesto de procedibilidad, para que la Corte tenga competencia en el análisis de exequibilidad del proyecto objetado. Si éste presupuesto falta en todo o en parte, deberá entenderse que dicho proyecto fue archivado total o parcialmente, de acuerdo al artículo 200 de la ley 3a de 1992. Tal situación ya había sido analizada por ésta corporación en la sentencia C-036 de 1998, en donde afirmó:

"La competencia de la Corte y el término para decidir tienen como punto común de referencia la insistencia de "las Cámaras". Si una cámara se allana a la objeción presidencial y, en cambio, la otra opta por insistir, la insistencia no se dará por "las Cámaras", como lo exige la Constitución (art. 167), sino por una sola cámara, lo que significará que el obstáculo que representa la objeción, no pudo ser remontado por el Legislativo. A este respecto, cabe anotar que la discrepancia entre las cámaras, conduce a que deba archivarse total o parcialmente el respectivo proyecto, según lo prescribe el artículo 200 de la Ley 3ª de 1992." 1

Mediante la insistencia el Congreso entonces expresa su discrepancia en relación con las objeciones formuladas por el Presidente de la República a un proyecto de ley, dando lugar a que la Corte asuma competencia para conocer del asunto siempre y cuando se trate de reproches por motivos de inconstitucionalidad. Así pues, si el Congreso no insiste sino que manifiesta acogerse a las objeciones planteadas por el Ejecutivo no hay lugar a la intervención de la Corte Constitucional. Lo anterior quiere significar, que si no existe discrepancia entre el Gobierno y el Congreso porque éste último ha manifestado allanarse a

los reproches del Ejecutivo y, por tanto, ha desparecido el fundamento de la competencia de la Corte.

En el asunto que se revisa las cámaras legislativas expresan en su escrito de insistencia que "Es cierto que la competencia sobre el tema de televisión está en cabeza de la CNTV", y en atención a ello aplican lo dispuesto en los artículos 167 y 160 de la Carta, modificando la norma objetada del proyecto de forma que el parágrafo del artículo 4° quede con el siguiente texto:

"Parágrafo. Como homenaje y estímulo al arte nacional y especialmente a los artistas nacionales, durante este mes el Gobierno Nacional podrá determinar el carácter de "interés público" para que solidariamente las cadenas radiales, emisoras y los canales de televisión públicos, privados, los regionales, comunitarios y universitarios, emitan programas encadenados que exalten el talento nacional en sus expresiones artísticas y culturales, inspiradas y orientadas a los fines y propósitos establecidos en la presente ley. La Comisión Nacional de Televisión podrá adjudicar en los canales estatales espacios sin costo alguno para la emisión de programas especiales de televisión que soliciten las asociaciones de artistas y que llenen los requisitos técnicos y morales para su presentación".

Así pues, habiendo acogido el Congreso de la República las objeciones presidenciales respecto del parágrafo censurado, para lo cual adecuó su redacción a fin de ajustarlo a la Carta, ha desaparecido, por lo tanto, la controversia entre Congreso y Gobierno a ese respecto, de manera que no tiene cabida la actuación de la Corte para resolver acerca de ella, debiendo entonces inhibirse para pronunciarse de fondo sobre su validez constitucional.

Como en otras oportunidades ha acontecido2, deberá, pues, reservarse la Corporación para el caso de eventuales demandadas presentadas por los ciudadanos contra las pertinentes normas una vez sea sancionada y promulgada la Ley.

Hecha esta observación preliminar, entra la Corte a verificar el trámite del proyecto objetado y luego procederá a examinar de fondo las objeciones propuestas por el Ejecutivo, previa delimitación de la materia objeto de análisis.

3. Verificación del trámite del proyecto objetado

La Corte Constitucional ha dicho en su jurisprudencia3 que cuando le corresponde decidir sobre la constitucionalidad de proyectos de ley objetados por el Ejecutivo, el ejercicio de esta función no se restringe al análisis material de los reproches presentados por el Gobierno sino que también se extiende al procedimiento impartido a dichas objeciones, respecto de las normas constitucionales y legales que lo regulan.

Es así como antes de proceder al examen material de las presentes objeciones presidenciales, debe la Corte verificar si el trámite del proyecto objetado se ajusta a los dictados de la Carta Política.

Al revisar el expediente legislativo, se observa que el proyecto de ley bajo revisión cumplió el

siguiente trámite en el Congreso de la República:

* El 28 de septiembre de 2001, fue presentado ante la Cámara de Representantes por el Congresista Manuel Ramiro Velásquez Arroyave (folio 166)

* La iniciativa fue debatida y aprobada en la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, el 19 de junio de 2002 (folio 145 revés) y por la plenaria de esa Corporación el 4 de diciembre del mismo año (folio 107)

* Por su parte, la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, debatió y aprobó el proyecto el día 11 de junio de 2003 (folio 87 revés), mientras que la plenaria de esta corporación adelantó el mismo trámite el día 19 de junio del mismo año (folio 70)

* El informe de conciliación fue aprobado en segundo debate por ambas cámaras el 19 de junio de 2003 (folios 60 y 65)

* El proyecto de ley fue remitido por el Presidente del Senado al Presidente de la República, quien lo recibió el 26 de junio de 2003 (folio 53) y lo devolvió sin la correspondiente sanción el 7 de julio del mismo año (folios 52 y 53), formulando objeciones de inconstitucionalidad.

