

C-093-96

Sentencia No. C-093/96

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Operadores

El espectro electromagnético es un bien público sujeto a la gestión y control del Estado. A diferencia de otros operadores de medios de comunicación, los que se ocupan de la televisión necesariamente deben hacer uso del espectro electromagnético. Por consiguiente, su situación y régimen jurídico no puede ser igual al de los restantes medios de comunicación, inclusive desde el punto de vista de la libertad de acceso. Aquellos no usan el espectro y, por ende, no están sujetos a las restricciones que surgen de su gestión y control, las cuales a su vez, en parte se explican por razones técnicas, entre las cuales, una significativa es el número limitado de frecuencias y espacios que podrían adjudicarse, lo que torna imposible garantizar la libertad de acceso al espectro para todas las personas que decidan ser operadores de televisión.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN CONSTITUCIONALIDAD

La restricción de la ley consistente en establecer una modalidad concreta para el ejercicio del derecho a fundar medios masivos que hacen uso del espectro electromagnético, se ajusta al principio de proporcionalidad. La finalidad de la ley es constitucional: hacer efectivo y posible, dadas las restricciones técnicas advertidas, para el mayor número de personas, el derecho a fundar medios masivos de comunicación que hacen uso del espectro electromagnético.

TELEVISION-Naturaleza

La televisión es un bien comunitario, esencial para garantizar en la sociedad la permanente apertura de un proceso de comunicación que vivifique la democracia y la cultura y que sea autónomo respecto de los centros de poder económico y político.

DERECHO A FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO/SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Regulación

La norma superior garantiza a toda persona el derecho a “fundar” medios masivos de comunicación, pero tratándose de un bien del Estado, inenajenable e imprescriptible como lo es el espectro electromagnético, “su uso” está sujeto a la gestión y control del mismo “en los términos que fije la ley” y por consiguiente el legislador está facultado por la Constitución para regular en condiciones de igualdad, su acceso y ejercicio para lo relacionado con el servicio público de televisión.

DERECHOS-No son absolutos

Los derechos no se conciben en forma absoluta, sino que por el contrario, están limitados en su ejercicio para no afectar otros derechos y propender por la prevalencia del interés general. De esta manera, el legislador en aras de proteger el derecho que le asiste a la colectividad, puede limitar su acceso y prestación, más aun cuando se trata del servicio público de televisión.

CANALES ZONALES/SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Concesionarios deben ser sociedades anónimas

El artículo 56 (parcial) de la Ley 182 de 1995 establece que para efectos de la prestación del servicio de televisión en cualquiera de los canales zonales a los que se refiere la ley, los concesionarios deberán ser sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores. Con dicha exigencia se logra el acceso libre de las personas naturales o jurídicas que así lo deseen como concesionarios en la prestación del servicio de televisión en cualquiera de los canales zonales, con el único requisito de estar constituídos como sociedades anónimas y adquirir acciones inscritas en una bolsa de valores. Debe recalcar que las sociedades anónimas a que se refiere el precepto acusado deberán estar constituídas a través del mecanismo de la oferta pública, con la participación efectiva de los particulares en la prestación del servicio de televisión para que pueda cumplirse realmente con la garantía constitucional de la existencia del pluralismo informativo y de la intervención del Estado por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético de que trata el artículo 75 de la Carta Fundamental.

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Vigencia de la reserva estatal/LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA

Los propósitos de diferir hasta el 1o. de enero de 1998 la libre competencia para la prestación del servicio de televisión en el nivel nacional entre operadores nacionales y zonales, en los términos del artículo 35 de la Ley 182 de 1995, son los de nivelar la situación de desigualdad que el proceso de transición entre la legislación anterior a la Ley 182 de 1995 y aquella contenida en la nueva ley de televisión, crea para los operadores zonales del servicio de televisión. Además, con ello se busca garantizar la competencia entre los distintos operadores -nacionales y zonales-, en condiciones de igualdad real y efectiva, previniendo prácticas monopolísticas. Era procedente fijar un término razonable para garantizar que la competencia con los operadores zonales se desarrolle en condiciones de igualdad efectiva y real, y de esa manera prevenir la práctica monopolística en la prestación del servicio. La prestación del servicio de televisión a nivel nacional hasta la fecha indicada en la norma sub-examine, no configura a juicio de la Corporación un monopolio como arbitrio rentístico, sino una actividad sobre la cual existe reserva estatal para su prestación.

Ref.: Expedientes Nos. D-1026 y D-1027 (Acumulados)

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 35 incisos 1o. y 2o. (parciales), 37 numeral 1o. (parcial) y 56 (parcial) de la Ley 182 de 1995 “por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”.

Actor:

Octavio Ardila Higuera

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D.C., Marzo siete (7) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano OCTAVIO ARDILA HIGUERA promovió demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 35 incisos 1o. y 2o. (parciales), 37 numeral 1o. (parcial) y 56 (parcial) de la Ley 182 de 1995 “por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”, a fin de que se declare su inexecutable.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijaran en lista las disposiciones demandadas en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Director de Invisión, y a los Ministros de Comunicaciones, del Interior y de Hacienda y Crédito Público, para que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas parcialmente acusadas.

Durante el término de fijación en lista, intervinieron los ciudadanos Olga Uribe Largacha, Maria Camila Arciniegas Alzate, Andrés Trujillo Maza y Andrés Flores Villegas, así como los apoderados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional de Televisión, en la forma como más adelante se expresa.

Por su parte, el señor Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 756 del 4 de octubre de 1995, envió a esta Corporación el concepto de rigor en relación con la demanda formulada contra los preceptos mencionados y acusados, solicitando declarar exequibles las disposiciones acusadas.

El texto de las normas parcialmente impugnadas, se transcribe bajo cada uno de los cargos de la demanda, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.681 del viernes veinte (20) de enero de 1995. Se subraya lo acusado.

II. COMPETENCIA.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 35 incisos 1o. y 2o. (parciales), 37 numeral 1o. (parcial) y 56 (parcial) de la Ley 182 de 1995.

III. LOS CARGOS FORMULADOS EN LA DEMANDA.

PRIMER CARGO: Inconstitucionalidad del Artículo 35 de la Ley 182 de 1995, por violación del artículo 20 de la Carta Política.

1. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

“ARTICULO 35.- Operadores del servicio de televisión. Se entiende por operador la persona jurídica pública o privada, con o sin ánimo de lucro, que utiliza directamente las frecuencias requeridas para la prestación del servicio público de televisión en cualquiera de sus modalidades, sobre un área determinada, en virtud de un título concedido por ministerio de la ley, por un contrato o por una licencia.

(...)”.

2. FORMULACION DEL CARGO.

El demandante acusa del artículo 35 de la Ley 182 de 1995, la expresión “jurídicas”, pues en su criterio vulnera el precepto constitucional consagrado en el artículo 20 de la Carta Política, por considerar que “la manifiesta y ostensible violación de la norma constitucional, consiste en que la ley que reglamenta el servicio de televisión, que a su vez es un medio masivo de comunicación, limita el ejercicio de un derecho fundamental como el consagrado en el referido artículo 20 de la Carta a un sólo tipo de personas: las personas jurídicas, sociedades anónimas, con acciones inscritas en una bolsa de valores, cuando el precepto constitucional garantiza el derecho de fundar medios masivos de comunicación a toda persona, esto es, a todas las personas naturales o jurídicas, sin distinciones de ninguna clase”.

Manifiesta que esta limitación es inexecutable, ya que al regular la propiedad de los medios masivos de comunicación, cercenaron de tajo el derecho de las personas naturales a fundar un canal de televisión, al restringir la posibilidad de operar o ser propietario de la concesión para la fundación de canales de televisión, exclusivamente a las personas jurídicas, que además deben ser sociedades anónimas con acciones inscritas en la bolsa, excluyendo de paso a todas las restantes formas societarias o personas jurídicas diferentes en tal formación.

3. INTERVENCIONES CIUDADANAS

3.1 La ciudadana OLGA URIBE LARGACHA presentó escrito defendiendo la constitucionalidad del precepto acusado, pues en su criterio éste no pretende limitar la posibilidad de fundar medios masivos de comunicación a las personas jurídicas; simplemente el objeto de la norma es encauzar la participación de las personas dentro de unas condiciones de control y vigilancia por parte del Gobierno, lo cual es común en un medio como el de la televisión.

Expresa que al limitar el acceso a fundar un canal de televisión sólo a las personas jurídicas, tiene sus razones de fondo, aunque los efectos jurídicos de los actos realizados son iguales tanto para las personas naturales como para las personas jurídicas; no obstante existe una diferencia sustancial en lo referente a la adopción de decisiones entre ambas especies. La persona natural, por una parte, es libre de actuar conforme le dicte su entendimiento y voluntad, y de tomar sus decisiones como una actividad de su fuero interno, situación hasta donde no llega el derecho para regularlo, ya que éste sólo puede interferir en los actos

externos de las personas. En cambio, señala que la persona jurídica en virtud de ser un ente colectivo, admite la ingerencia del derecho en la toma de decisiones y en sus actos internos.

Agrega que el conjunto de regulaciones aplicables a las personas jurídicas garantizan unas condiciones de control y vigilancia por parte del Estado y un sistema de publicidad que le otorga transparencia a sus actos.

3.2 Por su parte, los ciudadanos MARIA CAMILA ARCINIEGAS ALZATE Y ANDRES TRUJILLO MAZA, consideran que el actor “omite el sentido de interpretación sistemática de la ley al apartarse de los artículos 75, 76 y 77 de la Carta Política, los cuales están estrechamente vinculados al artículo 20 de la misma para precisar su sentido” (se subraya).

En estas disposiciones, señalan que la Constitución consagra el manejo del servicio de televisión en cabeza de un organismo estatal con personería jurídica y plena autonomía para reglamentar la operación de dicho servicio.

Además, en relación con la naturaleza del servicio público de televisión, indican que es irremediable la intervención del Estado a través del organismo encargado de ejecutar las disposiciones legales que la Constitución delega en la Ley 182 de 1995 y en la Comisión creada por ella; así, “no cabe pensar en la posibilidad de que se llegue al servicio de manera arbitraria por cualquier particular sino que, al contrario de prohibirle su acceso, se le controle y encauce a través del cumplimiento de una serie de requisitos, como es la creación de una persona jurídica para ser prestatario de este servicio”.

