C-189-94

Sentencia No. C-189/94

MEDIOS DE COMUNICACION-Fundación/DERECHO A LA INFORMACION/DERECHO ABSOLUTO-Improcedencia

La libertad de fundar medios masivos de comunicación se encuentra íntimamente relacionada con la libertad de expresión, de opinión y de información, puesto que tales medios se constituyen en instrumentos eficaces para difundir las ideas, el pensamiento y la información. Sin embargo tal derecho no es de carácter absoluto, pues es "evidente que en un Estado de Derecho y más aún, en un Estado Social de Derecho, no puede haber derechos absolutos; el absolutismo, así se predique de un derecho, es la negación de la juricidad, y, si se trata de un derecho subjetivo, tratarlo como absoluto es convertirlo en un antiderecho, pues ese sólo concepto implica la posibilidad antijurídica del atropello de los derechos de los otros y a los de la misma sociedad".

SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES

Las telecomunicaciones desde tiempo atrás han sido catalogadas por el legislador colombiano como un servicio público. Al atribuírse a las telecomunicaciones el carácter de servicio público se afecta en cierta medida la libertad de fundar medios de comunicación, pues quien tiene la posibilidad de establecer o crear uno de éllos, debe indiscutiblemente someterse a las normas que regulan dicha actividad, dictadas por el legislador colombiano. No obstante debe aclararse que esa normatividad no puede consagrar exigencias o límites de tal naturaleza que hagan nugatorio tal derecho fundamental.

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Reglamentación

El Espectro Electromagnético es bien público que forma parte del espacio Colombiano es inenajenable e imprescriptible, y está sujeto a la gestión y control del Estado, quien debe garantizar el acceso a su uso en igualdad de oportunidades y en los términos que fije el legislador. El Estado puede intervenir por mandato de la ley para garantizar el pluralismo informativo y la competencia y evitar las prácticas monopolísticas en el uso del citado bien. La radio, la televisión, la telefonía, la difusión por cable, el telégrafo, el télex, etc, son algunos

de los medios que utilizan el espectro electromagnético para enviar y recibir mensajes, y en general toda clase de datos o información. Por tanto también ven limitada su libertad de fundar medios masivos de comunicación, pues al hacer uso del espectro electromagnético, tienen que subordinarse necesariamente a las normas que lo reglamentan.

SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Control estatal

SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES-Concesiones

El servicio de telecomunicaciones puede ser prestado directamente por el Estado o por los particulares mediante concesiones, mandato que tampoco infringe la Carta, y por el contrario se adecúa a sus mandatos, pues según el artículo 365 el Estado está autorizado para prestar los servicios públicos en forma directa o indirecta, "por medio de comunidades organizadas, o por particulares".

REDES DE COMUNICACION CLANDESTINAS

No le cabe duda a la Corte de que la palabra "clandestino" contenida en la norma demandada, es perfectamente adecuada y su significado es el que corresponde al uso ordinario de la palabra. Además cabe aclarar al actor, que compete exclusivamente al legislador dentro de su función de hacer e interpretar las leyes, por vía de autoridad, fijar su significado y alcance para la debida aplicación de las mismas, y que la conveniencia o inconveniencia de las normas no acarrea vicio de inconstitucionalidad.

REF.: Expediente No. D- 422

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 parcial, 20, 39, 40 parcial, 48, 50, 52 parcial y 65 del decreto 1900 de 1990

Demandante: Antonio Luis Atencia Pallares

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., diez y nueve (19) de abril de mil novecientos noventa y cuatro

(1994).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano ANTONIO LUIS ATENCIA PALLARES solicita a la Corte declarar inexequibles los artículos 2 parcial, 20, 39, 40 parcial, 48, 50, 52 parcial y 65 del decreto 1900 de 1990.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales exigidos para demandas de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

II. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS.

El tenor literal de los preceptos materia de acusación es el que sigue:

"artículo 2o. Para efectos del presente decreto se entiende por telecomunicación toda emisión, transmisión o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, u otros sistemas ópticos o electromagnéticos.