* En el Congreso de la República las células legislativas integraron una Comisión Accidental cuyo informe fue aprobado por la plenaria del Senado el 24 de noviembre de 2003 (folio 2) y por la plenaria de la Cámara de Representantes el 2 de diciembre del mismo año (folio 1), insistiendo en que se diera trámite al mismo, razón por la cual el proyecto fue remitido a la Corte Constitucional para que decida sobre su exequibilidad.

Para la Corte el procedimiento del Congreso se ajusta a lo dispuesto por el artículo 167 de la Constitución Política, puesto que para estudiar las objeciones presidenciales se nombró una Comisión Accidental conformada por miembros de ambas células legislativas, la cual rindió un informe que fue aprobado por las plenarias del Senado y Cámara. Así mismo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 79-4 de la Ley 5ª de 1992-Reglamento Interno del Congreso-, dicho informe fue incluido en el orden del día de la sesión plenaria de las cámaras legislativas, y fue sometido a votación en sesión diferente a la que previamente fue anunciado tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 160 de la Constitución, introducido por el artículo 8° del Acto Legislativo No. 1 de 2003.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 166 de la Carta Política, el Gobierno contaba con seis días para devolver con objeciones el proyecto de ley, toda vez que

esta iniciativa no consta de más de veinte artículos.

Encuentra la Corte que el Presidente de la República actuó dentro del plazo establecido en la mencionada disposición, toda vez que recibió el proyecto el día 26 de junio de 2003 y lo devolvió al Congreso el 7 de julio del mismo año para segundo debate en los términos del artículo 167 del Ordenamiento Superior, según constancia que aparece en el expediente (folio 52).

Verificado el trámite de las objeciones al proyecto de ley de la referencia, se examinarán de fondo las objeciones planteadas por el Ejecutivo.

4. Delimitación de la materia objeto de análisis

Según constante jurisprudencia4, el examen que realiza la Corte de las disposiciones objetadas por el Presidente de la República, ante la insistencia del Congreso, por infringir la Constitución Política, se restringe a las normas controvertidas, los cargos formulados por el objetante y los argumentos esgrimidos por el Congreso para justificar su insistencia, aspectos que son los que limitan el alcance la cosa juzgada constitucional.

En el asunto bajo revisión, encuentra la Corte que las objeciones de inconstitucionalidad propuestas por el Gobierno no se refieren a la totalidad del proyecto de ley bajo revisión, sino tan solo a algunas de sus disposiciones, motivo por el cual el examen de la Corte se limitará a esas normas y por los cargos planteados por el Ejecutivo.

Hecha esta observación, encuentra la Corte que las objeciones del Ejecutivo plantean, básicamente, los siguientes interrogantes:

i) Si el artículo 3° del proyecto de ley establece una restricción para los artistas extranjeros con base en su nacionalidad, infringiendo de esta forma los artículos 13 y 100 de la Carta Política

iii) Si las obligaciones impuestas en los artículos 4° y 5° del proyecto de ley, violan la libertad de empresa garantizada en el artículo 333 Superior.

5. Examen material de las objeciones

5.1. Sobre la supuesta violación a los artículos 13 y 100 de la Constitución

El Ejecutivo considera que el artículo 3° del proyecto de ley bajo revisión desconoce los artículos 13 y 100 de la Constitución, por cuanto al disponer que durante el mes de octubre de cada año dentro de las fronteras patrias se dará mayor preferencia en espectáculos públicos y expresiones artísticas a las personas nacionales de Colombia, consagra una restricción para los extranjeros con base en su nacionalidad.

Al insistir en la constitucionalidad de la norma objetada, las cámaras legislativas expresan

que allí no se establece ninguna restricción para los extranjeros que comporte una violación a la igualdad por tres razones fundamentales: la primera, porque en la actualidad se exige autorización para presentar espectáculos públicos; la segunda, porque la posibilidad de otorgar mayores espacios a los colombianos se refiere a los espacios que actualmente tienen; y la tercera, porque la decisión de dar mayor preferencia a los artistas nacionales queda en manos de lo diversos medios.

El Procurador estima que no se debe atender la objeción presidencial, toda vez que la "mayor preferencia" que se debe otorgar a los artistas nacionales durante el mes de octubre de cada año, persigue una finalidad de carácter constitucional toda vez que el artículo 70 de la Carta impone al Estado la obligación de promover la difusión de los valores culturales de la Nación.

Con el fin de absolver el anterior interrogante es necesario hacer las siguientes observaciones:

El artículo 13 de la Constitución establece que "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades, y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

Quiere decir lo anterior, que la norma superior consagra la obligación del Estado de tratar a todos en igualdad de condiciones, lo cual no significa que no se puedan consagrar tratamientos diferenciales siempre y cuando los mismos estén soportados en una justificación objetiva y razonable.