Concluyen que la configuración de una persona jurídica sólo es posible con el concurso de personas naturales. De este modo, señalan que la persona natural no queda excluida de la prestación del servicio de televisión, como lo asegura el demandante por una supuesta violación al ordenamiento superior.

4. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

4.1 El representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para sustentar la constitucionalidad de la disposición acusada, señala que el hecho de que el artículo 20 de la Carta Política garantice para toda persona la libertad de fundar medios masivos de comunicación, no significa necesariamente que las personas naturales deban ser autorizadas para ser operadoras de los servicios de televisión de manera independiente y aislada, sino que por la naturaleza misma de la actividad a desarrollar, es ineludible exigir que ésta última sea desarrollada por personas jurídicas; esto es, personas naturales organizadas bajo la forma de personas jurídicas.

Manifiesta que el principio de igualdad se quebrantaría si se discriminaran las personas que puedan ser operadoras del servicio público de televisión por razones de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, de acuerdo con el artículo 13 de la Carta, lo que no sucede en el caso del artículo demandado.

En efecto, sostiene que el hecho de que sean las personas jurídicas de derecho público o privado las que estén autorizadas para ser operadoras del servicio público de televisión, tiene

como razón de ser la complejidad de la operación, y la finalidad de que las relaciones entre los operadores y la entidad pública, a la cual se ha reservado la titularidad y el servicio de televisión -la Comisión Nacional de Televisión-, sean lo más transparentes posibles y, sobre todo, que pueda radicarse de manera nítida la responsabilidad que corresponde a los operadores por el desarrollo de su actividad.

4.2 Por su parte, el apoderado de la Comisión Nacional de Televisión señala para defender la constitucionalidad de la expresiones acusadas del artículo 35 de la Ley 182 de 1995, que no puede afirmarse que se violó el artículo 20 de la Carta Política, cuando dice que “se garantiza a toda persona la libertad (...) de fundar medios masivos de comunicación”, porque la “fundación” de los medios televisivos no corresponde a los operadores, y con base en lo dispuesto en el artículo 365 de la C.P., la Ley 182 de 1995 en su artículo 29 se estableció que “El derecho de operar y explotar medios masivos de televisión debe ser autorizado por el Estado, y depender (...) de las necesidades del servicio (...)”.

Concluye que siendo la ley la reguladora del servicio público de televisión, ella tiene la facultad discrecional de determinar cuáles personas pueden ser operadoras, como lo hizo el artículo 35 acusado, teniendo en cuenta para ello las razones técnicas, políticas y de conveniencia que demanda tal servicio, a las cuales no es ajena la necesidad de evitar la actividad monopolística, cuando el servicio es impropio o privado, que eventualmente no corresponde con la finalidad social del Estado.

5. CONCEPTO DEL PROCURADOR

En lo que se refiere a la expresión “persona jurídica” contenida en el artículo 35 de la Ley 182 de 1995, manifiesta el Jefe del Ministerio Público que el demandante se aparta de la interpretación armónica de la preceptiva constitucional, al no contemplar dentro de su análisis los artículos 75, 76 y 77 del mismo ordenamiento, los cuales se encuentran relacionados estrechamente con el artículo 20 de la Carta Política. Dichas normas atribuyen el manejo del servicio de televisión en cabeza de un organismo estatal con personería jurídica y plena autonomía para reglamentar la operación de ese servicio.

A su juicio, la Ley 182 de 1995 en sus artículos 35 y 56 no desconoce el contenido constitucional, restringiendo el ejercicio del derecho como aduce el impugnante, sino que pretende delimitar las pautas bajo las cuales debe prestarse el servicio, logrando así el control y supervisión requeridos.

Manifiesta que el hecho de que el artículo 20 constitucional garantice a todas las personas la libertad de fundar medios masivos de comunicación, no significa que necesariamente las personas naturales deban ser autorizadas para ser operadoras de los servicios de televisión de manera independiente y aislada, sino que por la naturaleza misma de la actividad a desarrollar y para preservar las finalidades sociales inherentes al servicio televisivo, es ineludible exigir que ésta última se preste por personas naturales organizadas bajo la forma de personas jurídicas.

En efecto, indica el Jefe del Ministerio Público, que la circunstancia de que sean las personas jurídicas de derecho público o privado quienes se encuentren autorizadas para desarrollar tales funciones, tiene como razón de ser la complejidad que encierra dicha actividad, en la

cual no puede pretenderse que una persona natural aisladamente pueda ser operadora del mismo, en forma eficaz.

El demandante acusa el artículo 35 (parcial) de la Ley 182 de 1995, “por medio de la cual se reglamenta el servicio de televisión”, por estimar que dicho precepto quebranta el artículo 20 de la Constitución Política.

La norma demandada dispone que se entiende por operador del servicio de televisión la persona jurídica pública o privada, con o sin ánimo de lucro, que utiliza directamente las frecuencias requeridas para la prestación del mismo, en cualesquiera de sus modalidades.

Afirma el actor, que la expresión “jurídica” contenida en el artículo 35 acusado vulnera el ordenamiento constitucional, toda vez que limita el ejercicio de un derecho fundamental -la libertad de fundar medios masivos de comunicación- a un sólo tipo de personas, a saber, las personas jurídicas constituídas como sociedades anónimas con acciones inscritas en una bolsa de valores. Dicha limitación a su juicio, es inexecutable, pues según él, cercena el derecho de las personas naturales a fundar un canal de televisión y les restringe la posibilidad de operarlos.

A fin de poder resolver el asunto sub-examine, considera la Corte que es necesario realizar dentro de su función de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, una interpretación sistemática y armónica de los preceptos superiores, y en particular, de aquellos que se encuentran estrechamente relacionados dentro del proceso de comunicación social.

Lo primero que cabe señalar es que la voluntad del constituyente de 1991 en lo referente al uso del espectro electromagnético, concebido como un bien público, inalienable e imprescriptible, fue la de permitir la emisión de éste por los particulares, aunque sujeta siempre a la gestión y control del Estado. De esta manera, de acuerdo con la regulación consagrada en el artículo 75 de la Carta Política, el ejercicio del derecho fundamental de fundar medios masivos de comunicación para la utilización del espectro electromagnético no es absoluto, sino que por el contrario, requiere de la intervención estatal en razón del carácter de bien público que ostenta, a fin de garantizar el pluralismo informativo y la competencia y con el objeto de preservar y desarrollar las finalidades sociales inherentes a los servicios televisivos.

Ya en anterior ocasión, esta Corporación tuvo oportunidad de destacar que la potestad de fundar medios masivos de comunicación, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 20 constitucional, no es libre, ya que en tratándose de un bien de uso público, como lo es el espectro electromagnético, su ejercicio está sujeto a la gestión y control del Estado, a fin de que en los términos que fije la ley, se garantice la igualdad de oportunidades en el acceso o uso, así como el cumplimiento de los fines propios del servicio eficiente de la televisión colombiana y la eliminación de las prácticas monopolísticas en el mismo.

Es pertinente reiterar aquí lo expresado por esta Corporación en la sentencia No. T-081 de febrero 26 de 1993, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se indicó lo siguiente respecto de la libertad de fundar medios masivos de comunicación y del acceso al espectro electromagnético:

“La libertad de fundar medios masivos de comunicación es un derecho fundamental de aplicación inmediata. A través de los medios masivos de comunicación se difunde la información bien sea en forma escrita, oral o audiovisual. En tal sentido, la libertad de fundar estos medios sugeriría la libertad de transmitir o emitir información con independencia del medio utilizado para ello. No obstante, la modalidad del medio de comunicación no es irrelevante para el ejercicio de los derechos a expresar, opinar e informar. Mientras que en algunos casos solo es suficiente con disponer del recurso económico para difundir su pensamiento u opinión - prensa escrita -, en otros se deben utilizar bienes de uso público para ejercer los derechos propios de esta actividad. Esta distinción es importante en lo que respecta al reconocimiento del carácter de derecho de aplicación inmediata de la libertad de fundar medios masivos de comunicación, ya que los medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético tienen un tratamiento jurídico especial.

....

La voluntad constituyente se expresó inequívocamente en el sentido de definir el espectro electromagnético como un bien de uso público inenajenable e imprescriptible. Con la Constitución de 1991, la emisión puede realizarse por los particulares, previa autorización del Estado, mediante el sistema de concesiones. El ejercicio de los derechos fundamentales de informar y fundar medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético no es libre. Por el contrario, requiere de la intervención estatal en razón del carácter de bien público que ostenta el espectro electromagnético y, además, con el objeto de preservar y desarrollar las finalidades sociales inherentes a los servicios televisivos. Los servicios de televisión tienen funciones culturales, recreativas e informativas. Los particulares que producen y emiten programas de televisión están sujetos al cumplimiento de los fines sociales del Estado” (negritas y subrayas fuera de texto).

La ley examinada circunscribe a las personas jurídicas la facultad de fundar medios masivos de comunicación que hacen uso del espectro electromagnético (operadores del servicio de televisión). En otros términos, impide que personas naturales puedan directamente hacer uso de dicha facultad. La Corte no considera que la restricción anotada vulnere la Constitución, por las siguientes razones:

(1) El espectro electromagnético es un bien público sujeto a la gestión y control del Estado (CP. art. 75). A diferencia de otros operadores de medios de comunicación, los que se ocupan de la televisión necesariamente deben hacer uso del espectro electromagnético. Por consiguiente, su situación y régimen jurídico no puede ser igual al de los restantes medios de comunicación, inclusive desde el punto de vista de la libertad de acceso. Aquellos no usan el espectro y, por ende, no están sujetos a las restricciones que surgen de su gestión y control, las cuales a su vez, en parte se explican por razones técnicas, entre las cuales, una significativa es el número limitado de frecuencias y espacios que podrían adjudicarse, lo que torna imposible garantizar la libertad de acceso al espectro para todas las personas que decidan ser operadores de televisión.

