

C-445-97

Sentencia C-445/97

COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Desconocimiento de autonomía

La expresión “previo el visto bueno del Ministerio de Comunicaciones”, consagrada en la parte final del inciso segundo del párrafo 2o. del artículo 16 de la Ley 335 de 1996 demandado, contradice los artículos 76 y 77 de la Constitución Política al ignorar el contenido mínimo de autonomía de la Comisión Nacional de Televisión (CNTV) para el manejo del servicio de televisión, el cual supone una autonomía funcional en relación con el Gobierno, y quebranta el principio de separación de funciones entre los distintos órganos del Estado establecido en el artículo 113 constitucional, por lo cual resulta procedente retirarla del ordenamiento jurídico.

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Competencia para regular uso

Las regulaciones en torno a la actividad de quienes han venido usando de manera exclusiva el espectro electromagnético corresponde adoptarlas al Congreso de la República, de conformidad con la distribución de competencias hecha por la Constitución (C.P., art. 77), según la cual dicho órgano determina la política televisiva. En esa medida, no se considera que se genere una transgresión de la autonomía funcional de la CNTV, que como se vio está íntegramente referida al Gobierno, pero enmarcada en una concurrencia funcional en relación con el legislador.

COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Ejecución de políticas legislativas/ TELEVISION-Permiso a particulares para operar canales

La Comisión Nacional de Televisión tiene el deber constitucional y la autonomía para adoptar las decisiones que correspondan para ejecutar la política señalada por el legislador, que no es otra que la de un sistema de televisión que permita a los particulares operar canales en donde se garantice que entes estatales se reserven la operación de los mismos, viabilizando en la programación que los particulares accedan al uso del espectro mediante el sistema de concesión, como protección adicional y efectiva al pluralismo y la libre competencia. Todas estas consideraciones llevan a la Corte a señalar que el aparte cuestionado. Armoniza con el

mandato constitucional del artículo 75 y con el Tratado que aprueba la “Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, aprobado por la Ley 252 de 1995, por lo que la Corte declarará su exequibilidad

Referencia: Expediente D-1601

Norma acusada:

Parágrafo 2o. (parcial) del artículo 16 de la Ley 335 de 1996 “por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones.”

Actor: Julio César Torres Saboya.

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Julio César Torres Saboya, en ejercicio de la acción consagrada en los numerales 6o. del artículo 40 y 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el Parágrafo 2o. (parcial) del artículo 16 de la Ley 335 de 1996 “por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones.”.

Al proveer sobre su admisión, mediante auto de fecha 17 de marzo de 1997, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General con el fin de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos todos los trámites y requisitos previstos en la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991 para los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a resolver

sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto de la disposición acusada conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 42.946 del 24 de diciembre de 1996, subrayándose las partes demandadas:

“LEY 335 DE 1996

(diciembre 20)

“por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones.”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 16. El artículo 62 de la Ley 182 de 1995 quedará así:

(...)

Parágrafo 2o. Los concesionarios de canales nacionales de operación privada deberán destinar el uno punto cinco por ciento (1.5%) de la facturación bruta anual para el Fondo de desarrollo de la televisión pública, y será pagadero trimestralmente.

Previo otorgamiento de las frecuencias por el Ministerio de Comunicaciones y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28 de la Ley 182 de 1995, la CNTV teniendo en cuenta los estudios pertinentes, decidirá el reordenamiento final del espectro electromagnético, pudiendo hacer cambios dentro de las bandas del VHF, pero en todo caso sin desmejorar las condiciones que tienen los operadores públicos de televisión a la vigencia de la presente ley, previo el visto bueno del Ministerio de Comunicaciones.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A manera de introducción, el demandante presenta unas consideraciones sobre la necesidad técnica y jurídica de realizar el reordenamiento del espectro electromagnético con una debida asignación de frecuencias, a fin de hacer viable el ejercicio del derecho fundamental a fundar medios masivos de comunicación (C.P., art. 20), a través de un uso racional, eficaz y económico con acceso equitativo de las mismas, según lo dispuesto en el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, aprobado mediante la Ley 252 de 1995, lo que en su concepto no se está cumpliendo por INRAVISION y los Canales Regionales, actuales operadores de televisión.