El artículo 13 en comento también establece expresamente los criterios que son inaceptables para instituir diferenciaciones, entre los cuales se encuentra el origen nacional, el cual hace referencia a los extranjeros.

Cabe precisar, sin embargo, que en relación con los extranjeros el artículo 100 de la Carta, luego de anunciar que gozarán en nuestro país de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos, autoriza la limitación o supresión de algunos de sus derechos o garantías.

La norma superior dispone:

"Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

"Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

"Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

Así pues, la situación de los extranjeros admite ser comparada con la de los nacionales colombianos, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta, prima facie puede predicarse una igualdad entre unos y otros ya que el precepto superior al disponer que todas las personas tienen derecho a recibir la misma protección y trato de las autoridades, prohíbe expresamente establecer discriminaciones, entre otros motivos, por razones de origen nacional. Sin embargo, el aludido mandato no significa que el legislador esté impedido para instituir un determinado trato diferencial entre nacionales y extranjeros, si existen razones constitucionales legítimas que así lo justifiquen.

En torno al análisis del derecho a la igualdad de los extranjeros esta Corte5 ha señalado los siguientes parámetros:

-Si bien el derecho a la igualdad prohíbe discriminar contra los extranjeros, dicho derecho no opera de la misma manera para los nacionales y los extranjeros, pues éstos no tienen derechos políticos, salvo las excepciones constitucionales que llegue a desarrollar la ley, y sus derechos civiles pueden ver subordinados o negados por razones de orden público.

-Para efectos de preservar el derecho de igualdad debe precisarse si la limitación impuesta se inscribe en alguno de aquellos ámbitos en los que, por razones de orden público, pueden establecerse diferencias entre nacionales y extranjeros, tal como lo señala el artículo 100. De lo contrario, debe establecerse si la distinción establecida por el legislador es un trato razonable constitucionalmente, en virtud del artículo 13 y lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional.

-Las razones de orden público para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros no se pueden invocar en forma abstracta por el legislador, sino en forma concreta, pues las restricciones a los derechos fundamentales deben ser (i) expresas, (ii) necesarias, (iii) mínimas e (iv) indispensables, y (v) estar dirigidas a la realización de finalidades constitucionales legítimas en una sociedad democrática.

-En todo caso la intensidad del juicio de igualdad en casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho afectado y de la situación concreta por analizar.

Bajo las anteriores premisas, procede la Corte a analizar si la “mayor preferencia” que conforme al artículo 3° objetado debe darse al artista nacional en el mes de octubre de cada año -época en la cual se conmemora el mes del artista y del arte nacional colombiano- implica una restricción a los derechos de los extranjeros que viola los artículos 13 y 100 de la Constitución Política.

Cree la Corte que la medida en cuestión admite ser analizada desde dos puntos de vista: aisladamente del contexto normativo al cual pertenece, y en forma sistemática, armonizándola con lo dispuesto en los parágrafos 1 y 2 del artículo 3° del proyecto de ley.

Si se examina la norma objetada en forma independiente, podría decirse que al disponer ella que durante el mes de octubre “se dará mayor preferencia” en espectáculos públicos y exposiciones artísticas a las personas nacionales de Colombia que exalten los valores patrios, está consagrando una medida de carácter imperativo que comporta un tratamiento diferencial para los extranjeros, pues durante esa época estas personas no podrán presentarse en espectáculos públicos o realizar exposiciones artísticas.

En efecto, la mayor preferencia a la que alude la norma impugnada implica, desde este punto de vista, que en materia de espectáculos públicos y exposiciones artísticas durante el mes de octubre de cada año los artistas extranjeros siempre serán desplazados por los artistas nacionales pues existe la obligación de escoger a estos últimos para esa de presentaciones.

No escapa a la Corte que la expresión “darán mayor preferencia” puede resultar en cierta manera equívoca, puesto que daría a entender que por fuera del mes de octubre siempre existe preferencia para los artistas nacionales, y que este privilegio adquiere mayor intensidad durante dicho mes, lo cual no es cierto, si se tiene en cuenta que en la Constitución Política ni la legislación han consagrado una prerrogativa de tal naturaleza, lo que significa que en materia de espectáculos públicos y exposiciones artísticas normalmente los artistas nacionales y los extranjeros se encuentran en igualdad de condiciones, sólo que en el mes de octubre de cada año los artistas nacionales serán preferidos cuando se trata de esta clase de actividades, tal como lo ordena el proyecto de ley.

En otras palabras, si durante el mes de octubre se presenta un espectáculo público o una exposición artística se debe escoger al artista nacional para que haga la respectiva presentación así exista un artista extranjero que pueda también realizarla. Por lo tanto, es valido pensar que el sentido que tiene la expresión “se dará mayor preferencia” es el de otorgarle un privilegio a los artistas nacionales durante el mes de octubre de cada año, consistente en que serán preferidos respecto de los artistas extranjeros.

Sin embargo, si se lee integralmente el artículo 3° se puede llegar a una conclusión diferente, pues conforme al parágrafo 1° de la norma objetada se permite a los extranjeros la presentación de espectáculos públicos en el mes del artista y del arte nacional con la autorización escrita del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Cultura o del organismo que cumpla tales funciones. Es decir, que en lo que concierne a espectáculos públicos los artistas extranjeros pueden realizar sus presentaciones en el mes del artista y del arte nacional, pero en tal evento deben contar al efecto con la debida autorización gubernamental.