(2) Dadas estas condiciones -cupo limitado de frecuencias y espacios e imposibilidad de que “todos” puedan fundar medios que hacen uso del espectro electromagnético-, la solución contemplada en la ley consulta el principio de efectividad, proporcionalidad y

democratización del acceso a la propiedad, siempre que se interprete de conformidad con lo que indica la Corte.

(2.1) Principio de efectividad.- Es fin del Estado garantizar la efectividad de los derechos fundamentales (CP. artículo 2o.). La posibilidad de que las personas naturales puedan fundar medios masivos de comunicación, a través de personas jurídicas en las que participan como asociados, aparte de ser la más práctica, es la más funcional en cuanto a la universalización de este derecho. En efecto, si se garantiza en términos de beneficiario real, que el capital de estas personas jurídicas sea abierto, esto es, constituido desde un comienzo, con base en ofertas dirigidas al público en general, se logra que cualquier persona pueda “efectivamente” de esta forma, fundar y gestionar medios televisivos, lo que de otro modo sería imposible salvo para contadas personas.

(2.2) Principio de proporcionalidad.- La restricción de la ley consistente en establecer una modalidad concreta para el ejercicio del derecho a fundar medios masivos que hacen uso del espectro electromagnético, se ajusta al principio de proporcionalidad. La finalidad de la ley es constitucional: hacer efectivo y posible, dadas las restricciones técnicas advertidas, para el mayor número de personas, el derecho a fundar medios masivos de comunicación que hacen uso del espectro electromagnético.

El medio empleado para el efecto -posibilidad de participar en sociedades de capital abierto-, es idónea para lograr el fin propuesto. El sacrificio que comporta la medida -fundación directa de medios masivos que hacen uso del espectro electromagnético por parte de personas naturales-, no es en modo alguno superior al beneficio que se obtiene al arbitrar modalidades de inversión colectiva para el ejercicio del derecho, pues en el primer caso sólo pocos privilegiados podrían acceder al espectro electromagnético, y en el segundo, lo harían todas las personas que decidieran concurrir a la oferta pública de acciones, cuotas o partes de interés.

(2.3) Democratización del acceso a la propiedad.- Si bien la adjudicación de espacios y frecuencias no equivale a la venta de una empresa del Estado, la promoción del acceso a la propiedad es un principio general del Estado social de derecho que no puede dejarse de actuar cuando se presentan las condiciones propicias para hacerlo. La concesión del uso o acceso a un bien público, que va a generar riqueza privada, sin duda es una oportunidad para hacer efectivo este principio, ya que de lo contrario se estimula la propiedad en pocas manos o se asignan beneficios y ventajas a los que más pueden so pretexto de habilitar una fuente de rentas fiscales. En este sentido, es esencial que las personas jurídicas privadas, en el nivel local y en relación con los canales zonales, se creen como sociedades de capital abierto y así subsistan y funcionen. En ellas la oferta pública, primaria y secundaria, se convierte en la garantía de que todas las personas que de buena fe deseen vincularse a las mismas, salvo que concurran limitantes legales, puedan hacerlo.

2. La televisión es un bien comunitario, esencial para garantizar en la sociedad la permanente apertura de un proceso de comunicación que vivifique la democracia y la cultura y que sea autónomo respecto de los centros de poder económico y político.

“La búsqueda obsesiva de un grado significativo de autonomía funcional para el ente encargado de dirigir la televisión, no es pueril o carente de toda justificación. Por el contrario,

ella nace de la importancia y trascendencia de este medio de comunicación en la sociedad moderna. La televisión, sobra decirlo, ocupa un lugar central en el proceso comunicativo social. La libertad de expresión y el derecho a informar y ser informado, en una escala masiva, dependen del soporte que les brinda el medio de comunicación. La opinión pública, no es ajena a las ideas e intereses que se movilizan a través de la televisión. Por consiguiente, el tamaño y la profundidad de la democracia, en cierta medida resultan afectados por la libertad de acceso y el pluralismo que caracterice a la televisión y ellas, sin lugar a dudas, pueden resentirse cuando el medio se convierte en canal propagandístico de la mayoría política o, más grave aún, de los grupos económicos dominantes. En otro campo, la televisión despliega efectos positivos o negativos, según sea su manejo, para la conservación y difusión de las diferentes culturas que convergen en una sociedad compleja. Los efectos de las políticas y regulaciones en esta materia, unido al poder que envuelve la intervención en el principal y más penetrante medio de comunicación social, exige que su manejo se guíe en todo momento por el más alto interés público y que ningún sector o grupo por sí sólo, así disponga de la mayoría electoral, pueda controlarlo directa o indirectamente.

...

Si el ente de dirección de la televisión es cooptado por uno de los subsistemas de la sociedad - en este caso, el de sus líderes políticos -, existe una alta probabilidad de que su poder se incremente irrazonablemente, a expensas del beneficio general que dicho medio está llamado a servir a la sociedad y a sus distintos componentes e intereses vitales. Inclusive, desde el punto de vista de la competencia política, no es equitativo y petrifica el elenco de opciones, que la televisión deje de ser un bien o recurso social y se convierta en activo cuasi-patrimonial de la mayoría política que en cada momento histórico resulte triunfante.

La autonomía de la Comisión Nacional de Televisión no es, pues, un simple rasgo fisonómico de una entidad pública descentralizada. En dicha autonomía se cifra un verdadero derecho social a que la televisión no sea controlada por ningún grupo político o económico y, por el contrario, se conserve siempre como un bien social, de modo que su inmenso poder sea el instrumento, sustrato y soporte de las libertades públicas, la democracia, el pluralismo y las culturas (Corte Constitucional. Sentencia No. C-497 de 1995. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De acuerdo con lo expuesto, es exequible la expresión persona "jurídica" del artículo 35, como quiera que las mencionadas en el segundo inciso, corresponden a formas de gestión comunitaria, tales como Inravisión, las organizaciones regionales de televisión, las organizaciones comunitarias y las personas jurídicas. Tratándose de éstas últimas, debe entender que son las que se constituyan y funcionen como de capital abierto e integrado en virtud de ofertas dirigidas al público en general, todo lo cual debe verificarse en términos de beneficiario real como garantía para la efectividad del derecho a fundar medios masivos de comunicación (CP. art. 2o.).

3. La exigencia de la persona jurídica en las condiciones establecidas por la Corte, garantiza el pluralismo informativo y la competencia, no menos que ayuda a evitar prácticas monopolísticas (CP. art. 75). En todo caso, tratándose de un bien público objeto de intervención del Estado, la ley -siempre que se ciña a la Constitución y a los principios

analizados- tiene plena capacidad para establecer las pautas y mecanismos para acceder al espectro electromagnético (CP. art. 76).

4. La ley no viola la libertad de asociación. Si bien la Corte Constitucional ha señalado que la libertad de asociación supone la libertad de ingreso a ella y la libertad de salida, excepcionalmente ha reconocido la validez de las normas legales que contemplan la creación de entes asociativos cuando, en ausencia de dicha previsión, surgirían problemas de coordinación social. Sobre el particular, ha sostenido la Corporación lo siguiente:

“Por vía excepcional, siempre que la solución normativa haya sido necesaria para superar problemas de coordinación social de otra manera insalvables, puede considerarse admisible su consagración legal si ella persigue un fin público digno de tutela y el esquema asociativo no interfiere con la autonomía y derechos fundamentales de las personas.

Eliminada la disposición legal, nadie podría asegurar que espontáneamente las fuerzas sociales se conducirían de manera tal que en cada plantel del país se conformara una asociación de padres de familia. La ley, en este caso, viene a suplir una dificultad inicial de autoconvocatoria de las fuerzas sociales. Ahora, estas asociaciones son vitales para canalizar la obligatoria participación de la sociedad y de los padres en el proceso educativo y formativo de los menores (CP arts 67 y 68), lo que hace que su finalidad y objetivos particulares sean desde todo punto de vista loables y necesarios” (Corte Constitucional. Sentencia No. C-041 de 1994. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Igualmente, tratándose de la intervención del Estado en el acceso al espectro electromagnético, es posible que aquél disponga las condiciones generales para adjudicar espacios y frecuencias, siempre que estas sean razonables.

De otra parte, es del caso señalar que si bien el artículo 20 de la Constitución Política establece como derecho fundamental de las personas naturales, “la de fundar medios masivos de comunicación”, dicho precepto no puede ser interpretado y aplicado en forma aislada con relación a aquel que define el espectro electromagnético como un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado.

De ahí que el artículo 75 de la Carta Fundamental garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, “en los términos que fije la ley”. Igualmente, agrega que “para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético”.

Por otro lado, el artículo 76 ibídem determina “la intervención estatal en el espectro electromagnético, utilizado para los servicios de televisión, a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Igualmente, el artículo 77 superior establece a cargo del mencionado organismo, la dirección de la política que en materia de televisión determine la ley, sin menoscabo de las libertades consagradas en la Constitución.

Con fundamento en las anteriores disposiciones de orden constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley No. 182 de 1995 para reglamentar el servicio de televisión, definiendo a ésta como un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponde mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere la misma ley y a los particulares y comunidades organizadas en los términos del artículo 365 de la Constitución Política, según el cual, “los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado y están sometidos al régimen jurídico que fije la ley para su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, ya sea directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares”. Cabe advertir que de acuerdo a la misma normatividad, en todo caso, el Estado debe mantener la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Lo anterior conduce a considerar que es razonable y proporcionado el hecho de que sean las personas jurídicas las llamadas por la ley a desarrollar cabalmente las finalidades propias del servicio público de televisión a través del uso del espectro electromagnético, como bien público del Estado, inenajenable e imprescriptible.

Aparte del carácter finito del mismo, es pertinente observar que en cuanto hace al uso del espectro electromagnético, es la misma Constitución la que exige la intervención del Estado a través de la ley para garantizar el pluralismo informativo y la competencia y para evitar igualmente las prácticas monopolísticas en su utilización, sujeta a la gestión y control del Estado. Así pues, la esencia misma de la actividad de operar medios masivos de comunicación exige que sea una persona jurídica responsable la que tenga a su cargo la utilización de las frecuencias requeridas para la prestación del servicio público de televisión en cualesquiera de sus modalidades, sobre un área determinada, en virtud de un título concedido por ministerio de la ley, por un contrato o por una licencia.