En seguida, el actor hace alusión a las funciones de la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), como organismo encargado de intervenir a nombre del Estado en el espectro electromagnético destinado al servicio de televisión (C.P., art. 76 y Ley 182 de 1995, art. 23), y del Ministerio de Comunicaciones, como entidad que realiza la gestión y el control del espectro en general (Ley 182 de 1995, art. 23), para señalar que dichas labores deben ejercerse en forma coordinada, y así, con base en esta precisión, entrar a formular su inconformidad contra la norma acusada con los siguientes cargos :

1. De un lado, el actor manifiesta que si bien corresponde al legislador la función de determinar la política general en materia de televisión, su ejecución es del resorte exclusivo de la Comisión, unido al hecho de que a ésta además compete la intervención estatal en el espectro electromagnético. Por lo tanto, el Congreso al determinar las pautas generales a las cuales debe sujetarse la entidad rectora de la televisión no puede desconocer las facultades exclusivas y la autonomía de la CNTV subordinándola a la decisión de otra entidad estatal y establecer una intromisión indebida del ejecutivo, como considera ocurre en el parágrafo 2o. del artículo 16 de la Ley 335 de 1996 acusado, cuando se atribuye el reordenamiento final de las frecuencias a la Comisión “previo el visto bueno del Ministerio de Comunicaciones”, fórmula que el accionante impugna por vulnerar los artículos 76 y 77 de la Carta, que consagran una coparticipación de esas entidades sin restricciones a la autonomía de la CNTV.

2. De otro lado, el demandante considera que cuando el legislador establece en la norma demandada, que la CNTV adelantará el reordenamiento final del espectro electromagnético utilizado para la televisión con cambios en la banda del VHF pero “en todo caso sin desmejorar las condiciones de los operadores públicos”, segmento censurado, no asegura un

acceso equitativo al mismo, con lo cual se vulnera el artículo 75 de la Carta Política que garantiza la igualdad de oportunidades para el acceso del espectro y la facultad de intervención en el mismo, para asegurar el pluralismo informativo y la competencia, como también las disposiciones de convenios internacionales como el suscrito con la Unión Internacional de Telecomunicaciones, que exige a los estados miembros permitir el acceso equitativo a las frecuencias.

A su juicio, con esa disposición INRAVISION en forma preferencial continuaría con las frecuencias que ha venido utilizando en la banda del VHF, desvirtuándose la garantía de acceso igualitario que el artículo 75 quiso imponer al uso del espectro, pues se mantendría una prerrogativa para el operador público de televisión en el uso del espectro, que en ningún momento fue contemplada por el Constituyente de 1991.

En conclusión, para el actor con lo demandado se desconocen los principios de autonomía de la CNTV y de igualdad de oportunidades para el acceso y competencia, que exige la declaratoria de inexecutable.

IV. INTERVENCIONES.

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional del 8 de mayo del año en curso, dentro del término de fijación en lista, se produjeron las siguientes intervenciones:

1. Intervención de autoridades públicas.

1.1. Ministerio de Comunicaciones.

El Ministerio de Comunicaciones, por intermedio de apoderada, presenta escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada, teniendo en cuenta que ésta no pretende restar autonomía a la CNTV, ni dejarla al querer del Gobierno de turno, como tampoco permitir interferencia en la dirección, regulación y control de las políticas del servicio de televisión. Así, señala que la norma simplemente se limita a establecer el procedimiento a través del cual se debe decidir el reordenamiento de frecuencias del espectro, desde el punto de vista eminentemente técnico.

Para la interviniente, el visto bueno que debe otorgar el Ministerio no es otra cosa que el llamamiento del legislador para que intervenga, por una sólo vez, en la etapa del

reordenamiento y dentro del ámbito estrictamente técnico, de manera que no sólo consulte el interés de privatizar el servicio de televisión, sino que facilite la transmisión de las señales de televisión de los operadores públicos hacia los televidentes sin interferencias en los distintos servicios de telecomunicaciones, respetando los tratados internacionales sobre la materia. De esta manera se busca lograr una verdadera coordinación entre estas dos entidades, puesto que lo único que hace el Ministerio es garantizar que el estudio hecho no contravenga las normas internacionales para la prestación de los restantes servicios de telecomunicaciones.