Surge entonces el interrogante de si esa autorización del Gobierno que conforme al parágrafo del artículo 3° del proyecto deben obtener los artistas extranjeros para presentarse en el mes de octubre representa una limitación a sus derechos fundamentales.

Para la Corte la exigencia de autorización del Gobierno Nacional en sí misma no constituye una restricción que afecte la libertad de trabajo del artista extranjero, pues a éste se le garantiza la posibilidad de presentarse en espectáculos públicos siempre y cuando obtenga el respectivo permiso. Además, tal exigencia está conforme con lo señalado en el artículo 100 de la Carta según el cual el legislador está habilitado para subordinar a condiciones especiales el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros por razones de

orden público que en el asunto que analiza están representadas en el deber constitucional del Estado de promover y fomentar el acceso de todos los colombianos a la cultura y difundir los valores culturales de la Nación (CP art. 70).

Sobre la posibilidad de imponer restricciones al derecho al trabajo de los extranjeros la Corte ha expresado:

"El legislador, por razones de orden público, como lo prevé el artículo 100 de la Constitución, y particularmente por motivos sociales y económicos vinculados al mantenimiento del orden público económico, puede establecer, en casos especiales, restricciones al trabajo de los extranjeros, en determinadas ocupaciones y profesiones. Piénsese, por ejemplo, en las leyes que se dicten para asegurar el pleno empleo de los colombianos". 13

Y en el mismo sentido ha señalado:

"…la sola existencia de un tratamiento legal diferenciado entre los trabajadores nacionales y los trabajadores extranjeros no tiene por qué reputarse inconstitucional pues la Carta Política, recogiendo el contenido que hoy se le imprime a la igualdad como valor superior, como principio y como derecho, ha contemplado la posibilidad de que se configure un tratamiento diferenciado. Lo importante es, entonces, determinar si ese tratamiento diferenciado es legítimo o si está proscrito por el Texto Fundamental. Para ello debe establecerse la diferencia de los supuestos de hecho, la presencia de un fin que explique la diferencia de trato, la validez constitucional de ese fin, la eficacia de la relación entre los supuestos de hecho, la norma y el fin y, por último, la proporcionalidad de esa relación de eficacia".14

En suma, la "mayor preferencia" que debe darse a los artistas nacionales realmente no se traduce para el caso de espectáculos públicos en una violación al principio de igualdad de los artistas extranjeros, pues se repite, éstos pueden presentarse durante el mes del artista y del arte nacional colombiano en la medida en que obtengan autorización del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Cultura o el organismo que haga sus veces.

Pero aún así, podría argumentarse que la autorización gubernamental implica un tratamiento desigual para los extranjeros, pues en materia de espectáculos públicos a los artistas nacionales no se les exige el cumplimiento de este requisito durante el mes de octubre. No obstante, para la Corte en este caso el tratamiento diferente también estaría justificado por varias razones.

En primer término, porque el objeto regulado permite realizar tal distinción, como quiera que se trata de una medida de fomento que bien puede adoptar el Estado en desarrollo de su deber constitucional de promover y difundir los valores culturales de la Nación (CP art. 70). En verdad, la promoción de la cultura y la difusión de los valores culturales de la Nación constituyen objetivos superiores que deben ser atendidos por el Estado. Así lo ha expresado esta Corporación:

"Uno de los aspectos novedosos de la Constitución de 1991, fue el de consagrar entre los derechos fundamentales el de "acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades", norma ésta en la cual, además, en forma precisa y de manera indiscutible,

expresó el constituyente que “la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad” por eso a continuación la Constitución Política le ordena a las autoridades del Estado promover “la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación”. Es decir, en adelante y a partir de la Constitución de 1991, la cultura no es asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos, sino que ella ha de extenderse a todos, bajo el entendido de que por constituir uno de los fundamentos de la nacionalidad su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de la especial atención del Estado”.15

Así mismo, el legislador en desarrollo del citado mandato constitucional dictó la Ley 397 de 1997 cuyos artículos 17, 18, 20 y 21 regulan los deberes estatales en materia de promoción y difusión de los valores culturales de la Nación:

ARTICULO 17. DEL FOMENTO. El Estado a través del Ministerio de Cultura y las entidades territoriales, fomentará las artes en todas sus expresiones y las demás manifestaciones simbólicas expresivas, como elementos del diálogo, el intercambio, la participación y como expresión libre y primordial del pensamiento del ser humano que construye en la convivencia pacífica.