Se entiende por operador una persona natural o jurídica, pública o privada, que es responsable de la gestión de un servicio de telecomunicaciones en virtud de autorización o concesión, o por ministerio de la ley". (Lo subrayado es lo demandado).

"artículo 20. El uso de frecuencias radioeléctricas requiere de permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones y dará lugar al pago de los derechos que correspondan. Cualquier ampliación, extensión, renovación o modificación de las condiciones, requiere de nuevo permiso, previo y expreso.

El permiso para el uso de frecuencias radioeléctricas tendrá un plazo definido que no podrá exceder de veinte años, el cual podrá renovarse hasta por término igual al inicial. En los casos de los servicios de difusión y especiales, su duración será igual a la de la respectiva concesión o autorización."

"artículo 39. Corresponde al Ministerio de Comunicaciones autorizar previamente el establecimiento, uso, explotación, ampliación, ensanche y renovación de los servicios de

telecomunicaciones. Dicha autorización podrá tener carácter general si se inscribe dentro de un plan o programa aprobado por el Ministerio de Comunicaciones.

Para expedir estas autorizaciones el Ministerio de Comunicaciones sólo considerará razones de orden técnico."

"artículo 40. Las concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones serán otorgadas de conformidad con los siguientes criterios:

.....

Servicios de difusión. Podrán otorgarse mediante contratación directa, con la salvedad indicada en el artículo siguiente.

....." (Lo subrayado es lo demandado)

"artículo 48. El régimen de prestación de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión, así como el otorgamiento de las correspondientes concesiones, continuará siendo el consagrado en las normas vigentes sobre la materia."

"artículo 50. Cualquier red o servicios de telecomunicaciones que opere sin autorización previa será considerado como clandestino y el Ministerio de Comunicaciones y las autoridades militares y de policía procederán a suspenderlo y a decomisar los equipos sin perjuicio de las acciones de orden administrativo o penal a que hubiere lugar, conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes.

Los equipos decomisados serán depositados a órdenes del Ministerio de Comunicaciones, el cual les dará la destinación y el uso que fijen las normas pertinentes.

La anterior disposición se aplicará de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 72 de 1989."

"artículo 52. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otros estatutos, constituyen infracciones específicas al ordenamiento de las telecomunicaciones las siguientes:

1. El establecimiento, uso explotación, ampliación, modificación o renovación de redes de telecomunicaciones sin la previa autorización del Ministerio de Comunicaciones.

2. El ejercicio de actividades o la prestación de servicios sin la correspondiente concesión o autorización, así como la utilización de frecuencias radioeléctricas sin permiso o en forma distinta a la permitida". (Lo subrayado es lo demandado).

.....

"articulo 65. A partir de la vigencia del presente decreto, las concesiones se otorgarán de conformidad con las regulaciones aquí previstas y con las reglamentaciones que expida el Ministerio de Comunicaciones, sin perjuicio de las situaciones jurídicas de carácter particular ya definidas."

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

Las razones por las cuales el demandante considera que las normas acusadas infringen la Constitución, son éstas:

– El artículo 2o. en la parte final del inciso segundo que dice "en virtud de autorización o concesión o por ministerio de la ley", viola el artículo 20 de la Carta al limitar el derecho fundamental de fundar medios masivos de comunicación, "principio que no está sujeto a reglamentación legal alguna. Y lo que el Constituyente primario no estableció, no le está permitido hacerlo al legislador de inferior jerarquía, conforme al principio de la supremacía constitucional", de manera que no se puede condicionar la existencia de un medio de comunicación "a la voluntad de mandamiento o norma legal o reglamentaria alguna". Además cuando se trate de fundar una emisora o canal de televisión "las autoridades no podrán exigir ni permiso, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio; es decir, para su operación o funcionamiento."

– El artículo 20 demandado, viola igualmente los artículos 20 y 84 de la Constitución, ya que limita y condiciona el ejercicio del derecho a fundar medios masivos de comunicación, "cuando establece permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones".