Por otra parte, frente al acceso igualitario al reordenamiento de las frecuencias para todos los operadores del servicio, la mencionada profesional agrega que, tal como lo ha reiterado la Corte, sólo puede predicarse la igualdad entre iguales, circunstancia que no se presenta en este evento, debido a la diferencia existente con respecto a la naturaleza jurídica de INRAVISION y de los operadores privados ; el primero, cumple una función administrativa al servicio del interés general, en oposición a la actividad eminentemente comercial que realizan los operadores privados, la cual conlleva un interés particular con finalidad del lucro.

Por ello, afirma que pretender predicar una igualdad en el acceso al espectro radioeléctrico desconociendo las especiales condiciones que rodean tanto a INRAVISION como a los operadores privados, significaría equiparar de forma abrupta el interés particular (canales privados) frente al interés general que representa INRAVISION, lo cual traería como consecuencia la privación a la comunidad de un medio cuya motivación y finalidad garantiza el derecho de todos los colombianos a recibir una información objetiva y veraz.

1.2. Comisión Nacional de Televisión.

Conforme a lo ordenado por la Corte, la Comisión Nacional de Televisión allegó información referente al plan técnico nacional de ordenamiento del espectro electromagnético para televisión, de los planes de utilización de frecuencias y del inventario de frecuencias, así como de su distribución dentro del mismo.

2. Intervención ciudadana.

Por su parte, el ciudadano Daniel Corrales Gutiérrez presentó escrito coadyuvando la

demanda, para lo cual realiza algunas precisiones en torno al concepto de autonomía, el cumplimiento de los tratados internacionales sobre telecomunicaciones y el manejo de la utilización del espectro electromagnético por parte del Ministerio de Comunicaciones y de la CNTV, como entes especializados para ese fin.

Igualmente, afirma que de la simple lectura del artículo 76 superior se evidencia que la actuación de la CNTV es independiente, sin que se pueda establecer una sujeción de la misma a los dictados del Ministerio de Comunicaciones, como lo ordena la norma acusada. Indica que así lo entendió el legislador, cuando al expedir la Ley 182 de 1995 estableció una tarea de coordinación para efectos de ordenación del espectro electromagnético entre los dos organismos reguladores de las telecomunicaciones, pero en ningún momento con sujeción del uno al otro.

Para el coadyuvante, aceptar lo preceptuado por la norma acusada en cuanto al previo visto bueno del Ministerio de Comunicaciones, sería desconocer abiertamente el mandato constitucional del artículo 76, por cuanto se le despoja a la CNTV de su facultad de determinar autónomamente las políticas legales en materia de televisión y se le reduce a una potestad de regular tal servicio siempre sujeta a lo que determine el Ministerio de Comunicaciones, con distanciamiento de las recomendaciones de la UIT en el sentido de que el órgano regulador de las telecomunicaciones debe ser autónomo e independiente ; por lo cual, solicita la declaratoria de su inexecutableidad.

Mediante Concepto No. 1267 del 6 de mayo del año en curso, el señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación declarar la constitucionalidad de la expresión “pudiendo hacer cambios dentro de las bandas del VHF, pero en todo caso sin desmejorar las condiciones que tienen los operadores públicos de televisión a la vigencia de la presente ley,” y la inconstitucionalidad de la proposición “previo el visto bueno del Ministerio de Comunicaciones.”, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer término, considera que le asiste razón al actor cuando advierte que el control de tipo administrativo que ejerce el Ministerio de Comunicaciones sobre la CNTV es violatorio de la Carta Política, si se tiene en cuenta que, al exigirse un previo visto bueno de dicho Ministerio para autorizar los cambios que pretenda efectuar la CNTV sobre la banda VHF, se plantea una subordinación entre ambos entes, que no se compagina con la autonomía

conferida expresamente al organismo público encargado del servicio de la televisión, en el artículo 77 superior. Asegura el Procurador que esto no riñe con el principio de coordinación que debe existir entre esas dos entidades y que ha sido avalado por la Corte Constitucional, siempre y cuando se predique en relación con los aspectos de carácter técnico sobre el uso del espectro electromagnético para la prestación del servicio de televisión.

Entonces, para el Jefe del Ministerio Público resulta evidente que el legislador en la norma acusada habilita al Ministerio de Comunicaciones para autorizar o no el reordenamiento efectuado por la Comisión sobre la banda VHF, sin que se haya previsto una coordinación sobre aspectos técnicos, afectando la autonomía de aquélla y por ende vulnerando lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental. Por esta razón, solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad de la expresión “previo el visto bueno del Ministerio de Comunicaciones”.