ARTICULO 18. DE LOS ESTIMULOS. El Estado, a través del Ministerio de Cultura y las entidades territoriales, establecerá estímulos especiales y promocionará la creación, la actividad artística y cultural, la investigación y el fortalecimiento de las expresiones culturales. Para tal efecto establecerá, entre otros programas, bolsas de trabajo, becas, premios anuales, concursos, festivales, talleres de formación artística, apoyo a personas y grupos dedicados a actividades culturales, ferias, exposiciones, unidades móviles de divulgación cultural, y otorgará incentivos y créditos especiales para artistas sobresalientes, así como para integrantes de las comunidades locales en el campo de la creación, la ejecución, la experimentación, la formación y la investigación a nivel individual y colectivo en cada una de las siguientes expresiones culturales:

a) Artes plásticas;

b) Artes musicales;

c) Artes escénicas;

d) Expresiones culturales tradicionales, tales como el folclor, las artesanías, la narrativa popular y la memoria cultural de las diversas regiones y comunidades del país;

e) Artes audiovisuales;

f) Artes literarias;

g) Museos (Museología y Museografía);

h) Historia;

i) Antropología;

j) Filosofía;

k) Arqueología;

l) Patrimonio;

m) Dramaturgia;

n) Crítica;

ñ) Y otras que surjan de la evolución sociocultural, previo concepto del Ministerio de Cultura.

ARTICULO 20. DIFUSIÓN Y PROMOCIÓN. Según el caso, el Ministerio de Cultura organizará y promoverá sin distingos de ninguna índole la difusión y promoción nacional de las expresiones culturales de los colombianos, la participación en festivales internacionales y otros eventos de carácter cultural.

Así mismo, el Ministerio de Cultura en coordinación con el Ministerio de Comercio Exterior y el Ministerio de Relaciones Exteriores, promoverá la difusión, promoción y comercialización de las expresiones de los colombianos en el exterior, sin distingos de ninguna índole.

ARTICULO 21. DERECHO PREFERENCIAL A LA RADIO Y LA TELEVISION PUBLICAS. El Ministerio de Cultura, como socio de Inravisión, tendrá por derecho propio como mínimo, diez horas semanales para la difusión de actividades artísticas y culturales.

En segundo término, la medida que se analiza es legítima porque no está comprometiendo derechos fundamentales de los extranjeros toda vez que ellos pueden trabajar libremente en nuestro país en espectáculos públicos durante el mes de octubre de cada año.

Así mismo, la medida en cuestión guarda relación de proporcionalidad con el fin propuesto por legislador de promover la difusión de la cultura nacional, pues de una lado tiene un carácter efímero, esto es, sólo opera durante el mes de octubre de cada año, época en la que se celebrará el mes del artista y del arte nacional; y de otro, porque el permiso no es un acto discrecional del Gobierno ya que debe ser expedido conforme a los requisitos y condiciones que señale el reglamento, tal como lo ordena el artículo 8° del proyecto en revisión.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que el artículo 3° del proyecto de ley de la referencia se ajusta a la Constitución. En consecuencia, la Corte considera que en lo que se relaciona con esta disposición las objeciones presidenciales son infundadas y así lo declarará en la parte resolutiva de esta providencia.

5.2. Supuesta infracción al artículo 333 Superior

Para el Ejecutivo los artículos 4° y 5° del proyecto de ley bajo análisis vulneran la libertad económica al imponer restricciones a los medios de comunicación escritos, a nivel nacional, regional, zonal o de barrio, como a toda publicación informativa, lo que representa para ellos perjuicios económicos en cuanto hace al libre ejercicio de su actividad económica. Agrega, que “el supuesto beneficio general que se busca al realizar homenajes a los artistas nacionales no puede representar para los propietarios de medios escritos de comunicación una desigualdad con respecto a la carga que deben soportar los ciudadanos en busca del interés público”.

Por su parte, el Congreso de la República sostiene que no se configura la alegada violación a la libertad de empresa dado el carácter voluntario que tiene el cumplimiento de las disposiciones objetadas, y en razón de que el mayor o menor grado de participación que se otorgue a los artistas nacionales durante el mes de octubre queda en manos de las correspondientes empresas. Agrega que además no se presentan consecuencias jurídicas que se deriven del incumplimiento de lo prescrito en las normas censuradas.

El Procurador se identifica con la postura de las cámaras legislativas, porque en su criterio del tenor literal de las normas objetadas no se desprende la exigencia hecha por legislador de modificar la programación de los medios de comunicación audiovisuales y el

direccionamiento de los escritos durante el mes de octubre de cada año.

Con el fin de dilucidar el problema jurídico que plantean las objeciones, la Corte considera necesario hacer las siguientes consideraciones:

La Carta Política dispone en su artículo 333 que la actividad económica y la iniciativa privada "son libres, dentro de los límites del bien común". Por libertad económica se entiende la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio16.

Como manifestación de la libertad económica la norma constitucional consagra la libertad de empresa, entendida por la jurisprudencia como"aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. El término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial – la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral".17 También ha dicho la Corte que dicha libertad "se fundamenta en la libertad de organización de los factores de producción, la cual incluye la libertad contractual, que ejercida por el sujeto económico libre, atiende la finalidad de que en el mercado confluya un equilibrio entre los intereses de los distintos agentes".18

La libertad de empresa no es, pues, un derecho fundamental y tampoco es un derecho absoluto, pues encuentra límites concretos que la Constitución expresamente menciona cuando afirma que "La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación" Igualmente, la noción misma de empresa, similarmente a lo que sucede con el concepto de propiedad, es entendida como una función social que implica obligaciones. (C.P art. 333)

Tal como lo ha puesto de presente la jurisprudencia19, el instrumento por excelencia que permite a las autoridades lograr la efectividad de la función social de la empresa, es la actividad estatal de intervención en la economía (CP art. 334), con la cual "se pretende conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial de los particulares, con el interés general que está involucrado en dicha actividad en ciertos casos, como en el de la prestación de los servicios públicos que se vincula la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos"20.