– El artículo 39 materia de impugnación, lesiona del mismo modo el citado artículo 20 Superior "cuando también condiciona a autorización previa el establecimiento, uso,

explotación, ensanche y renovación de los servicios de telecomunicaciones".

– El artículo 40 en la parte que trata sobre los servicios de difusión viola los artículos 20 y 84 de la Carta, al condicionar dichos servicios "a contratación con el Ministerio de Comunicaciones, limitación ésta que no fue prevista por el Constituyente, al dar a los ciudadanos la libertad de fundar medios masivos de comunicación".

– El artículo 48 acusado, consagra una limitación similar cuando dispone "que los servicios de difusión sonora y televisión serán regulados por normas vigentes sobre la materia". Tales normas deben tenerse como inexistentes "ya que son arbitrarias y contrarias a los principios de los artículos 20, 84 y 77 C.N. El artículo 77 constitucional "prevé que deben respetarse las garantías consagradas en la Constitución y por lo tanto la ley no podrá menoscabarla; luego se ratifica que la ley no debe vulnerar la normatividad superior jerárquica, que es la Constitución".

– El artículo 50 del decreto 1900 de 1990 infringe los artículos 20 y 84 del Estatuto Superior pues se opone a la voluntad y espíritu del Constituyente "incluso, riñe su normatividad con la semántica y significado recogido y compendiado en los diferentes diccionarios, al darle una acepción diferente a las predefinidas en diccionarios; al decir que, cualquier servicio de telecomunicaciones que opere sin autorización previa del gobierno es considerado clandestino".

– Sobre los artículos 52 y 65 objeto de demanda, dice el actor que resulta fácil colegir que también violan la Constitución "y le son aplicables todas las argumentaciones anteriores para demostrarlo".

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

– Los preceptos legales demandados no hacen cosa distinta que desarrollar el mandato contenido en el artículo 75 de la Constitución que trata sobre el espectro electromagnético. Por tanto no se puede confundir el derecho que tienen los particulares de fundar medios masivos de comunicación, conforme al artículo 20 de la Carta "con el instrumento o el recurso utilizado para ello, pues cuando sea necesaria la utilización de un bien público para el efecto, como es el caso del espectro electromagnético, se impone la reglamentación legal para el acceso a su uso".

– Los artículos censurados “no obstante haberse expedido con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, no presentan ningún motivo de inconstitucionalidad sobreviniente, puesto que no son contrarios a su letra o a su espíritu, ni son incompatibles con las normas constitucionales”.

– El punto materia de controversia ya fue definido por la Corte Constitucional en sentencia T-081 del 26 de febrero de 1993, en la cual se estableció “la facultad legislativa para reglamentar los asuntos concernientes al espectro electromagnético utilizado en el ámbito de las comunicaciones”.

V. CONCEPTO FISCAL.

El Procurador General de la Nación emite la vista fiscal de rigor en oficio No. 341 del 12 de noviembre de 1993, la que concluye solicitando a la Corte que declare exequibles los preceptos legales demandados, con los argumentos que se resumen en seguida:

– El jefe del Ministerio Público trae a colación la sentencia No. 53 de abril 25 de 1991, dictada por la Corte Suprema de Justicia durante la vigencia de la Constitución de 1886, y mediante la cual resolvió la demanda presentada contra algunas disposiciones, distintas a las que hoy se acusan, pero que también forman parte del decreto 1900 de 1990, y en la cual se trataron temas como las telecomunicaciones, el monopolio y el espacio del Estado, el espectro electromagnético como elemento fundamental de las telecomunicaciones, Estado-espacio, telecomunicaciones y servicio público, fallo que en su criterio “conserva su vigencia aún frente a las preceptivas de la nueva Carta Política”.

– Luego transcribe algunos apartes de dicha sentencia para concluir que “la vinculación Estado-espacio no podía ser percibida bajo una óptica reducida al recurso fiscal del monopolio, sino en concordancia con los mandatos superiores que en ese entonces regulaban la libertad de empresa y la iniciativa privada, y que el aprovechamiento de los canales radioeléctricos se hace dentro del régimen del servicio público cuyo regulador es el legislador colombiano”.