De otro lado, al analizar el cargo según el cual la norma acusada prevé un tratamiento privilegiado en favor de los operadores públicos de televisión frente a los operadores privados a quienes se les impide su participación en la prestación del servicio público dentro de la banda VHF, considera el Procurador que, tal como lo ha indicado esta Corporación, el espectro electromagnético es un bien escaso de carácter público, por lo que resulta impensable que se pueda ejercer sin restricción alguna los derechos a fundar medios masivos de comunicación y a la libre competencia. Además, considera que no puede olvidarse que históricamente la televisión ha sido prestada exclusivamente por operadores públicos quienes han consolidado unos derechos adquiridos y poseen unos contratos vigentes y una infraestructura adecuada para los requerimientos propios de la prestación de este servicio, frente a la novedosa figura de los operadores privados que solo surgen a partir del año de 1998.

Así, pues, el Procurador indica que las razones que tuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-093/96 para declarar la exequibilidad del artículo 37 de la Ley 182 de 1995, el cual establece una reserva estatal hasta el 1o. de enero de 1998 para la prestación del servicio público de televisión en el nivel nacional y con posterioridad a esa fecha la garantía de la libre competencia con los operadores zonales, pueden hacerse extensivas al análisis de la norma que hoy se acusa ya que en ambos casos se contempla la protección de los derechos de los operadores públicos vigentes a la fecha de expedición de la Ley 335 de

1996.

Para concluir su concepto, estima que si la CNTV decide efectuar cambios dentro de la banda del VHF, debe respetar los derechos de los operadores públicos vigentes a la fecha en la que entró a regir la ley acusada, como lo indica la norma, sin que le sea dado desplazar a los operadores públicos usuarios de dicha banda a fin de favorecer a los privados, hasta que no termine la ejecución de estos contratos. En razón de ellos, la expresión “pudiendo hacer cambios dentro de las bandas del VHF, pero en todo caso sin desmejorar las condiciones que tienen los operadores públicos de televisión a la vigencia de la presente ley, contenida en la norma acusada, es constitucional pues se adecúa a los mandatos superiores y al contenido del Tratado que aprueba la “Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, aprobado mediante la Ley 252 de 1995.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por ser una norma que hace parte de una ley de la República.

2. El asunto sub examine.

2.1. La autonomía de la Comisión Nacional de Televisión y su interrelación funcional con otros órganos estatales para el manejo del espectro electromagnético nacional.

El primer cargo del actor, respecto de la norma demandada -parágrafo 2o. del artículo 16 de la Ley 335 de 1996-, se contrae a la limitación que se produce en la misma acerca de la autonomía de la CNTV, quien tiene la potestad constitucional para intervenir en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, cuando en aquella se señala que la labor de reordenamiento del mencionado espectro debe efectuarla dicho organismo “... previo el visto bueno del Ministerio de Comunicaciones.”, regulación que por estimarla subordinante, en nada refleja la labor de coordinación que debe existir entre esos dos entes estatales.

Para los efectos de la decisión correspondiente, resulta pertinente hacer referencia a la distribución de competencias en lo relacionado con la prestación eficiente del servicio público de televisión, entre las distintas entidades estatales que participan en la formulación, dirección y ejecución de la política televisiva nacional, a partir de la Constitución Política de 1991.

La Carta Fundamental vigente determina un esquema fundamentado en la separación funcional de los órganos estatales con colaboración armónica entre los mismos, sometidos al principio de coordinación de las autoridades administrativas para el adecuado cumplimiento de los fines estatales (C.P., arts. 113 y 209), en el cual participan el legislador con la facultad de fijar la política estatal televisiva (C.P. art, 77), el organismo autónomo de televisión a cuyo cargo está la dirección de dicha política, el desarrollo y ejecución de los planes y programas estatales para el servicio de televisión, así como la intervención en el espectro electromagnético (C.P., art. 76 y 77), y al cual se integra el Gobierno Nacional en ejercicio de las atribuciones de planeación, regulación y control de las telecomunicaciones, por conducto del Ministerio de Comunicaciones, como máximo organismo nacional de las telecomunicaciones, de conformidad con la Ley 72 de 1989, artículo 1o. y el Decreto 1900 de 1990, artículo 5o.