Al establecer la Constitución Política, como lo hace, determinadas condiciones con respecto a los operadores del servicio de televisión, se acoge el criterio según el cual el Estado no es indiferente a que exista una profesionalización y una actividad técnica y económica del servicio público de televisión, partiendo de la premisa de que el espectro electromagnético es un bien escaso de carácter público, para lo cual el legislador está facultado constitucionalmente a efecto de establecer aquellos mecanismos encaminados a determinar la forma de fundar y desarrollar los medios masivos de comunicación en lo concerniente al uso del espectro electromagnético.

Por ello, en nada se opone que para cumplir con el servicio público de televisión, inherente a la finalidad social del Estado y asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, pueda este intervenir a través de la ley a fin de establecer restricciones como las relacionadas con la existencia de operadores del servicio de televisión organizadas como personas jurídicas públicas o privadas que utilicen las frecuencias para la prestación del mismo, así como el establecimiento de requisitos que garanticen un manejo más eficiente de dicho servicio.

Por lo anterior, el derecho de operar y explotar medios masivos de televisión debe ser autorizado por el Estado y depender de las posibilidades del espectro electromagnético, de las necesidades del servicio y de la prestación eficiente y competitiva del mismo (artículo 29

de la Ley 182 de 1995). De acuerdo a lo señalado en la exposición de motivos de la ley en referencia a la que se hace alusión por parte de uno de los intervinientes en este proceso, dentro de la necesidad de fortalecer la televisión pública, se debe tener en cuenta el problema de la libre competencia económica y de servicios entre la televisión estatal y los prestatarios u operadores privados, agregando que “una televisión estatal pobre y obsoleta en tecnología, es la avenida que con mayor rapidez conduce al monopolio privado en la información y el servicio”.

De lo anterior se colige que con fundamento en la sistemática y adecuada interpretación de las disposiciones constitucionales, la norma superior garantiza a toda persona el derecho a “fundar” medios masivos de comunicación (artículo 20 CP.), pero tratándose de un bien del Estado, inenajenable e imprescriptible como lo es el espectro electromagnético, “su uso” está sujeto a la gestión y control del mismo “en los términos que fije la ley” (artículo 75 CP.) y por consiguiente el legislador está facultado por la Constitución para regular en condiciones de igualdad, su acceso y ejercicio para lo relacionado con el servicio público de televisión.

De otro lado, tal como se establece en el artículo 76 ibídem, “la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios públicos de televisión estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen legal propio”.

Así pues, estima la Corporación que 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 tratándose 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.).

Por otra parte, el Estado no puede ser indiferente ante la necesaria actividad técnica y profesionalización en el ejercicio del servicio público de televisión y por ello se requiere que el legislador, facultado constitucionalmente para el efecto, pueda señalar que las personas jurídicas son operadores del servicio de televisión, como lo hace el precepto demandado, con sujeción a las normas superiores mencionadas, al regular lo relacionado con el uso del servicio de televisión, como bien público inenajenable, ya que como lo advierte en forma diáfana el artículo 75 de la Carta Política, se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético, “en los términos que fije la ley”.

En este sentido, cabe señalar que, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, los derechos no se conciben en forma absoluta, sino que por el contrario, están limitados en su ejercicio para no afectar otros derechos y propender por la prevalencia del interés general. De esta manera, el legislador en aras de proteger el derecho que le asiste a la colectividad, puede limitar su acceso y prestación, más aun cuando se trata del servicio público de televisión.

Debe destacarse así mismo, que el artículo 35 parcialmente demandado, no limita la

posibilidad de fundar medios masivos de televisión exclusivamente a las personas jurídicas, pues de una parte, su configuración sólo es posible con el concurso de las personas naturales -con lo cual puede afirmarse que de esta forma la persona natural no queda excluida de la prestación del servicio de televisión, y de la otra, la finalidad de la norma es encauzar la participación de las personas jurídicas dentro de unas condiciones que permitan garantizar el control y la vigilancia por parte del Gobierno, a través del organismo creado para el efecto -la Comisión Nacional de Televisión-.

En estas circunstancias, el conjunto de regulaciones aplicables a las personas jurídicas garantizan unas condiciones de control y vigilancia por parte del Estado que le otorga mayor transparencia a sus actos.

Por lo tanto, para la Corte el precepto cuestionado no restringe el derecho a fundar medios masivos de comunicación, sino que delimita las condiciones y requisitos bajo los cuales debe llevarse a cabo la prestación del servicio de televisión, logrando así el control y supervisión requeridos, tanto por el constituyente de 1991 -artículo 75 CP.-, como por la naturaleza de la actividad.

Por otra parte, y para reafirmar la constitucionalidad del precepto sub-examine, no es dable admitir la posibilidad de que se acceda al servicio de televisión por cualquier particular, por cuanto partiendo del criterio según el cual es al legislador a quien compete fijar las condiciones de acceso al uso del espectro electromagnético, como bien público inenajenable e imprescriptible, es razonable y proporcionado que el legislador pueda desarrollar y regular el acceso y uso de este.

Así pues, la circunstancia de que el artículo 20 de la Carta Fundamental garantice a toda persona la libertad de fundar medios masivos de comunicación, no significa de acuerdo al mandato contenido en los artículos 75, 76 y 77 ibídem, que necesariamente las personas naturales deban ser autorizadas para ser operadoras de los servicios de televisión en forma independiente, lo cual, cabe agregar, tampoco equivale a que se les esté negando dicho derecho, que bien puede ejercerse por estas dentro de los parámetros fijados por la ley, organizados como personas jurídicas.

En el artículo 35 demandado parcialmente, se estableció en su inciso 2o. que para los efectos de la misma se consideran operadores del servicio público de televisión las siguientes personas: el Instituto Nacional de Radio y Televisión, las organizaciones regionales de televisión actualmente constituídas y las que se constituyan en los términos de la misma ley, así como las personas jurídicas autorizadas en virtud de contrato para cubrir las zonas descritas en las disposiciones subsiguientes, las organizaciones comunitarias y las “personas jurídicas titulares de licencias para cubrir en el nivel local”, además de las personas autorizadas para prestar el servicio de televisión cerrada o por suscripción.

Por su parte, en el artículo 37 ibídem se señaló que en cada uno de los niveles territoriales descritos en la misma ley, el servicio público de televisión deberá ser prestado en libre y leal competencia, de conformidad con las siguientes reglas:

“4. Nivel Local. El servicio de televisión será prestado por las comunidades organizadas, las instituciones educativas, tales como colegios y universidades, fundaciones, corporaciones y

asociaciones sin ánimo de lucro, y personas jurídicas con ánimo de lucro en municipios hasta de trescientos mil (300.000) habitantes, con énfasis en programación de contenido social y comunitaria y podrá ser comercializado gradualmente de acuerdo a la reglamentación que al efecto expida la Comisión Nacional de Televisión”.

Ahora bien, consecuente con la finalidad de garantizar el pluralismo informativo y la competencia y en orden a evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético, considera la Corte que lo que pretende la ley de televisión para hacer viable la democratización en el acceso al servicio público de televisión, es que se distribuya éste entre el mayor número de personas y por ello, el medio jurídico más expedito es desde su constitución y funcionamiento, la existencia de la sociedad anónima abierta y democrática, para lo cual debe entenderse que las personas jurídicas con ánimo de lucro a que se refiere el numeral 4o. del artículo 37 de la ley de televisión son las anteriormente mencionadas. Sólo en ese entendido resulta exequible el precepto demandado, que define a la persona jurídica como operador del servicio público de televisión para la explotación del mismo, como así habrá de declararse en la parte resolutive de esta providencia.

SEGUNDO CARGO: Inconstitucionalidad del Artículo 56 de la Ley 182 de 1995, por violación del artículo 20 de la Carta Política.

“ARTICULO 56.- Sociedades anónimas para la prestación del servicio de televisión. Para efectos de la prestación del servicio de televisión en cualquiera de los canales zonales a que se refiere la presente Ley, los concesionarios deberán ser sociedades anónimas, cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores.”

2. EXAMEN DEL CARGO

En cuanto al cargo formulado contra el artículo 56 de la Ley 182 de 1995, en lo que se refiere a la expresión “Sociedades anónimas, cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores”, señala el demandante que ésta vulnera el precepto constitucional consagrado en el artículo 20 de la Carta Política, por considerar que “la manifiesta y ostensible violación de la norma constitucional, consiste en que la ley que reglamenta el servicio de televisión, que a su vez es un medio masivo de comunicación, limita el ejercicio de un derecho fundamental como el consagrado en el referido artículo 20 de la Carta a un sólo tipo de personas: las personas jurídicas, sociedades anónimas, con acciones inscritas en una bolsa de valores, cuando el precepto constitucional garantiza el derecho de fundar medios masivos de comunicación a toda persona, esto es, a todas las personas naturales o jurídicas, sin distinciones de ninguna clase”.

Por lo anterior, expresa que dicha limitación es inexecutable, por cuanto al regular la propiedad de los medios masivos de comunicación, como es la televisión, cercenaron de tajo el derecho de las personas naturales a fundar un canal de televisión, al restringir la posibilidad de operar o ser propietario de la concesión para la fundación de canales de televisión exclusivamente a las personas jurídicas, que además deben ser sociedades anónimas con acciones inscritas en la bolsa, excluyendo de paso a todas las restantes formas societarias o personas jurídicas diferentes en tal formación.

3. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

3.1 El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señala en relación con el requisito establecido en el artículo 56 acusado, según el cual en los canales zonales los concesionarios deben ser personas constituídas como sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en bolsa de valores, que éste tiene como objeto, democratizar la propiedad de tales concesionarios y prevenir cualquier práctica monopolística que pretenda implantarse dentro de esas personas. En efecto, concluye que “con tal constitución se logra el acceso libre de las personas naturales o jurídicas que así lo deseen, con el único requisito de la adquisición de la acción respectiva”.

3.2 Por su parte, el apoderado de la Comisión Nacional de Televisión intervino dentro del proceso con el objeto de defender la constitucionalidad del artículo 56, señalando al efecto que en la exposición de motivos de la Ley 182 de 1995, se invocó la necesidad de fortalecer la televisión pública, “pues ello hace referencia a un problema de libre competencia económica y de servicios entre la televisión estatal y los prestatarios u operadores privados”, agregando que “una televisión estatal pobre y obsoleta en tecnología, es la avenida que con mayor rapidez conduce al monopolio privado en la información y el servicio”.