– Sobre el artículo 20 de la Constitución que consagra la libertad para fundar medios masivos de comunicación, se remite a lo sostenido por la Corte Constitucional en sentencia No. T-.081/93, cuya argumentación es totalmente aplicable al presente caso.

– Para finalizar señala que “no cabe duda que las autorizaciones de que trata el decreto 1900 se adecúan al marco constitucional que reconoce al espectro electromagnético como un bien de uso público, categoría que demanda del Estado un tratamiento especial para garantizar a todos los coasociados su acceso. Así resultan constitucionales los mandatos de los artículos 2, 20, 39, 40, 48, 52 y 65 en lo acusado, del ordenamiento legal citado”.

– En lo que respecta a la expresión “clandestino” contenida en el artículo 50 materia de demanda, dice que “se aviene igualmente al mandato constitucional, en la medida en que con ella se designan las redes o servicios de telecomunicaciones que operan sin la debida autorización previa”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

a.- Competencia.

Por dirigirse la demanda contra normas que forman parte de un decreto dictado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la Carta, corresponde a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad.

b.- Facultades extraordinarias.

“1. Fije las funciones que, en atención a los adelantos tecnológicos en el sector de las telecomunicaciones, deba ejercer el Ministerio de Comunicaciones.

“2. Establezca la estructura administrativa del Ministerio de Comunicaciones, con el objeto de que se cumplan las funciones asignadas a éste, como entidad encargada de la planeación, regulación y control de todos los servicios del sector de comunicaciones.

“3. Cree, suprima, fusione, reclasifique y denomine los cargos que la nueva estructura administrativa del Ministerio demande, asigne sus funciones y fije la escala de remuneración de los funcionarios del Ministerio de Comunicaciones, respetando los derechos adquiridos por

los trabajadores.

“4. Fusione o suprima las entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Comunicaciones, reasigne sus funciones y recursos, y cree entidades que tengan a su cargo la prestación de determinados servicios de telecomunicaciones o la gestión de recursos financieros para el desarrollo y fomento de estos servicios, y fije sus respectivas estructuras, plantas de personal y escalas de remuneración, respetando los derechos adquiridos por los trabajadores.

“5. Reforme las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de que trata el artículo 1o. de la presente ley.

“6. Dictar las disposiciones necesarias para la conveniente y efectiva descentralización y desconcentración de sus servicios y funciones”.

Dado que la ley de facultades empezó a regir a partir de su publicación, esto es, el día 20 de diciembre de 1989, (diario oficial No. 39111) y el decreto 1900 de 1990, parcialmente acusado, se dictó el 19 de agosto de 1990 según consta en el diario oficial 39507 de esa misma fecha, no hay reparo constitucional por este aspecto, pues el Gobierno Nacional acató el límite temporal fijado por el legislador ordinario.

En lo que respecta al límite material señalado en la ley de investidura, cabe anotar en primer término que las autorizaciones otorgadas debían ejercerse dentro del marco general de la ley habilitante, esto es, atendiendo los conceptos y principios allí establecidos sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y el régimen de concesión de los servicios, sin olvidar que al Ministerio de Comunicaciones le corresponde ejercer las funciones de planeación, regulación y control de los servicios del sector de las telecomunicaciones, de los servicios informáticos y de telemática, de los servicios especializados de telecomunicaciones o servicios de valor agregado, de los servicios postales, etc., de acuerdo al numeral 1o. de la ley 72 de 1989 .

Así las cosas, considera la Corte que la expedición de normas como las acusadas, encaja dentro de las atribuciones contenidas en los numerales 1, 5 y 6 del artículo 14 de la ley de habilitación legislativa, pues están dirigidas a regular las actividades y servicios de que trata el artículo 1o. de la citada ley, y se adecúan a las directrices contenidas en los artículos 1 a

10 del mismo ordenamiento al cual debía sujetarse el legislador extraordinario.