De manera que, al consagrarse constitucionalmente el ente rector de la televisión como un organismo de derecho público, con autonomía jurídica, administrativa, patrimonial y técnica, el cual ha sido denominado Comisión Nacional de Televisión -CNTV- en virtud de los desarrollos legislativos -Ley 182 de 1995-, supone que mantiene una autonomía orgánica y funcional en relación con el Gobierno, mientras que frente al Congreso de la República aquella se reduce al aspecto meramente orgánico, en la medida en que el ejercicio de sus funciones son desarrolladas por el legislador, con las limitaciones pertinentes.

Así pues, la Constitución establece las respectivas competencias, tanto para el legislador como para la CNTV, en virtud de las cuales : el primero, señala la política determinando las prioridades y señalando los principios y lineamientos generales ; en cambio, la segunda, desarrolla y ejecuta los planes y programas del Estado, dirige la política y ejerce la intervención estatal en el espectro electromagnético, ostentando, adicionalmente, capacidad normativa (C.P., art. 77, inc. 2o.). para determinar lo necesario en materia de esa dirección de política y de la ejecución de los planes y programas en el sector.

Dichos organismos autónomos, creados por el Constituyente, como es el caso de la CNTV, se encuentran sujetos a una regulación legal y particular propia, que impide someterlos al régimen general de otras entidades. La autonomía que precisa la Constitución para dichos entes comprende la posibilidad de ejercer una dirección de sus propios destinos, con responsabilidad suficiente, encontrándose sujetos al control fiscal, político y judicial de los órganos constitucionalmente establecidos para ejercerlo.

En este orden de ideas, el carácter del organismo autónomo hace que no puedan estar subordinados a las determinaciones de otros órganos o entidades del Estado, en relación con el ejercicio de sus funciones, ni sujetos a la jerarquía tradicional propia de la estructura de la administración pública, en una especie de control de tutela administrativo y, por lo tanto, no estén adscritos, ni vinculados a entidades del sector central. De esto se deriva, consecuentemente, que sus decisiones no se encuentren sometidas a instrucciones de órganos administrativos superiores, ni controladas o revocadas por autoridad administrativa alguna, salvo a través de los controles antes mencionados y los que corresponden al mismo tema público, dentro de la actividad administrativa, e inherentes a la naturaleza democrática de la organización política.

La preservación del grado mínimo de autonomía de dichos entes, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, se convierte, pues, en una garantía funcional para el ejercicio de los derechos o la protección de bienes jurídicos específicos y varía de acuerdo con la determinación constitucional de cada uno de ellos.

Así las cosas, la autonomía del ente rector de la televisión "...asume el carácter de garantía funcional e institucional del conjunto de derechos y libertades fundamentales relacionados con la existencia y fortalecimiento del principio democrático, la formación de una opinión pública libre, la fluidez y profundidad de los procesos comunicativos sociales, la creación, intercambio y divulgación de ideas, la conservación de las diferentes identidades culturales etc."¹. Además, "La autonomía entregada a esa entidad, tiene como propósito fundamental evitar que la televisión sea controlada por grupos políticos o económicos, tratando

siempre de conservar su independencia en beneficio del bien común; dicha intención se expresó en las diferentes discusiones que sobre el tema adelantó la Asamblea Nacional Constituyente, que coincidieron en la necesidad de crear un organismo de intervención en la

televisión, independiente y autónomo.”. 2

Cabe anotar, que la autonomía de los organismos autónomos no excluye el trabajo en conjunto con otros entes estatales relacionados con el asunto sobre el cual versa su competencia, en el propósito de alcanzar los fines del Estado en forma ordenada y eficiente, como sucede con la prestación del servicio público de televisión. En este sentido, la CNTV presenta frente a las funciones inherentes al gobierno nacional, a través del Ministerio de Comunicaciones, un deber de coordinación armónica bajo un sustento exclusivamente técnico.³

Esa relación funcional de orden técnico de la CNTV y del Ministerio de Comunicaciones fue reiterada recientemente por esta Corporación en la Sentencia C-350 de 1997, con ponencia del Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz, cuando se pronunció respecto de la asistencia del Ministro de Comunicaciones a las sesiones de la Junta Directiva de la CNTV, en los siguientes términos:

“Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Carta Política, las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, objetivo que en el caso que se analiza se propicia de manera clara a través de la norma impugnada, pues sin afectar la autonomía que el Constituyente le otorgó al ente rector de la televisión, impone a los organismos responsables de la gestión y manejo del espectro electromagnético en lo relacionado con el servicio público de la televisión, un espacio común para la deliberación y coordinación de los asuntos que les atañen, en el cual el titular de la cartera de Comunicaciones podrá manifestarse, a través de opiniones y conceptos, siempre y cuando se refiera a aspectos técnicos que correspondan a la órbita de su competencia, lo cual no puede entenderse como una interferencia indebida, mucho menos si se tiene en cuenta que la norma atacada autoriza al ministro para “asistir” a la junta directiva de la CNTV, no para constituirse en parte de la misma. Lo cual significa que su actuación no puede en ningún momento obstruir ni invadir la órbita de competencia de la Comisión Nacional de Televisión, y por tanto debe limitarla estrictamente al aspecto que se ha señalado.”. (Subraya la Corte).

Con base en las anteriores consideraciones, a juicio de esta Corporación, la expresión “previo el visto bueno del Ministerio de Comunicaciones” no respeta la autonomía de rango

constitucional reconocida a la CNTV, según lo estipulado en los artículos 76 y 77 superiores, y en los términos analizados, por cuanto impone una autorización con carácter obligatorio y vinculante, por parte del Ministerio de Comunicaciones, como requisito previo al reordenamiento que la CNTV efectúe del espectro electromagnético para televisión.

La atribución que allí se consagra para el Ejecutivo, a través del mencionado Ministerio, constituye una intervención indebida de una entidad estatal de orden administrativo en el cumplimiento de una función propia de un organismo autónomo y que, en el presente evento, contradice los postulados constitucionales, en cuanto rebasa la actuación que en forma coordinada y de orden técnico debe existir entre la CNTV y el Ministerio de Comunicaciones, para que sea constitucionalmente viable.

Por consiguiente, y de conformidad con lo establecido por el señor Procurador General, la Corte encuentra que la expresión “previo el visto bueno del Ministerio de Comunicaciones”, consagrada en la parte final del inciso segundo del párrafo 2o. del artículo 16 de la Ley 335 de 1996 demandado, contradice los artículos 76 y 77 de la Constitución Política al ignorar el contenido mínimo de autonomía de la Comisión Nacional de Televisión (CNTV) para el manejo del servicio de televisión, el cual supone una autonomía funcional en relación con el Gobierno, y quebranta el principio de separación de funciones entre los distintos órganos del Estado establecido en el artículo 113 constitucional, por lo cual resulta procedente retirarla del ordenamiento jurídico.

2.2. El acceso al espectro electromagnético como fundamento del pluralismo informativo, las libertades de expresión y difusión del pensamiento y la opinión de los ciudadanos.

Como finalidad del Estado social de derecho se tiene la de establecer un orden político y jurídico que haga efectivas las garantías del ejercicio de las libertades públicas y los derechos de sus habitantes, dentro de los cuales algunos por detentar una estatus fundamental adquieren reconocimiento y protección constitucional especiales, en cuanto permiten el desarrollo material del principio de la dignidad humana, sustento básico de esa forma de Estado.

Dentro de la clasificación que se menciona, el Constituyente de 1991 reconoció el derecho del cual es titular toda persona a manifestar libremente el propio pensamiento y las

opiniones, lo que implica, además de la existencia de mecanismos para la salvaguarda de su vigencia y ejercicio, que la interpretación misma del ordenamiento jurídico vigente deba hacerse bajo la óptica de sus alcances, según los desarrollos jurisprudenciales.

A diferencia del régimen constitucional anterior que solamente consagraba dicho derecho en forma restringida al derecho a la libertad de prensa (C.N. de 1886, art. 42), sin una regulación adecuada para lo que en forma general y amplia se ha denominado la “ libertad de expresión”, la Constitución en vigor lo determinó como la “... libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación” (C.P., art. 20).

La doctrina constitucional colombiana al pronunciarse sobre el desarrollo del derecho fundamental a la libertad de expresión ha señalado que se trata de un derecho de mayor envergadura, por cuanto se deriva del reconocimiento de la razón y autonomía de la persona humana y de la libertad de pensamiento, indispensables para el desenvolvimiento individual y colectivo de las personas como de la sociedad en su conjunto y que con otras libertades, como la de crear medios de comunicación y las de informar y ser informado, presentan restricciones por los deberes y responsabilidades correlativos en razón a que no son absolutas e ilimitadas. 4

De esta forma, la libertad de expresión y comunicación de las ideas y opiniones

y la de divulgación y recepción libre de la información se encuentran íntimamente ligadas a la constitución de medios de comunicación social y se configuran en vehículos eficaces de su desarrollo⁵ ; de ahí, que gocen de una protección especial constitucional que comprende, de un lado, la garantía de ser libres y, de otro, la imposibilidad de que sobre los mismos se ejerza censura previa, no obstante la responsabilidad social de la cual son titulares (C.P., art. 20).