Aún cuando la libertad de empresa admite limitaciones, las mismas deben en todo caso obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Al efecto la Corte ha indicado que tal intervención debe reunir varias condiciones: i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; 21 iv) debe obedecer al principio de solidaridad22; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad23.

Ahora bien, el artículo 20 Superior garantiza a todas las personas el derecho a fundar medios masivos de comunicación social como vehículos a través de los cuales se hacen efectivos los derechos fundamentales de opinión, información y expresión en la medida en que "permiten la conformación de una opinión pública libre e informada y el cumplimiento de fines esenciales del Estado, como los de facilitar la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan de la vida nacional, relativos a aspectos económicos, políticos, administrativos y culturales, así como adelantar la labor de control de las autoridades públicas en virtud del ejercicio de sus funciones".24

El derecho a fundar medios masivos de comunicación social se encuentra regulado por el Estado, como quiera que para llevar a cabo la emisión, trasmisión y recepción de datos o informaciones se requiere de un soporte técnico que es el espectro electromagnético25, que según lo prescrito en el artículo 75 de la Constitución, es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado, quien "deberá intervenirlo para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso, el pluralismo informativo y la competencia a fin de evitar prácticas monopolísticas". Así lo ha reconocido la Corte:

"La libertad de fundar medios masivos de comunicación y la consiguiente efectivización de esta a través de la organización de empresas que cumplan con la actividad social que implica la realización práctica del derecho contenido en el inciso 1 del art. 20, se encuentra hasta cierto punto limitada, por la circunstancia de que cuando se requiere acceder al espectro electromagnético sujeto a la intervención del Estado, el operador -para estos solos efectos-deberá someterse a las reglas jurídicas que regulan la materia"26

También la Corte ha expresado:

"(…) cuando el artículo 20 superior garantiza a toda persona la "libertad de fundar medios masivos de comunicación", ello no significa que el uso del espectro electromagnético pueda realizarse por los particulares sin limitación alguna, pues es claro que como se ha expuesto, el ejercicio de este derecho entratándose de la utilización de un bien de uso público no es libre y requiere por consiguiente, de la gestión y control estatal, con el objeto de preservar y desarrollar las finalidades inherentes al servicio público de televisión (artículo 365 CP.), y de la intervención por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas a fin de garantizar el pluralismo informativo y la competencia (artículo 75 CP.)".27

Igualmente debe señalarse que la transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos integran el servicio público de telecomunicaciones28, el cual debe ser regulado por el Estado conforme a lo establecido por el artículo 365 Superior.

Por todo lo anterior está claro que quienes en ejercicio de su libertad económica funden medios de comunicación que utilizan el espectro electromagnético, quedan sujetos a las medidas de intervención que en forma razonable sean fijadas por el Estado para el manejo de ese bien público y la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Sentadas las anteriores premisas y descendiendo en el asunto bajo revisión, encuentra la Corte que los artículos objetados consagran medidas dirigidas a distintos medios de

comunicación social.

En efecto, conforme al artículo 4° del proyecto las cadenas radiales, emisoras independientes y los canales de televisión públicos y privados, así como los regionales y locales, “voluntariamente y bajo el principio constitucional de solidaridad”, durante este mes “determinarán la posibilidad” de mayores espacios especiales para exaltar las manifestaciones del arte nacional y de nuestros artistas en sus diferentes expresiones.

El artículo 5° del proyecto por su parte dispone que los medios de comunicación escritos, a nivel nacional, regional, zonal o de barrio, como toda publicación informativa que se produzca en el mes de octubre, “voluntariamente” podrán unirse a este reconocimiento nacionalista, brindando desde sus páginas el conocimiento de la actividad y logros de los artistas nacionales en las diferentes manifestaciones, dedicando espacios especiales para tal fin.

En los términos en que están concebidas las normas objetadas advierte la Corte que si bien a través de ellas el legislador pretende establecer una medida de intervención en la actividad de los medios de comunicación, la misma no comporta una restricción a la libertad de empresa, por varias razones:

En primer lugar, indudablemente se trata de medidas de intervención del Estado en la actividad que desarrollan los medios de comunicación, las cuales son adoptadas por medio de una Ley de la República.

En segundo lugar, dichas medidas de intervención no afectan el núcleo esencial de la libertad de empresa, puesto que la posibilidad de brindar mayores espacios especiales en los medios radiales, escritos y televisivos con el fin de exaltar el arte nacional no comporta una afectación a la libertad que se reconoce a los ciudadanos para destinar bienes a la realización de esas actividades económicas y para determinar el manejo y organización de su empresa, dado el carácter voluntario y potestativo que tiene para ellas vincularse a la celebración del mes del artista y del arte nacional colombiano. En efecto, en los preceptos bajo análisis el legislador hace hincapié en el carácter voluntario que tiene para los medios de comunicación la celebración del mes del artista y de arte nacional colombiano, de modo que serán ellos los que determinen si deciden vincularse en el mes de octubre a dicho homenaje, caso en el cual dedicarán espacios especiales para tal fin.