En efecto, el decreto 1900 de 1990 parcialmente demandado, se limita a definir en el inciso segundo del artículo 2o, quién es operador para la gestión de un servicio de telecomunicaciones, el artículo 20 establece como requisito para el uso de frecuencias radioeléctricas, el permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones, indicando su costo, el término de duración, la renovación del mismo etc.; el artículo 39 asigna como función general del Ministerio citado, la de autorizar previamente el establecimiento, uso, explotación, ampliación, ensanche y renovación de los servicios de telecomunicaciones; el artículo 40 estatuye los criterios que deben observarse en las concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones; el artículo 48 prescribe cuál es el régimen aplicable para la prestación de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión; el artículo 50 contempla sanciones para los casos en que operen redes o servicios de telecomunicaciones sin autorización previa del Ministerio de Comunicaciones; el artículo 52 consagra algunas de las conductas que pueden constituir infracciones al régimen de las comunicaciones; y finalmente el artículo 65 señala que en materia de concesiones se deben aplicar las normas consagradas en el decreto y las reglamentaciones del Ministerio de Comunicaciones, respetando las situaciones jurídicas de carácter particular ya definidas, es decir, los derechos adquiridos.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional no encontrando discordancia entre las facultades otorgadas y las reguladas en los artículos demandados del decreto 1900 de 1990, procederá a declararlos exequibles por no exceder los condicionamientos temporales y materiales consagrados en la ley habilitante (72 de 1989).

De otra parte cabe anotar que en lo que atañe al artículo 40 impugnado, la Corte Suprema de Justicia, en la época en que ejercía el control constitucional, lo declaró exequible mediante sentencia No. 61 del 25 de abril de 1991, pero únicamente en cuanto no excedía las facultades extraordinarias conferidas por la ley 72 de 1989, en consecuencia sobre este precepto y por ese aspecto se ordenará estar a lo allí resuelto.

c.- La acusación.

En verdad el actor sólo formula un cargo contra las disposiciones que demanda del decreto 1900 de 1990, y consiste en que como el artículo 20 de la Constitución Nacional consagra la libertad de fundar medios masivos de comunicación, ello significa que no puede existir en

esta materia reglamentación legal alguna, y por tanto el legislador no puede exigir permisos, requisitos, ni establecer limitaciones o condiciones de cualquier índole para su funcionamiento.

La libertad de fundar medios masivos de comunicación que consagra el artículo 20 de la Carta, se encuentra íntimamente relacionada con la libertad de expresión, de opinión y de información, puesto que tales medios se constituyen en instrumentos eficaces para difundir las ideas, el pensamiento y la información.

Sin embargo tal derecho no es de carácter absoluto, como parece entenderlo el demandante, pues es "evidente que en un Estado de Derecho y más aún, en un Estado Social de Derecho, no puede haber derechos absolutos; el absolutismo, así se predique de un derecho, es la negación de la juricidad, y, si se trata de un derecho subjetivo, tratarlo como absoluto es convertirlo en un antiderecho, pues ese sólo concepto implica la posibilidad antijurídica del atropello de los derechos de los otros y a los de la misma sociedad" (sent. T-512/92 Mag. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), y por el contrario está sometido a ciertas limitaciones como se verá en seguida.

1.- Las telecomunicaciones son un servicio público.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2o. de la ley 72 de 1989, se entiende por telecomunicaciones "toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos".

Las telecomunicaciones desde tiempo atrás han sido catalogadas por el legislador colombiano como un servicio público (leyes 198/36, 6/43, 83/45 decretos 1418/45, 3418/54, 1233 de 1950, entre otros), característica que hoy aparece expresamente contemplada en el artículo 5o. de la ley 72 de 1989, y que textualmente reza:

"Las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente o a través de concesiones que podrá otorgar en forma exclusiva, a personas naturales o jurídicas colombianas, reservándose, en todo caso la facultad de control y vigilancia".

"Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por

conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión, de conformidad con lo establecido en el presente decreto".