Al exponer su criterio respecto de la autorización de la prestación del servicio por parte de la ley, a cargo del sector privado, consideró que “dentro de éste, el que ofrecía mejores posibilidades tecnológicas y económicas de democratización y de control estatal, eran las sociedades anónimas inscritas en una bolsa de valores, con acierto no desvirtuable, dado el régimen legal y de control al cual están sometidas”.

Señala que al proceder así, el legislador tuvo en cuenta también la calidad de la información, porque “como lo ha dicho esa Corte (sentencia de junio 17/92, C.033) a propósito del artículo 20 de la C.Nal., el derecho de la información es un derecho de doble vía, porque se entiende necesariamente al receptor de las informaciones y, más aún, las normas constitucionales tienden a calificar cuáles son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas”.

Finalmente, agrega que la Corte Constitucional en sentencia No. C-318 de julio 14 de 1994, analizó la constitucionalidad del parágrafo 1o. del artículo 3o. de la Ley 37 de 1993, relacionado con la regulación de la prestación del servicio de telefonía móvil celular. Señaló en esa providencia la Corporación, que dicho servicio podía ser prestado también por el sector privado, mediante sociedades anónimas abiertas, y consideró que “la reserva estatal del servicio de telefonía móvil celular no equivale a la creación de un monopolio legal con fines rentísticos y debe, por ello, analizarse a la luz del citado art. 365 de la C.P.”.

4. CONCEPTO DEL PROCURADOR

Sostiene el representante del Ministerio Público en cuanto al requisito del artículo 56 acusado que exige que los concesionarios de los canales zonales de televisión sean personas constituídas como “sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores”, que su finalidad es democratizar la propiedad de tales concesionarios, así como prevenir cualquier práctica monopolística que pretenda implantarse dentro de los mismos.

En efecto, a su juicio al constituirse este tipo de personas jurídicas, se permite el libre acceso de quienes deseen ser concesionarios de televisión, con el único requisito de la adquisición

de la respectiva acción, razón por la cual estima que debe declararse exequible la disposición acusada.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

El artículo 56 (parcial) de la Ley 182 de 1995 establece que para efectos de la prestación del servicio de televisión en cualquiera de los canales zonales a los que se refiere la ley, los concesionarios deberán ser sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores.

Sostiene el actor, como ya se indicó, que este precepto en lo que se refiere a la expresión “sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores”, vulnera el artículo 20 de la Carta Política, al limitar el derecho a fundar medios masivos de comunicación sólo a aquellas personas jurídicas constituídas como sociedades anónimas y con acciones inscritas en una bolsa de valores, con desconocimiento del derecho que le asiste a todas las personas naturales, sin diferencia ninguna de clase, raza, sexo o condición social o económica, así como a las restantes formas societarias.

Para la Corte, los mismos argumentos que se expusieron en relación con el cargo formulado contra la expresión “jurídica” del artículo 35 de la Ley 182 de 1995, sirven de fundamento en el asunto sub-examine, para los efectos de la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, los cuales se reiteran, al considerar innecesaria su repetición.

Además, cabe agregar que con dicha exigencia se logra el acceso libre de las personas naturales o jurídicas que así lo deseen como concesionarios en la prestación del servicio de televisión en cualquiera de los canales zonales, con el único requisito de estar constituídos como sociedades anónimas y adquirir acciones inscritas en una bolsa de valores.

Cabe destacar además, que la finalidad de la norma demandada no es otra que exigir en los canales a que se refiere la Ley 182 de 1995, que los concesionarios deben constituirse en sociedades anónimas con acciones inscritas en una bolsa de valores, con el objeto de democratizar la propiedad y prevenir cualquier práctica monopolística que pretenda implantarse en la prestación del servicio de televisión.

Sin embargo, debe recalarse que las sociedades anónimas a que se refiere el precepto acusado deberán estar constituídas a través del mecanismo de la oferta pública, con la participación efectiva de los particulares en la prestación del servicio de televisión para que pueda cumplirse realmente con la garantía constitucional de la existencia del pluralismo informativo y de la intervención del Estado por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético de que trata el artículo 75 de la Carta Fundamental.

Lo anterior solamente resulta plausible en la medida en que el legislador garantice la existencia y funcionamiento para los efectos de la prestación del servicio de televisión, de sociedades anónimas abiertas y democráticas, cuyo capital en su totalidad pueda integrarse mediante ofertas destinadas al público en general y siempre que conserven realmente, el carácter de abiertas, con el fin de que a través de ellas pueda garantizarse plenamente el ejercicio del derecho fundamental a fundar medios masivos de comunicación (artículo 20

CP.), la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético “en los términos que fije la ley”, el pluralismo informativo y la competencia, la prohibición de las prácticas monopolísticas (artículo 75 CP.) y la obligación del Estado de promover la democratización accionaria (artículo 60 CP.). Bajo ese entendido, es como resulta exequible la norma acusada, como así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

TERCER CARGO: Inconstitucionalidad del Artículo 37 de la Ley 182 de 1995, por violación de los artículos 13 y 75 de la Carta Política.

1. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

“ARTICULO 37.- Régimen de prestación. En cada uno de los niveles territoriales antes señalados, el servicio público de televisión será prestado en libre y leal competencia, de conformidad con las siguientes reglas:

1. Nivel Nacional. Para garantizar que la competencia con los operadores zonales se desarrolle a partir del 1o. de enero de 1998, en condiciones de igualdad efectiva y real, y prevenir cualquier práctica monopolística en la prestación del servicio, así como para velar por la protección de la industria de televisión constituida al amparo de la legislación expedida hasta la vigencia de ésta Ley, el Estado se reservará, hasta dicha fecha, la prestación del servicio público de televisión en el nivel nacional, el cual estará a cargo del Instituto Nacional de Radio y Televisión. Este operará los canales nacionales que determine la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, de acuerdo con las posibilidades del espectro, las necesidades del servicio y la prestación eficiente y competitiva del mismo.

A partir del primero (1o.) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998), el servicio podrá ser prestado también nacionalmente por los operadores zonales mediante encadenamientos, o por extensión gradual del área de cubrimiento y de acuerdo con la reglamentación que sobre el particular expida la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.

(...)”.

2. EXAMEN DEL CARGO

Estima el demandante que “cuando el Estado se reserva para sí la explotación de los canales nacionales de televisión hasta el 1o. de enero de 1998, está diciendo que su derecho para acceder al uso del espectro electromagnético es mejor al derecho de las demás personas y por consiguiente”, viola el artículo 13 porque contempla la igualdad de las personas ante la ley, “incluidas las personas del Estado”.

Afirma que el aparte acusado que establece “que solo hasta el 1o. de enero de 1998, los operadores zonales podrán prestar el servicio de televisión con cubrimiento nacional”, crea una práctica monopolística en favor de una entidad del Estado, lo que es contrario a los preceptos constitucionales, específicamente al artículo 75 que consagra tal prohibición.

Aduce que las disposiciones superiores quebrantadas -artículos 13 y 75- establecen lo contrario a lo que preceptúa la norma acusada, ya que “propugnan por la igualdad de todas las personas, sea cual fuere su naturaleza pública o privada, e igualmente garantizan dicha

igualdad en el acceso al uso del espectro electromagnético, al punto que ordenan que corresponde a la ley evitar las prácticas monopolísticas que no son otra cosa que la garantía de la igualdad de oportunidades en el uso del espectro”; además, sostiene que “la norma objeto de esta demanda consagra una práctica monopolística, como lo es el monopolio de una entidad del Estado, como Inravisión, como único operador nacional hasta el 1o. de enero de 1998”.

Finalmente, agrega que la Constitución se refiere a la existencia de monopolios cuando son de naturaleza fiscal y que solo pueden establecerse como arbitrios rentísticos, con una finalidad de interés público o social (artículo 336 de la CP.).

3. INTERVENCION CIUDADANA

ANDRES FLOREZ VILLEGAS considera que el artículo 37 de la Ley 182 de 1995 no viola ningún precepto constitucional, ya que cualquier persona, siempre que cumpla los requisitos señalados en la ley, puede ser concesionario de espacios de televisión.

Afirma que “si hay libertad para licitar y por ende para ser concesionario de espacios de televisión, resultaría falso argumentar que el precepto acusado quebranta el derecho a la igualdad”.

Expresa que una declaración de inexecutable de la norma mencionada, sólo llevaría a una posición de dominio del mercado que nadie puede desear, pues trae aparejada en muchos casos, el abuso de las prerrogativas que una condición de tal naturaleza confiere.

Y agrega en su escrito, que el proyecto que presentó el Ministro de Comunicaciones ante las Comisiones Sextas del Senado y Cámara sobre el tema, señala lo siguiente:

“... aunque el Gobierno restringe hasta 1998 los cubrimientos a las zonas, lo hace en forma provisoria y con el único objeto de reglamentar la competencia económica, según la atribución constitucional al gobierno para dirigir la economía”.

Por todo lo expuesto, estima que el artículo 37 demandado está encaminado a lograr la prestación ordenada y el cubrimiento efectivo para satisfacer adecuadamente las necesidades del servicio de televisión.

En cuanto a la reglamentación de dicho servicio a nivel nacional y zonal, ésta no es violatoria del derecho a la igualdad, pues constituye una forma de organizar su prestación.

4. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

4.1 El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sostiene que la libre competencia y la igualdad, son principios para cuya interpretación debe tenerse en cuenta que su titularidad corresponde a dos o más agentes de manera concurrente.

De tal forma, que en todo caso y como lo ha expresado la Corte Constitucional, la regulación de la libertad económica no significa restricción de la misma, sino por el contrario, “su acompañamiento con la libertad concurrente de otros agentes y con otros principios constitucionales”. Tal perspectiva, señala, tiene sustento constitucional si se tiene en cuenta

que para la prestación del servicio público de televisión, debe mediar la utilización de un bien público, cual es el espectro electromagnético (sentencia No. T-81 de 1993).