En tercer lugar, las regulaciones objetadas obedecen a motivos adecuados y suficientes, como quiera que buscan hacer efectivo el mandato constitucional que obliga al Estado a promover y fomentar el acceso a la cultura, así como la difusión de los valores culturales de la Nación (CP art. 69).

En cuarto lugar, para la adopción de las medidas objetadas el legislador invoca expresamente el principio constitucional de solidaridad social en el sentido de querer despertar entre los medios de comunicación social un sentimiento de patriotismo mediante la preservación de los valores culturales de la Nación, solidarizándose especialmente con quienes de una u otra manera contribuyen a exaltar las expresiones de la cultura y el folclor autóctono.

Finalmente, las medidas que se examinan no se revelan irrazonables y desproporcionadas, por cuanto ya se dijo que están orientadas hacia la efectivización del deber constitucional del Estado de promover el acceso a la cultura y difundir los valores culturales de la Nación; además, no representan una carga onerosa para los medios de comunicación en tanto y en cuanto tienen carácter voluntario, y por ello no implican vulneración del núcleo esencial de la libertad de empresa pues para nada afectan la libertad que se les reconoce para afectar o destinar bienes de cualquier tipo a la realización de actividades económicas con miras a la obtención de un beneficio o ganancia. Es decir, que las medidas objetadas no acarrean para los medios de comunicación una restricción a la capacidad que constitucionalmente se les reconoce de emprender su actividad y de organizarla económicamente.

Así pues, ha de concluirse que las medidas bajo análisis no vulneran la libertad de empresa, razón por la cual la Corte también declarará infundadas las objeciones presidenciales en cuanto se refiere a los artículos 4° y 5° del proyecto de ley en revisión.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar INFUNDADAS las objeciones presidenciales respecto de los artículos 3°, 4° y 5° del proyecto de ley No. 154 de 2000 – Senado de la República – 109 de 2001 – Cámara de Representantes – “Por la cual se rinde homenaje al artista nacional”, por las razones expuestas en parte considerativa de esta providencia.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, declarar EXEQUIBLES los artículos 3°, 4° y 5° del proyecto de ley No. 154 de 2000 – Senado de la República – 109 de 2001 – Cámara de Representantes – “Por la cual se rinde homenaje al artista nacional”.

Tercero.- DÉSE cumplimiento a lo previsto en el artículo 167 de la Constitución Política.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

Salvamento de voto a la Sentencia C-070/04

ORIGEN NACIONAL Y EXTRANJERO-Distinción en conceptos/ORIGEN NACIONAL EN MATERIA DE IGUALDAD-Categoría sospechosa/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE IGUALDAD POR ORIGEN NACIONAL-Carácter estricto (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS DEL EXTRANJERO-Carácter menos estricto (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OBJECION PRESIDENCIAL-Alcance (Salvamento de voto)

Cuando hay una Objeción Presidencial el artículo 241 numeral 8 de la Constitución Política, obliga a la Corte Constitucional a decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales y para poder cumplir el mandato de decidir definitivamente, la Corte debe controlar el procedimiento de formación de la ley; no sólo el procedimiento que se ha dado a las objeciones, si no también de los artículos objetados antes de formularse la objeción y en este caso, no se cumple con ese mandato constitucional.

MEDIOS DE COMUNICACION EN EL MES DEL ARTISTA NACIONAL-Prelación sobre extranjeros (Salvamento de voto)

Sí existe la obligación de los medios de comunicación de dar durante el mes de octubre al artista nacional prelación sobre los extranjeros y si no se cumple el deber, deben existir sanciones para los medios que no la cumplan.

Ref.: Expedinte OP-074

Magistrado Ponente:

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, el suscrito magistrado salva el voto, por las siguientes razones:

1. La sentencia confunde dos conceptos que deben mantenerse superados y dos normas cuya interpretación es diversa; aunque ambos tengan relación con el concepto de igualdad.

El artículo 13 de la Constitución, que establece la regla general de igualdad prohíbe las discriminaciones por razón del origen nacional. El concepto de origen nacional hace referencia a nacionales (no a extranjeros), que tienen un origen extranjero (colombianos de origen venezolano, ecuatoriano, peruano, etc.), o nacionales que pertenecen a una minoría nacional (colombianos indígenas, frente a la mayoría no indígena). El concepto de origen nacional es entonces diverso al de extranjero.

Cuando el legislador utiliza el concepto de origen nacional, para hacer una distinción o introducir una desigualdad, esta utilizando lo que el constitucionalismo americano denomina categoría sospechosa. La utilización de categorías sospechosas, tiene incidencia sobre el control de constitucionalidad ya que frente a ellas el control de constitucionalidad debe ser muy estricto.