Estos mandatos encuentran claro soporte constitucional en el artículo 365 de la Carta que asigna a la ley la facultad de regular los servicios públicos, para lo cual deberá establecer el régimen jurídico al que deben someterse, como la forma de su prestación y las condiciones que se exigen para ello. Tales servicios pueden ser prestados directamente por el Estado, en forma directa o indirecta, por las comunidades organizadas o por los particulares, pero "en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios", disposición que debe interpretarse en concordancia con el numeral 23 del artículo 150 de la Ley Suprema que ordena al Congreso expedir las leyes que regirán "la prestación de los servicios públicos".

Al atribuírse a las telecomunicaciones el carácter de servicio público se afecta en cierta medida la libertad de fundar medios de comunicación, pues quien tiene la posibilidad de establecer o crear uno de éllos, debe indiscutiblemente someterse a las normas que regulan dicha actividad, dictadas por el legislador colombiano. No obstante debe aclararse que esa normatividad no puede consagrar exigencias o límites de tal naturaleza que hagan nugatorio tal derecho fundamental.

Vale la pena agregar aquí que la ley 80 de 1993, en el artículo 33, hizo una diferenciación entre actividad de telecomunicaciones y servicio de telecomunicaciones, entendiendo por la primera "el establecimiento de una red de telecomunicaciones, para uso particular y exclusivo, a fin de satisfacer necesidades privadas de telecomunicaciones, y sin conexión a las redes conmutadas del Estado o a otras redes privadas de telecomunicaciones", agregando, que "para todos los efectos legales las actividades de telecomunicaciones se asimilan a servicios privados"; y por la segunda, "aquellos que son prestados por personas jurídicas, públicas o privadas, debidamente constituídas en Colombia, con o sin ánimo de lucro, con el fin de satisfacer necesidades específicas de telecomunicaciones a terceros, dentro del territorio nacional o en conexión con el exterior". Sin embargo remite a las normas del decreto que hoy se analiza, para efectos de la clasificación de servicios publicos y de las actividades de telecomunicaciones.

2.- Medios técnicos que se utilizan en el servicio de telecomunicaciones.

Para efectos de llevar a cabo la emisión, transmisión y recepción de datos o información, los medios de comunicación se valen de distintos instrumentos técnicos para realizar sus operaciones, algunos de los cuales son de índole estrictamente privada o particular y otros son bienes públicos, cuya propiedad obviamente es del Estado. Dentro de estos últimos se encuentra el denominado espectro electromagnético, que define y regula el artículo 75 de la Constitución Nacional.

El espectro electromagnético, según la definición que aparece en el Diccionario de Ciencias Físicas de F. Bueche. Editorial Reverté, 1988, pág. 416, está conformado por "Las diversas ondas electromagnéticas que se extienden desde las longitudes de ondas largas a las cortas del modo siguiente: radio, radar y microondas, infrarrojas y calor, luz, ultravioleta, rayos X y rayos gamma".

Este bien público que forma parte del espacio Colombiano es inenajenable e imprescriptible, y está sujeto a la gestión y control del Estado, quien debe garantizar el acceso a su uso en igualdad de oportunidades y en los términos que fije el legislador. El Estado puede intervenir por mandato de la ley para garantizar el pluralismo informativo y la competencia y evitar las prácticas monopolísticas en el uso del citado bien. (arts. 63, 75, 76, 101 y 102 de la Carta).

La radio, la televisión, la telefonía, la difusión por cable, el telégrafo, el télex, etc, son algunos de los medios que utilizan el espectro electromagnético para enviar y recibir mensajes, y en general toda clase de datos o información. Por tanto también ven limitada su libertad de fundar medios masivos de comunicación, pues al hacer uso del espectro electromagnético, tienen que subordinarse necesariamente a las normas que lo reglamentan.

3.- Los tratados internacionales.

Finalmente se puede agregar que la libre facultad de crear medios de comunicación, se encuentra también condicionada por los Tratados Internacionales en los que Colombia se ha obligado con otros Estados a permitir el uso equitativo y técnicamente satisfactorio del espectro electromagnético, y del espacio donde actúa, como los que tratan sobre el segmento de la órbita geoestacionaria, Instrumentos jurídicos Internacionales que nuestro país no puede desconocer. V. gr.: El Convenio Internacional de Telecomunicaciones suscrito

en Nairobi el 6 de noviembre de 1982, y el Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, adoptado en Ginebra el 6 de diciembre de 1979, incorporados a la legislación colombiana por la Ley 46 de 1985.