Indica que para el caso sub-examine, la explotación de los canales nacionales de televisión no se ha monopolizado en favor de Inravisión en estricto sentido, pues la reserva de esta actividad ya la tenía el Estado con anterioridad a la vigencia de la Ley 182 de 1995.

Sostiene que hasta el 1o. de enero de 1998 no habrá restricciones a la libre competencia, sino “un acoplamiento propio de todo proceso de transición de los agentes económicos para que, luego de la fecha estipulada legalmente, puedan los operadores nacionales y zonales competir en igualdad real de condiciones, tal cual es el objetivo constitucional”. Y agrega, que la fecha indicada para que el servicio público de televisión a nivel nacional pueda ser prestado por los operadores del servicio respectivo a los que se refiere el artículo 35 de la Ley 182 de 1995, tiene como objeto nivelar la situación de desigualdad que el proceso de transición crea para los operadores zonales del servicio al cual se alude.

Señala que la hipótesis de que parte la disposición demandada, es la de que la prestación del servicio de televisión en el nivel zonal por sus mismas características, va a ser gradual, y que se colocaría a los operadores de tal nivel en condiciones de desventaja, si en el proceso por alcanzar el cubrimiento total de la zona en la cual empiecen a prestar el servicio de manera gradual, se los pone a competir en igualdad de condiciones con los operadores nacionales.

De otro lado, indica que además de que constitucionalmente existe el monopolio como arbitrio rentístico previsto en el artículo 336 de la Carta, se consagra igualmente, la reserva estatal de determinada actividad o servicio público, de acuerdo con lo previsto por el artículo 365 de la misma, motivado por razones de soberanía o de interés social. Es bajo esta modalidad de intervención del Estado que se debe enmarcar el mandato del artículo 37 de la Ley 182 de 1995.

En el caso analizado, considera que no se trata de un monopolio como arbitrio rentístico, sino de una reserva estatal de una determinada actividad. En otras palabras, la prestación del servicio de televisión a nivel nacional hasta el primero de enero de 1998, no constituye un monopolio como arbitrio rentístico, sino una actividad sobre la cual existe reserva estatal para su prestación.

4.2 La Comisión Nacional de Televisión, mediante apoderado, intervino en el proceso y expresó en relación con la parte demandada del artículo 37 de la Ley 182 de 1995, las siguientes consideraciones:

4.2.1) Se desprende la intención del legislador de garantizar la competencia con los operadores zonales, en condiciones de igualdad efectiva y real, previniendo cualquier práctica monopolística, por lo cual el Estado se reservará hasta el primero de enero de 1998, la prestación del servicio de televisión en el nivel nacional que estará a cargo de Inravisión. De ello se infiere a su juicio, que la ley acusada pretende hacer el tránsito gradualmente de esa legislación en el tiempo y en las condiciones establecidas, a los términos y prescripciones de la nueva ley.

4.2.2) Si la ley se reservó la operación del servicio de televisión a nivel nacional, lo hizo no

solo por necesidades del servicio y su condición de servicio público -operación a cargo de Inravisión-, sino porque al expedirse la ley, se encontraban vigentes contratos que el Estado debía respetar y cumplir.

“Para el legislador al expedir la ley cuestionada, existían contratos diversos cuya vigencia debía ser respetada, así fuesen contratos administrativos, por razones de servicio público, de interés público y de respeto a los derechos adquiridos. Ante esas circunstancias, era forzoso señalar un límite temporal, sólo a partir del cual la operación a nivel nacional, que se reserva el Estado a través de Inravisión, ‘podrá ser pactada también nacionalmente por los operadores zonales’, asumiendo Inravisión únicamente la operación de los canales que en ese nivel determine la Junta Directiva de la COMISION NACIONAL DE TELEVISION, y de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida esa Junta, como lo prescribe el acusado artículo 37”.

4.2.3) En esas condiciones, indica que la igualdad ante la ley y las autoridades, que como principio consagra el artículo 13 de la Constitución Nacional, no fue violado porque con el tránsito de la legislación, debía considerarse el interés público, el mejor servicio y los derechos contractuales adquiridos y vigentes, y porque además, esa norma constitucional añade que “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”, condiciones de las que precisamente se ocupa el artículo cuestionado en relación con la industria de televisión.

Con base en ese criterio que esgrimió el legislador y compartió el Ejecutivo al sancionar la ley, considera que el lapso comprendido hasta el 1o. de enero de 1998, es el requerido por razones de servicio público para que el Estado se reserve la prestación del servicio de televisión, fecha a partir de la cual la Junta Directiva de la COMISION NACIONAL DE TELEVISION, “podrá”, discrecionalmente, determinar que los operadores zonales presten también nacionalmente el servicio en cuestión, de acuerdo a la reglamentación especial de tal Junta, como lo dice el artículo 37 cuestionado. Esta potestad administrativa es regulada por la ley, conforme a las necesidades del servicio público, máxime en materia de televisión, que está sometida a la gestión y control del Estado, como lo prescribe el artículo 75 de la C.N.

4.2.4) Aduce igualmente, que el artículo 37 no es violatorio del artículo 75 de la Carta Política, que consagra el pluralismo informativo y la competencia en el manejo del espectro electromagnético, debido a que éstas restricciones a su uso sólo obedecen a las limitaciones normativas, técnicas y físicas que deben ser respetadas para evitar abusos del derecho, interferencias o prácticas monopolísticas (para sustentar dicha afirmación, trae acollación la sentencia de la Corte Constitucional No. T-081 de 1993).

Concluye que la Ley 182/95 constituye entonces una normatividad dirigida a la privatización parcial de tal servicio, en los términos de esa norma constitucional, y teniendo en cuenta el intervencionismo estatal que consagra el artículo 334 de la Constitución Política.

Y agrega que, es así como la exposición de motivos de la ley ibídem reproduce el criterio de la Corte Constitucional, cuando señaló que: “El ejercicio de los derechos fundamentales de informar y fundar medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético no es libre. Por el contrario, requiere de la intervención estatal en razón del carácter de bien

público que ostenta el espectro electromagnético y, además, con el objeto de preservar y desarrollar las finalidades sociales inherentes a los servicios televisivos” (Sentencia No. T-081 de 1993).

5. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Expresa el Jefe del Ministerio Público, que teniendo en cuenta que las nuevas políticas de privatización del servicio de televisión abren el campo a los particulares para operarlo, el legislador decidió establecer un término razonable que pretende, como todo proceso de transición, hacer un acoplamiento gradual de la legislación anterior a las nuevas condiciones, términos y prescripciones de la ley de televisión. Así, hasta el 1o. de enero de 1998 no habrá restricciones a la libre competencia, sino un período de transición para que, luego de la fecha estipulada legalmente, puedan los operadores nacionales y zonales competir en igualdad real de condiciones, dando cumplimiento al objetivo constitucional, de tal forma que, “sin duda, la disposición así concebida es expresión del dirigismo estatal que por rango superior le compete en la materia”.

En efecto, sostiene el citado funcionario que la fecha del 1o. de enero de 1998, determinada para que a partir de ella el servicio público de televisión a nivel nacional pueda ser prestado por los operadores del servicio respectivo, a los que se refiere el artículo 35 de la misma ley 182, tiene como objeto nivelar la situación de desigualdad que el proceso de transición puede crear para los operadores zonales del servicio al cual se alude.

Indica que la hipótesis de la cual parte la disposición demandada, es la de que la prestación del servicio de televisión en el nivel zonal, por sus especiales características, ha de ser gradual y se colocaría a los operadores de tal nivel en condiciones de desventaja, si en el proceso por alcanzar el cubrimiento total de la zona en la cual empiecen a prestar el servicio de manera sistemática, se los pone a competir en igualdad de condiciones con los operadores nacionales.

En términos generales, estima que la norma parcialmente acusada de la Ley 182 sólo busca dotar de nuevos instrumentos a los particulares para que éstos accedan al espectro electromagnético, pero difiere tal posibilidad en el tiempo respecto del cubrimiento del nivel nacional del servicio de televisión.

Así mismo, considera que otro argumento que justifica el término fijado por la norma acusada, es que al momento de expedición de la ley, existían contratos con los operadores zonales o con los concesionarios de espacios de televisión, por lo cual se tiene en cuenta la necesidad de garantizar la continuidad temporal del servicio, exigencia que pone en manos de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.

Por lo tanto, afirma que ante esas circunstancias, resultaba forzoso señalar un límite temporal, sólo a partir del cual la operación a nivel nacional, que se reserva el Estado a través de Inravisión, “podrá ser pactada también nacionalmente por los operadores zonales”, asumiendo aquél únicamente la operación de los canales que en ese nivel determine la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y de acuerdo con la reglamentación que sobre el particular expida dicha Junta, según lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 182 de 1995.

En esas condiciones, concluye que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional no fue violado, porque la norma acusada precisamente busca dar cumplimiento a ese precepto superior cuando decide establecer un período de transición en consideración a los nuevos agentes económicos que entrarán a operar el servicio de televisión; al interés público implícito en todo servicio público y a los fines de eficiencia y eficacia que se persiguen en la prestación de dicho servicio, además de los derechos contractuales que estaban vigentes al momento de expedirse la Ley 182 de 1995.

Agrega igualmente, que tampoco el artículo 37 en lo acusado es violatorio del artículo 75 superior, el cual consagra el pluralismo informativo y la competencia en el manejo del espectro electromagnético.

Por lo anterior, estima que la prestación del servicio de televisión a nivel nacional hasta el 1o. de enero de 1998, no puede considerarse como un monopolio con arbitrio rentístico, al cual se refiere el artículo 336 de la Carta, sino como una actividad sobre la cual existe reserva estatal para su prestación, motivado por razones de soberanía o interés social, establecida en el artículo 365 del mismo ordenamiento.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

6.1 Según el demandante, el artículo 37 (parcial) de la Ley 182 de 1995 acusado, quebranta los artículos 13 y 75 de la Constitución Política.

6.2 Estima el actor, que cuando en el artículo 37 de la Ley 182 de 1995, se dispone que el Estado se reserva para sí la explotación de los canales nacionales de televisión hasta el primero de enero de 1998, está diciendo que su derecho para acceder al uso del espectro electromagnético es mejor al derecho de las demás personas, y por consiguiente, vulnera el artículo 13 superior.