El papel de los medios es trascendental en una sociedad democrática y participativa como la nuestra, ya que permiten la conformación de una opinión pública libre e informada y el cumplimiento de fines esenciales del Estado, como los de facilitar la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan de la vida nacional, relativos a aspectos económicos, políticos, administrativos y culturales, así como adelantar la labor de control de las autoridades públicas en virtud del ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, “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.”.6

63), sujeto a la gestión y control para efectos de su utilización con destino al servicio de televisión, a través del organismo de derecho público autónomo encargado de esa labor y denominado Comisión Nacional de Televisión -CNTV- (C.P., art. 76 y Ley 182 de 1995, art. 23), mencionado en el numeral 2.1 del capítulo VI de las consideraciones de este fallo.

Es respecto del acceso y uso del mencionado espectro, que el demandante cuestiona la norma acusada, cuando ésta dispone que la CNTV decidirá sobre el reordenamiento final del espectro electromagnético “pudiendo hacer cambios dentro de las bandas del VHF, pero en todo caso sin desmejorar las condiciones que tienen los operadores públicos de televisión a la vigencia de la presente ley ...”, en el párrafo 2o. del artículo 16 de la Ley 335 de 1996 demandado.

En concepto del accionante, una disposición en ese sentido conduce a una limitación de la autonomía de la CNTV para determinar sobre el uso del espectro electromagnético, con beneficio para los actuales operadores públicos, que a la vez impide el acceso en condiciones igualitarias para los demás interesados en operar esas mismas frecuencias, ejercer el pluralismo informativo y la libertad de competencia, como lo estipula el artículo 75 de la Carta, con el consecuente quebranto de las disposiciones pactadas internacionalmente por el Estado colombiano sobre utilización racional, eficaz y económica de las frecuencias y acceso equitativo a las mismas, como sucede con el convenio sobre la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

La Constitución Política, en el inciso 2o. del artículo 75, señala como objetivos de la intervención estatal en el espectro electromagnético los de garantizar el pluralismo informativo y la libre competencia, evitar prácticas monopolísticas en su utilización y proteger el derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a su uso, en los términos

que indique la ley. Así pues, es claro que los mencionados objetivos y finalidades se predicán de todos, es decir tanto del Estado como de los particulares ; por lo tanto, como garantía del ejercicio de los derechos que se concretan en el uso de ese espectro, particularmente, el de fundar medios masivos de comunicación (C.P., art. 20), la Carta consagró para el caso de la televisión la garantía de la igualdad de oportunidades en el acceso, el pluralismo y la libre competencia (art. 75).

Estos preceptos constitucionales deben concretarse en normas de naturaleza legal que los preserven y permitan que -en igualdad de condiciones- los particulares y el Estado puedan hacer efectivos tales derechos. En este orden de ideas, la televisión no puede entonces reservarse, exclusivamente, para el Estado ni para los particulares, porque ello conduciría a prácticas monopolísticas en el uso del espectro prohibidas constitucionalmente, como tampoco puede estar sometida a las determinaciones del Gobierno, ya que esto conllevaría a un desconocimiento de las normas superiores.

Corresponde, entonces, al legislador y a la Comisión Nacional de Televisión administrar de tal manera el uso de un bien público, con calidad de escaso, que asegure verdaderamente -al Estado como a los particulares- la posibilidad de acceder a su utilización, en condiciones que garanticen los principios de competencia y pluralismo consagrados expresamente por el Constituyente.

De tal forma que, las regulaciones en torno a la actividad de quienes han venido usando de manera exclusiva el espectro electromagnético corresponde adoptarlas al Congreso de la República, de conformidad con la distribución de competencias hecha por la Constitución (C.P., art. 77), según la cual dicho órgano determina la política televisiva. En esa medida, no se considera que se genere una transgresión de la autonomía funcional de la CNTV, que como se vio está íntegramente referida al Gobierno, pero enmarcada en una concurrencia funcional en relación con el legislador.