Así las cosas, considera la Corte que la libertad de fundar medios masivos de comunicación a que alude el artículo 20 de la Constitución, no puede interpretarse en forma aislada e independiente de los demás preceptos del mismo ordenamiento y específicamente de aquellos que autorizan al legislador para regular aspectos tales como los servicios públicos, el espectro electromagnético, y en general el campo de las comunicaciones.

De otra parte hay que anotar que la libertad de fundar medios masivos de comunicación lleva ímplícita la prohibición al legislador de establecer limitaciones o condiciones que puedan constituir alguna especie de censura, figura proscrita en nuestro ordenamiento constitucional (art. 20 C.N.). Y a los precitados medios, el Constituyente les exige responsabilidad social por las actividades desplegadas, por tanto no les es posible "erigirse en entes omnímodos, del todo sustraídos al ordenamiento positivo y a la deducción de consecuencias jurídicas por los perjuicios que puedan ocasionar a la sociedad, al orden público o a las personas individual o colectivamente consideradas, por causa o con ocasión de sus actividades"(sent. T-611/92 Mag. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Sobre el punto que se viene tratando ya se ha pronunciado esta Corporación al efectuar la revisión de procesos de tutela, valga recordar el contenido de la sentencia T-081/93, anteriormente citada, cuyos argumentos se reiteran y en la que se expresó:

"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 de 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."

"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."

"La potestad estatal de intervenir en materia del uso del espectro electromagnético no es ilimitada. El legislador al regular la materia está sujeto a lo dispuesto en los tratados internacionales (CP art. 93) que garantizan los derechos fundamentales tanto del emisor como del receptor de la información." (Mag. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

d.- Los preceptos demandados del decreto 1900 de 1990.

En primer término debe anotarse que el decreto 1900 de 1990 al cual pertenecen las disposiciones acusadas, modifica las normas que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines. Y es así como en el inciso segundo del artículo 2o., se consagra la definición de "operador" para los efectos propios establecidos en dicho ordenamiento; disposición que no vulnera mandato constitucional alguno, pues es potestad del legislador expedir los reglamentos necesarios que rigen la prestación del servicio público de telecomunicaciones e incluir dentro de sus mandatos normas destinadas a precisar algunos conceptos para la debida aplicación de las mismas.

En el artículo 20, se exige permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones para usar frecuencias radioeléctricas, estableciéndose que en caso de ampliación, extensión, renovación o modificación de las condiciones, se requiere de nuevo permiso, señalándose el término de duración y su renovación. Y en el 39, se establece la autorización previa del mencionado Ministerio, para el caso de que se vaya a establecer, usar, explotar, ensanchar, ampliar y renovar los servicios de telecomunicaciones, decisión que debe basarse únicamente en conceptos de orden técnico. Estas disposiciones, en criterio de la Corte, tampoco vulneran la Constitución, ya que se adecúan a lo contemplado en los artículos 75, 76 y 365 de ese Estatuto, que asigna a la ley la tarea de regular el uso del espectro electromagnético, y al Estado ejercer su control y vigilancia; además, es labor del legislador regular los servicios públicos, y las telecomunicaciones lo son. Recuérdese que es el

Gobierno, por intermedio del Ministerio de Comunicaciones, quien debe adoptar la política general del sector de comunicaciones y ejercer las funciones de planeación, regulación, y control de todos los servicios de dicho sector (art. 1o. ley 72 de 1989).