En cambio el artículo 100 de la Constitución Política se refiere a extranjeros (no a colombianos) y esta es la razón por la cual la Constitución permite la limitación tanto de las garantías conseguidas a ellos como de sus derechos civiles, en este último caso por razones de orden público. En el caso de los extranjeros no se está utilizando una categoría sospechosa y de conformidad con la teoría constitucional norteamericana, puede utilizarse un control de constitucionalidad menos estricto.

Como cololario de lo anterior podemos concluir que si nos encontramos frente a la violación del artículo 13 de la Constitución, se estaría estableciendo una discriminación y en consecuencia se debería declarar fundadas las Objeciones Presidenciales, pues la distinción tiene como fundamento una categoría sospechosa y al aplicar un control estricto de constitucionalidad la distinción no pasa la aplicación de un test rígido de control.

2. A mi juicio cuando hay una Objeción Presidencial el artículo 241 numeral 8 de la Constitución Política, obliga a la Corte Constitucional a decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales y para poder cumplir el mandato de decidir definitivamente, la Corte debe controlar el procedimiento de formación de la ley; no sólo el procedimiento que se ha dado a las objeciones, si no también de los artículos objetados antes de formularse la objeción y en este caso, no se cumple con ese mandato constitucional.

3. No se entiende como existe una norma jurídica cuyo incumplimiento no traiga consecuencias para quien la viola; decir que existe una norma jurídica cuya violación no trae sanciones para quien la viola, es una contradicción lógica jurídica. Decir que en una norma jurídica su cumplimiento depende la voluntad del obligado es un absurdo jurídico. Ni siquiera en el derecho civil se permite que una obligación quede en su cumplimiento supeditada a la

voluntad del obligado, ya que esas obligaciones carecen de validez; con mayor razón en el derecho público, una obligación impuesta por el derecho público no puede quedar sujeta a la voluntad del obligado, de forma que el decida si la cumple o no la cumple y lo que es más grave, si no la cumple recibe el mismo tratamiento que si la hubiese cumplido.

La diferencia entre el derecho y la moral, es precisamente eso, su carácter coactivo. Si la norma moral no se cumple nada pasa, en cambio, si el obligado por una norma jurídica no quiere cumplirla se le obliga a su cumplimiento contra su voluntad, aún por medio de la fuerza.

En mi sentir sí existe la obligación de los medios de comunicación de dar durante el mes de octubre al artista nacional prelación sobre los extranjeros y si no se cumple el deber, deben existir sanciones para los medios que no la cumplan.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Sentencia C-810 de 2003. MP Eduardo Montealegre Lynnet

2 Sentencia C-923 de 2000 MP José Gregorio Hernández. En esta ocasión la Corte conoció de las objeciones presidenciales sobre el proyecto de Ley 04 de 1998 Senado y 114 Cámara de Representantes, “Por la cual el Gobierno Nacional adjudica un inmueble con destino a la casa sede los veteranos de guerra de Corea y el conflicto militar con el Perú y se dictan otras disposiciones”. Al encontrar que el Congreso de la República acogió las objeciones presidenciales respecto de los artículos 8 y 9 del proyecto en referencia, y decidió adecuar la redacción de los artículos 6, 7 y 11 “para ajustarlos a la Carta”, la Corte limitó el estudio de constitucionalidad en relación con las objeciones formuladas contra los artículos 2, 3, 4 y 10 del proyecto, y señaló que “En lo relativo a los nuevos textos aprobados por el Congreso para los fines de la aludida adecuación, carece la Corte de competencia para examinar su constitucionalidad, pues las objeciones no recayeron sobre ellos sino sobre los anteriores”.

3 Sentencia C-1249 de 2001. MP Marco Gerardo Monroy Cabra

5 Sentencia C-1058 de 2003. MP Jaime Córdoba Triviño

6 Sentencia C-913 de 2003 MP Clara Inés Vargas Hernández

7 Sentencias C-395 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería., C-768 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-1259 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

8 Sentencia C-768 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

9 Ibídem.

10 Sentencia C-179 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

11 Sentencia C-1024 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

12 Sentencia C-768 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

13 Sentencia C-280 de 1995. MP Jorge Arango Mejía

14 Sentencia C-1259 de 2001 MP Jaime Córdoba Triviño

15 Sentencia C-671 de 1999. MP Alfredo Beltrán Sierra

16 Sentencia T-425 de 1992 MP Ciro Angarita Barón

17 Sentencia C-524 de 1995 MP Carlos Gaviria Díaz

18 Sentencia C-616 de 2001 MP Rodrigo Escobar Gil

19 Sentencia C-615 de 2002 MP Marco Gerardo Monroy Cabra

20 Ibid

21 Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

23 Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

24 Sentencia C-445 de 1997 MP Hernando Herrera Vergara

25 Por espectro electromagnético se entiende aquella "franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales" cuya importancia reside "en ser un bien con aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia…" 25. De esta forma el espectro permite la expansión de las ondas hertzianas, mediante las cuales se desarrollan los servicios de radiodifusión, televisión y las telecomunicaciones.

26 Sentencia C-329 de 2000

27 Sentencia C-093 de 1996

28 Ley 72 de 1989 art. 2°