De otra parte, dado que la petrificación del actual uso del espectro electromagnético, en especial de las bandas de VHF, puede resultar contrario a la garantía de acceso de los particulares y la libertad de competencia, la Corte advierte que la expresión demandada debe entenderse como la voluntad del legislador de preservar para los operadores públicos las condiciones que les permitan mantenerse en funcionamiento en condiciones técnicas

iguales a las actuales, aunque ello no significa que no puedan ser objeto de variaciones en algunas frecuencias por razones estrictamente técnicas, siempre que, como se señaló, sus actuales condiciones permanezcan, lo cual no constituye un desconocimiento del principio de igualdad de acceso a las mismas, sino una garantía de la prevalencia del interés social que la televisión pública actualmente representa.

Además, la anterior afirmación presenta un soporte técnico, como se puede observar en la respuesta suministrada por la Comisión Nacional de Televisión a esta Corporación, una vez inquirida sobre la necesidad de modificar la distribución de frecuencias en las bandas del VHF del espectro electromagnético para permitir el acceso de particulares a su utilización, y que se resume en el siguiente aparte de dicha comunicación:

“La Comisión Nacional de Televisión, una vez atribuidas las frecuencias por parte del Ministerio de Comunicaciones mediante la resolución 001274 de 4 de marzo de 1977, desarrolló el Plan Técnico Nacional de ordenamiento del espectro electromagnético para Televisión el cual fue adoptado mediante la resolución 094 del 9 de abril del año en curso. Así mismo, mediante el acuerdo 021 del 16 de Junio de 1997, adoptó los Planes de Utilización de Frecuencias para los distintos servicios, previa coordinación con el Ministerio de Comunicaciones y con cada uno de los operadores públicos actuales, con el propósito de garantizar las condiciones de operación de éstos.

Los planes de utilización se plasmaron en un acuerdo que reordena el espectro electromagnético para la prestación del servicio de televisión y es la base para la asignación de frecuencias a aquellas personas que en virtud de la ley o de concesión deben prestar el servicio de Televisión. La adopción de éstos planes demanda de los operadores públicos actuales una modificación mínima -debido a razones exclusivamente técnicas- en algunas frecuencias dentro de la banda de VHF.

Para impedir estas modificaciones y, en general, desarrollar los planes de utilización, la Comisión Nacional de Televisión contratará, llave en mano, todos los trabajos necesarios para permitir la operación de todos y cada uno de los niveles de televisión definidas en la Ley, haciendo efectivo el indispensable reordenamiento del espectro electromagnético para el uso de todos los nuevos servicios de la televisión colombiana.”. (Subraya fuera de texto).

Así las cosas, la Comisión Nacional de Televisión tiene el deber constitucional y la autonomía

para adoptar las decisiones que correspondan para ejecutar la política señalada por el legislador, que no es otra que la de un sistema de televisión que permita a los particulares operar canales en donde se garantice que entes estatales se reserven la operación de los mismos, viabilizando en la programación que los particulares accedan al uso del espectro mediante el sistema de concesión, como protección adicional y efectiva al pluralismo y la libre competencia.

Todas estas consideraciones llevan a la Corte a señalar que el aparte cuestionado del párrafo 2o. del artículo 16 de la Ley 335 de 1996, el cual dispone que la CNTV decidirá sobre el reordenamiento final del espectro electromagnético “pudiendo hacer cambios dentro de las bandas del VHF, pero en todo caso sin desmejorar las condiciones que tienen los operadores públicos de televisión a la vigencia de la presente ley ..”, armoniza con el mandato constitucional del artículo 75 y con el Tratado que aprueba la “Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, aprobado por la Ley 252 de 1995, por lo que la Corte declarará su exequibilidad en la parte resolutive del presente fallo.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “previo el visto bueno del Ministerio de Comunicaciones” contenida en el párrafo 2o. del artículo 16 de la Ley 335 de 1996.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “..pudiendo hacer cambios dentro de las bandas del VHF, pero en todo caso sin desmejorar las condiciones que tienen los operadores públicos de televisión a la vigencia de la presente

ley...” consagrada en el párrafo 2o. del artículo 16 de la Ley 335 de 1996, con base en las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

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

1 Sentencia C-497/95, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Sentencia C-310/96, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Idem.

4 Se puede consultar la Sentencia T-512/92, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

5 Ver Sentencia C-189/94, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

6 Sentencia C-093/96, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.