En el aparte demandado del artículo 40 se permite la contratación directa para la prestación de servicios de difusión, disposición que armoniza con la potestad del legislador de reglamentar el servicio de telecomunicaciones y con la autorización expresa consignada en el artículo 365 ibidem, que como ya se dijo, ordena al Estado prestar directa o indirectamente, por medio de los particulares o de comunidades organizadas, los servicios públicos. Cabe agregar que esta norma concuerda, además, con la contenida en la ley 80 de 1993 (art. 33) recientemente expedida, y que se denomina, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

El artículo 48 no lesiona norma constitucional alguna, pues en él simplemente se señala cuál es el régimen legal aplicable a los servicios de radiodifusión sonora y televisión, así como al de concesiones, indicando expresamente que es el vigente sobre la materia.

Sobre el artículo 50 el demandante solamente formula reparos contra la expresión "clandestino", con la cual se califica a aquellas redes o servicios de telecomunicaciones que operen "sin autorización previa" del Ministerio de Comunicaciones, expresión que en sentir de la Corte no lesiona ningún precepto constitucional, pero que el actor considera inadecuada, olvidando que su utilización es acorde con el significado que trae el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y que textualmente consagra entre otras acepciones, ésta: "aplícase generalmente a lo que se hace o se dice secretamente por temor a la ley o para eludirla", que es precisamente el sentido que le dió el legislador.

Citemos, por ejemplo, la definición que aparece en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, sobre el término "clandestino": "lo que se hace en secreto y con dolo y fraude. También lo dicho o hecho ocultamente por temor a la ley o para eludirla"

Entonces, no le cabe duda a la Corte de que la palabra "clandestino" contenida en la norma demandada, es perfectamente adecuada y su significado es el que corresponde al uso ordinario de la palabra. Además cabe aclarar al actor, que compete exclusivamente al legislador dentro de su función de hacer e interpretar las leyes, por vía de autoridad, fijar su significado y alcance para la debida aplicación de las mismas, y que la conveniencia o

inconveniencia de las normas no acarrea vicio de inconstitucionalidad.

El artículo 52 establece algunas conductas que constituyen infracción específica al régimen de las telecomunicaciones, a saber: 1. El establecimiento, uso, explotación, ampliación, modificación o renovación de redes de telecomunicaciones sin la previa autorización del Ministerio de Comunicaciones, y 2. El ejercicio de actividades o la prestación de servicios sin la correspondiente concesión o autorización, así como la utilización de frecuencias radioeléctricas sin permiso o en forma distinta a la permitida. Preceptos legales que no vulneran la Constitución, pues es de la exclusiva competencia del legislador señalar los hechos o conductas que constituyen infracción de la normatividad legal, y fijar las sanciones en que incurren quienes las incumplan.

Finalmente, y en lo que respecta al artículo 65, es tan clara su constitucionalidad que extraña a la Corporación la impugnación. Basta observar que allí se señala cuál es la normatividad aplicable para efectos del otorgamiento de concesiones, dejando a salvo las situaciones jurídicas ya definidas, es decir, los derechos adquiridos, como lo ordena el artículo 58 de la Carta.

Por estas razones considera la Corte que los artículos del decreto 1900 de 1990, en los apartes acusados no infringen la Constitución y por consiguiente serán declarados exequibles.

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

R E S U E L V E :

PRIMERO: Decláranse EXEQUIBLES las siguientes disposiciones del decreto 1900 de 1990:

– El artículo 2o. en el aparte del inciso segundo, que dice “en virtud de autorización o concesión, o por ministerio de la ley”;

– Los artículos 20, 39, 48, 52 en sus numerales 1 y 2, y 65;

– El artículo 40, en la parte que dice: “Servicios de difusión. Podrán otorgarse mediante contratación directa, con la salvedad indicada en el artículo siguiente”.

– La expresión “clandestino” consagrada en el inciso primero del artículo 50;

– Estése a lo resuelto en la sentencia No. 61 del 25 de abril de 1991, proferida por la Corte Suprema de Justicia, en la que se declaró exequible el artículo 40 del decreto 1900 de 1990, por no exceder las facultades extraordinarias contenidas en el artículo 14 de la ley 72 de 1989 .

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE A QUIEN CORRESPONDA, INSÉRTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y ARCHIVESE EL EXPEDIENTE.

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General