Igualmente, sostiene que al establecer la norma sub-examine que sólo hasta la mencionada fecha los operadores zonales podrán prestar el servicio de televisión con cubrimiento nacional, está creando una práctica monopolística en favor de una entidad del Estado - INRAVISION- como único operador nacional, lo que a su juicio es contrario al artículo 75 constitucional que consagra tal prohibición.

6.3 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 demandado, para garantizar que la competencia con los operadores zonales se desarrolle a partir del 1o de enero de 1998 en condiciones de igualdad efectiva y real, y prevenir cualquier práctica monopolística en la prestación del servicio público de televisión, así como para velar por la protección de la industria de televisión constituida al amparo de la legislación expedida hasta la vigencia de la Ley 182 de 1995, el Estado se reservará hasta dicha fecha la prestación del mencionado servicio en el nivel nacional, el cual estará a cargo del Instituto Nacional de Radio y Televisión. Y agrega que a partir de ese día, el servicio podrá ser prestado también nacionalmente por los operadores zonales.

6.4 Encuentra la Corte que el fin de la norma sub-examine en la parte demandada, como lo señalara el Gobierno Nacional en la exposición de motivos al proyecto que culminó convirtiéndose en la Ley 182 de 1995, “aunque restringe hasta 1998 los cubrimientos a las

zonas, lo hace en forma provisoria y con el único objeto de reglamentar la competencia económica, según la atribución constitucional de dirigir la economía”.

Con fundamento en esa consideración y en las nuevas políticas de privatización del servicio de televisión que abren el camino a los particulares organizados como personas jurídicas, constituídas como sociedades anónimas con acciones inscritas en una bolsa de valores para operarlo, el legislador decidió establecer en la norma materia de examen, un término razonable y prudencial, cuyo propósito es hacer un acoplamiento gradual de la legislación anterior a las nuevas condiciones, términos y prescripciones de la ley de televisión, con sujeción a la nueva normatividad constitucional (artículos 20, 75, 76 y 77 de la CP.).

6.5 De esta manera, hasta el 1o de enero de 1998, debe existir un ajuste propio del proceso de transición del servicio público de televisión, sometido a una nueva normatividad constitucional y legal, para que con posterioridad a la fecha estipulada, puedan los operadores zonales y nacionales competir libremente y en unas condiciones que permitan garantizar efectivamente una igualdad real y efectiva, en los términos de los artículos 13 y 20 de la Constitución Política.

Igualmente, se defiende y protege el interés público. Ente este aspecto, el legislador estimó que dicho lapso de tiempo es el requerido por razones del servicio público para que el Estado se reservara la prestación del servicio de televisión hasta el 1o de enero de 1998, fecha a partir de la cual la Comisión Nacional de Televisión podrá “discrecionalmente”, determinar que los operadores zonales presten también nacionalmente el servicio, según la reglamentación especial que para el efecto expida la Junta Directiva de dicha Comisión, lo cual no se opone a los preceptos constitucionales.

Cabe advertir que al expedirse la Ley 182 de 1995, se encontraban vigentes contratos con los operadores zonales y con los concesionarios de espacios de televisión que el Estado debía cumplir y respetar por razones del servicio, del interés público y de la protección de los derechos adquiridos, por lo que la norma debía garantizar la continuidad del servicio, dentro de las exigencias consignadas en la ley.

6.7 Ante las circunstancias descritas, considera la Corte que era procedente fijar un término razonable para garantizar que la competencia con los operadores zonales se desarrolle en condiciones de igualdad efectiva y real, y de esa manera prevenir la práctica monopolística en la prestación del servicio.

6.8 En cuanto al cargo esgrimido por la presunta violación del derecho a la igualdad, estima la Corte que la norma parcialmente demandada, tiene por el contrario como finalidad, dar cumplimiento al artículo 13 constitucional para garantizar como se ha expuesto, que la competencia con los operadores zonales en la prestación del servicio público de televisión en el nivel nacional, se desarrolle “en condiciones de igualdad efectiva y real”, en los términos señalados en la norma acusada.

6.9 Por último, la prestación del servicio de televisión a nivel nacional hasta la fecha indicada en la norma sub-examine, no configura a juicio de la Corporación un monopolio como arbitrio rentístico, sino una actividad sobre la cual existe reserva estatal para su prestación. Es pues, bajo esta modalidad que debe analizarse el artículo 37 demandado.

Acerca de ello, ha expresado esta Corporación lo siguiente:

“A este respecto conviene distinguir los monopolios legales cuyo único fundamento puede estar dado por una finalidad puramente rentística y la reserva estatal de ciertos servicios públicos, que puede producirse en virtud de la ley de manera total o parcial con el objeto de asegurar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, o simplemente por razones de soberanía (CP art. 365). En los dos casos, creación de un monopolio legal o reserva estatal de una actividad económica que establece una titularidad pública exclusiva, se reduce legítimamente el ámbito de la iniciativa privada (CP art. 333), pero los procedimientos para su imposición y las finalidades que se persiguen con estas dos técnicas de derecho público son diferentes.

....

El servicio de las telecomunicaciones ha estado sujeto a titularidad pública, en virtud de numerosas leyes expedidas con anterioridad a la promulgación de la Constitución vigente. - L.198 de 1936, L. 6ª de 1943, L. 83 de 1945 y L. 72 de 1989 -. Ajustada a esa tradición legislativa, el DL 1.900 de 1.990, reitera que “Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado (...)” (ibid, art. 4).

...

Así el Estado no sea operador directo del servicio, su titularidad pública, le permite un radio de acción mayor que el de la ordinaria intervención legislativa en una actividad originariamente privada, particularmente en lo que se refiere a su estrecho control, orientación y supervisión y, en fin, fijación de condiciones, regulación del servicio y de la competencia.

...

Los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente (CP art. 365). Precisamente, la concesión es el instrumento contractual más socorrido de gestión estatal indirecta de un servicio de su competencia; en su virtud el contratista se compromete, durante el término convenido, a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las condiciones estipuladas.

...

En este orden de ideas, cuando por decisión de la ley un aspecto - la gestión - de un servicio reservado al Estado se abre a los particulares, la garantía institucional de la libre competencia económica, trasunto de la igualdad en el terreno económico, cobra plena vigencia, frente a los operadores públicos y privados. De otra parte debe observarse que la intervención económica ordenada por la ley puede tener por objeto no solamente actividades privadas sino también servicios públicos y que su finalidad puede ser tanto la promoción de la productividad como el estímulo de la competitividad, en aras del mejoramiento de la calidad de la vida y de los intereses de los usuarios (CP art. 334). Los sujetos públicos no están, pues, exceptuados de la intervención estatal en la economía” (negritas y subrayas fuera de texto) (Sentencia No. C-318 de julio 14 de 1994, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

6.10 Cabe agregar finalmente, que el artículo 37 de la Ley 182 de 1995 no quebranta el artículo 75 superior, debido a que las restricciones a su uso sólo obedecen a las limitaciones normativas, técnicas y físicas que deben ser respetadas para evitar abusos del derecho, interferencias o prácticas monopolísticas.

En consideración a los razonamientos anteriores, se declarará la exequibilidad del artículo 37 de la Ley 182 de 1995 en los apartes acusados, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, al no quebrantar precepto constitucional alguno.

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

R E S U E L V E :

PRIMERO.- Declarar exequible el artículo 35 de la Ley 182 de 1995, en la parte demandada, bajo el entendido de que las personas con ánimo de lucro a que se refiere el artículo 37-4 de dicha ley son aquellas que se constituyen y funcionan como sociedades de capital abierto, de acuerdo con lo expuesto en esta sentencia.

SEGUNDO.- Declarar exequible el artículo 56 de la Ley 182 de 1995, en la parte demandada, bajo el entendido de que las sociedades a que la norma se refiere son aquellas cuyo capital en su totalidad se integra mediante ofertas destinadas al público en general y siempre que conserven realmente el carácter de abiertas, con el fin de garantizar el derecho fundamental a fundar medios masivos de comunicación y con el objeto de promover la democratización accionaria.

TERCERO.- Declarar exequible el artículo 37 de la Ley 182 de 1995.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento Parcial de voto a la Sentencia No. C-093/96

DERECHO A FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION-Improcedencia para fijar límite/DERECHO A FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION-Aplicación inmediata (Salvamento de voto)

El legislador introdujo limitaciones que el constituyente no estableció, y tal hecho viola ostensiblemente la Constitución. Mientras en la Constitución se consagra la facultad a toda persona de fundar medios masivos de comunicación, siendo la televisión uno de ellos, la ley limita tal posibilidad, no sólo a las personas jurídicas, sino a una determinada clase de ellas. No sobra advertir que el artículo 20 consagra uno de los derechos fundamentales de la Constitución, el cual, según el artículo 85 de la misma Constitución, es de aplicación inmediata, es decir, que en cuanto al núcleo esencial del derecho fundamental allí consagrado, su aplicación no requiere desarrollo legal, y que se garantiza para todas las personas. Por consiguiente, la ley no puede limitar la libertad de expresión y la de fundar medios masivos de comunicación, a determinada clase de personas.

MEDIOS DE COMUNICACION-Fijación de límites (Salvamento de voto)

No hay que olvidar que uno de los pilares de la sociedad democrática y liberal reside en la libertad de expresión, tal como está consagrada en la Constitución, y si hoy el legislador limita su acceso a una determinada clase de personas, en asuntos referidos a la televisión, nada podría impedir que, en el futuro, también haga lo mismo en relación con otros medios masivos de comunicación, como la prensa o la radio.

Con el respeto acostumbrado, explicamos a continuación las razones para salvar parcialmente nuestro voto en la sentencia de la referencia.

Consideramos que la Corte debió declarar inexecutable las expresiones demandadas de los artículos 35 y 56 de la ley 182 de 1995, pues tales expresiones consagran límites que no están contemplados en la Constitución, concretamente en el artículo 20.

En primer lugar, hay que señalar que las expresiones objeto del examen de constitucionalidad, hacen parte de los artículos 35 y 56 de la ley 182 de 1995, ley que reglamenta el servicio de televisión, que es uno de los medios masivos de comunicación.

La Constitución, en el artículo 20, sobre la libertad de expresión y los medios masivos de comunicación, dice:

Sin embargo, las expresiones demandadas consagran, fundamentalmente, dos clases de limitaciones a la norma constitucional. Por una parte, el artículo 35 señala que los operadores del servicio de televisión sólo pueden ser personas jurídicas y, el 56, limita aún más tal acceso, al establecer que únicamente pueden operar las personas jurídicas que sean “sociedades anónimas, cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores”.

No se necesitan profundas reflexiones para ver lo evidente: que el legislador introdujo limitaciones que el constituyente no estableció. Y tal hecho viola ostensiblemente la Constitución. Mientras en la Constitución se consagra la facultad a toda persona de fundar medios masivos de comunicación, siendo la televisión uno de ellos, la ley limita tal posibilidad, no sólo a las personas jurídicas, sino a una determinada clase de ellas.

No sobra advertir que el artículo 20 consagra uno de los derechos fundamentales de la Constitución, el cual, según el artículo 85 de la misma Constitución, es de aplicación inmediata, es decir, que en cuanto al núcleo esencial del derecho fundamental allí consagrado, su aplicación no requiere desarrollo legal, y que se garantiza para todas las personas. Por consiguiente, la ley no puede limitar la libertad de expresión y la de fundar medios masivos de comunicación, a determinada clase de personas.

Algunos de los argumentos que contiene la sentencia, tendientes a justificar la exequibilidad de las expresiones demandadas, están dirigidos a explicar la conveniencia de las restricciones que establece la ley. Sin embargo, esta clase de razones no es de recibo en el examen de constitucionalidad, pues frente a una norma clara y expresa, como es el artículo 20 de la Constitución, no puede el legislador establecer limitaciones.

Además, no hay que olvidar que uno de los pilares de la sociedad democrática y liberal reside en la libertad de expresión, tal como esta consagrada en la Constitución (art. 20), y si hoy el

legislador limita su acceso a una determinada clase de personas, en asuntos referidos a la televisión, nada podría impedir que, en el futuro, también haga lo mismo en relación con otros medios masivos de comunicación, como la prensa o la radio.

Por las razones expuestas, salvamos nuestro voto de la decisión de declarar exequibles las expresiones demandadas de los artículos 35 y 56 de la ley 182 de 1995.

JORGE ARANGO MEJÍA

FABIO MORÓN DÍAZ

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-093/96

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO (Salvamento de voto)

El artículo 75 de la Carta señala con claridad que en Colombia está garantizada -a toda persona (artículos 5 y 13 C.P.)- la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro, lo cual no significa que todos puedan en efecto, sin controles ni requisitos, utilizar los canales y frecuencias, que son bienes públicos, sino que partirán de la misma consideración y del mismo trato cuando busquen acceder a aquél. Esa igualdad de oportunidades se rompe cuando, desde el comienzo e injustificadamente, se dispone por el legislador que el hecho de ser persona natural impide toda posibilidad de obtener y aún de pensar en alcanzar ese acceso, como ocurre en el caso de la disposición demandada.

DERECHO DE ASOCIACION/LIBERTAD DE ASOCIACION (Salvamento de voto)

La asociación debe pues, corresponder a un acto espontáneo, voluntario, libre, cumplido con toda autonomía por el sujeto que se asocia. Por lo cual, la libertad de asociación desaparece cuando la ley la exige como requisito sine qua non para ejercer un derecho fundamental, como el plasmado en el artículo 20 de la Carta, pues ante tal imposición, la persona se ve precisada a escoger entre su posibilidad constitucional de no asociarse si no quiere (derecho de asociación) y el ejercicio del otro derecho, que sólo tendrá lugar si se asocia, aun contra su voluntad.

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Concesionarios no deben ser sociedades anónimas (Salvamento de voto)

Mientras las normas en su redacción original tan sólo excluían a las personas naturales, la versión final obligatoria que de ellas resulta luego de la sentencia eliminan a otras personas jurídicas sin una justificación plausible desde el punto de vista constitucional: en el caso del artículo 35 las personas jurídicas con ánimo de lucro que pueden ser operadoras del servicio público de televisión son únicamente “aquellas que se constituyen y funcionan como sociedades de capital abierto” (es decir, quedan por fuera las compañías limitadas, las comanditarias y las colectivas, entre otras); en cuanto al artículo 56, para los fines de la prestación del servicio de televisión en cualquiera de los canales zonales, los concesionarios no solamente deben ser sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores sino que, por virtud del fallo, su capital debe integrarse mediante ofertas públicas y deben ser abiertas (excluyendo así a todas las personas jurídicas sin ánimo de lucro y a la mayor parte de las sociedades civiles y comerciales). La Corte, entonces, más allá de la definición sobre exequibilidad de los aludidos preceptos, modificó las palabras, el sentido y el

alcance de las normas establecidas por el legislador y convirtió en una excepción lo que en la Carta tiene el carácter de garantía general.

-Sala Plena-

Ref.: Expedientes D-1026 y D-1027

Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

No me identifico con la mayoría en lo concerniente a la declaración de exequibilidad de las expresiones demandadas de los artículos 35 y 56 de la Ley 182 de 1995, ni tampoco con los condicionamientos a los que dicha exequibilidad fue sometida por la Corte.

Si alguna demanda me ha parecido fundada entre las que hemos tenido ocasión de considerar durante los últimos meses es la instaurada en esta ocasión contra los artículos mencionados, pues la incompatibilidad entre el contenido restrictivo de éstos y los perentorios mandatos de la Carta Política se me ofrece como incontrastable y evidente.

Comienzo por señalar que la sentencia contradice de manera abierta la reiteradísima doctrina de esta Corte en lo relacionado con la persona, su dignidad y sus derechos, que, según aquí se ha repetido hasta el cansancio, constituyen objeto, principio y razón de ser del Estado y de las instituciones, en especial bajo la vigencia de una Constitución edificada alrededor de un criterio humanista, que favorece el trabajo como elemento esencial de la convivencia y que tiene a la libertad como uno de sus valores esenciales.

Esa garantía general, reconocida a la persona por la Constitución Política, queda reducida exclusiva y definitivamente en la ley a ciertas personas jurídicas -ni siquiera a todas ellas- cuando se trata de operar el servicio de televisión.

A mi juicio, una cosa es que la Constitución encomiende al Estado la gestión y el control del espectro electromagnético y otra muy distinta que, so pretexto del ejercicio de esas atribuciones se afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales como el enunciado.

El artículo 75 de la Carta señala con claridad que en Colombia está garantizada -a toda persona (artículos 5 y 13 C.P.)- la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro, lo cual no significa que todos puedan en efecto, sin controles ni requisitos, utilizar los canales y frecuencias, que son bienes públicos, sino que partirán de la misma consideración y del mismo trato cuando busquen acceder a aquél. Esa igualdad de oportunidades se rompe cuando, desde el comienzo e injustificadamente, se dispone por el legislador que el hecho de ser persona natural impide toda posibilidad de obtener y aún de pensar en alcanzar ese acceso, como ocurre en el caso de la disposición demandada.

Bien es cierto que el acceso al espectro electromagnético se tendrá "en los términos que fije la ley", pero -como resulta de nutrida doctrina constitucional- tal referencia no implica ni puede implicar autorización al legislador para desconocer o modificar preceptos de la Carta Política. Los "términos de la ley" no son absolutos ni tienen el carácter de omnímodos. Están sujetos a la Constitución. Por ello, en la materia que nos ocupa, tales términos no pueden consistir en la prohibición de ejercer un derecho de rango constitucional.

En esta oportunidad ha sido violado también el derecho de asociación, que, como lo ha señalado la Corte, tiene un doble aspecto: a nadie se puede impedir o prohibir que se asocie, pero a ninguno es posible forzar u obligar para que lo haga.

La asociación debe pues, corresponder a un acto espontáneo, voluntario, libre, cumplido con toda autonomía por el sujeto que se asocia. Por lo cual, la libertad de asociación desaparece cuando la ley la exige como requisito sine qua non para ejercer un derecho fundamental, como el plasmado en el artículo 20 de la Carta, pues ante tal imposición, la persona se ve precisada a escoger entre su posibilidad constitucional de no asociarse si no quiere (derecho de asociación) y el ejercicio del otro derecho, que sólo tendrá lugar si se asocia, aun contra su voluntad.

Adicionalmente, debo manifestar mi perplejidad por los efectos del condicionamiento plasmado en la sentencia en relación con los artículos demandados, pues, si las normas iniciales, tal como las redactó el legislador, eran de por sí limitativas -lo que, repito, me parece inconstitucional-, su contenido definitivo e inmodificable -en razón de la cosa juzgada constitucional-, después de la sentencia, resulta abiertamente opuesto a la garantía que consagra la Carta.

En realidad, mientras las normas en su redacción original tan sólo excluían a las personas naturales, la versión final obligatoria que de ellas resulta luego de la sentencia eliminan a otras personas jurídicas sin una justificación plausible desde el punto de vista constitucional: en el caso del artículo 35 las personas jurídicas con ánimo de lucro que pueden ser operadoras del servicio público de televisión son únicamente “aquellas que se constituyen y funcionan como sociedades de capital abierto” (es decir, quedan por fuera las compañías limitadas, las comanditarias y las colectivas, entre otras); en cuanto al artículo 56, para los fines de la prestación del servicio de televisión en cualquiera de los canales zonales, los concesionarios no solamente deben ser sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores sino que, por virtud del fallo, su capital debe integrarse mediante ofertas públicas y deben ser abiertas (excluyendo así a todas las personas jurídicas sin ánimo de lucro y a la mayor parte de las sociedades civiles y comerciales).

La Corte, entonces, más allá de la definición sobre exequibilidad de los aludidos preceptos, modificó las palabras, el sentido y el alcance de las normas establecidas por el legislador y convirtió en una excepción lo que en la Carta tiene el carácter de garantía general.

Los motivos pueden ser muy loables -y en ellos estoy de acuerdo con la mayoría-, pero han debido ser evaluados por el Congreso, en ejercicio de su función legislativa, de ninguna manera por la Corte Constitucional. Esta, además, discriminó donde el propio Constituyente no había establecido ninguna distinción.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Fecha, ut supra