

Sentencia C-654/03

LIBERTAD ECONOMICA-Concepto/LIBERTAD ECONOMICA-Límite debe hacerse por medio de una ley

LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA-Alcance

DERECHO A LA INFORMACION-Efectividad derechos fundamentales y cumplimiento de fines esenciales del Estado

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Concepto

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Bien público

LIBERTAD DE FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION Y EFECTIVIZACION-Límites

LIBERTAD DE FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION-No es absoluta

SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES-Sistemas integradores/SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES-Responsabilidad del Estado para su prestación

SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES-Delegación en particulares de prestación y deber de intervención del Estado

SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES-Naturaleza pública

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Determinación de condiciones por el Estado para utilización y prestación

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Finalidad social del Estado

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Finalidad

El servicio público de televisión está vinculado intrínsecamente a la opinión pública y a la cultura del país, como instrumento dinamizador de los procesos de información y comunicación audiovisuales, y tiene por finalidad informar veraz y objetivamente, formar, educar, y recrear de manera sana, a fin de satisfacer las finalidades sociales del Estado, promover el respeto de las garantías, libertades, deberes y derechos fundamentales,

consolidar la democracia y la paz y propender por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local.

TELEVISION-Construcción de imaginarios sociales e identidades culturales

La televisión, es cierto, cumple un papel decisivo en la construcción de los imaginarios sociales y de las identidades culturales, pues contribuye al ejercicio cotidiano de la cultura democrática y al reconocimiento de la historia y el destino nacional, objetivos estos que indudablemente han de ser preservados por el Estado máxime en una época como la actual donde los avances tecnológicos en la materia le permiten a los usuarios del servicio televisivo acceder al conocimiento de culturas foráneas con sus propios lenguajes audiovisuales e interpretaciones de la realidad.

TELEVISION-Poder de penetración y cobertura

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Igualdad de oportunidades para acceder a su uso/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Garantía de pluralismo para evitar concentración monopolística en acceso

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Central estatal/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Regulación del legislador para establecer mecanismos y restricciones al servicio de televisión/PLURALISMO INFORMATIVO-Objeto

Se manifiesta en la existencia y coexistencia de distintos operadores de televisión que puedan llevar a los usuarios diferentes contenidos que sean reflejo de la realidad circundante, así como en la multiplicidad de puntos de vista en los contenidos de los medios de comunicación ya sea en términos políticos, étnicos, religiosos, culturales, etc. de modo que la inmensa variedad de realidades sociales encuentre su lugar y representación en los medios de comunicación.

PLURALISMO INFORMATIVO-Efectividad

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Acceso en cualquier momento

DERECHO A LA INFORMACION-Límites

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Garantía del derecho de operar y explotar medios masivos de televisión

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Operadores

INRAVISION-Operadores del servicio público de televisión

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Clasificación funcional

SERVICIO DE TELEVISION-Clasificación según el nivel de cubrimiento

SERVICIO DE TELEVISION-Clasificación en función de los usuarios

TELEVISION ABIERTA Y TELEVISION POR SUSCRIPCION-Marcada diferenciación

SERVICIO DE TELEVISION POR SUSCRIPCION-Compromiso entre suscriptor y operador por el servicio contratado/COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Adjudicación del servicio mediante licitación pública atendiendo principios constitucionales

SERVICIO DE TELEVISION-Determinación de política por legislador

SERVICIO DE TELEVISION POR SUSCRIPCION-Reglamentación por la CNTV/SERVICIO DE TELEVISION POR SUSCRIPCION-Prestación y calidad

SERVICIO DE TELEVISION POR SUSCRIPCION-Garantía de la recepción condicionada a la capacidad técnica del operador

DERECHO A LA LIBRE COMPETENCIA-Situación fáctica diferente entre operadores

SERVICIO DE TELEVISION POR SUSCRIPCION-Garantía de la recepción condicionada a la capacidad técnica del operador

DERECHO A LA LIBRE COMPETENCIA-Situación fáctica diferente entre operadores de televisión abierta y por suscripción

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Medidas fundadas en la diferencia entre los operadores de televisión

CONCESIONARIOS DE CANALES NACIONALES DE OPERACION PRIVADA-Destinación obligatoria de un porcentaje de la facturación bruta anual

DERECHO A LA LIBRE COMPETENCIA-No hay violación por igualdad de condiciones respecto de operadores de televisión abierta

SERVICIO DE TELEVISION POR SUSCRIPCION-Deber del operador de garantizar el derecho al pluralismo informativo

PRINCIPIO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Pluralismo informativo garantiza al usuario el acceso a la televisión por suscripción

SERVICIO DE TELEVISION POR SUSCRIPCION-Cumplimiento de fines sociales del Estado Social de Derecho

LIBERTAD ECONOMICA DE OPERADORES DE TELEVISIÓN POR SUSCRIPCION-Proporcionalidad entre carga y beneficio que garantiza el derecho a recibir información libre e imparcial

COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Facultad para expedir regulaciones tendientes a evitar prácticas monopolísticas

LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACIÓN-Límites

LIBERTAD ECONOMICA DE OPERADORES DE TELEVISION POR SUSCRIPCION-Efectividad de derechos constitucionales a la información, opinión y cultura/OPERADORES DEL SERVICIO DE TELEVISION POR SUSCRIPCION-Obligación de transmitir canales de televisión abierta en función del interés general

Referencia: expedientes D-4413

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 “Por la cual se reforman las leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión”.

Demandante: Carlos Humberto Isaza Rodríguez

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, el ciudadano Carlos Humberto Isaza Rodríguez solicita a la Corte declarar inexecutable el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 “Por la cual se reforman las leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión”

La Magistrada Sustanciadora, mediante auto del 5 de febrero de 2003, admitió la demanda de la referencia por cumplir con los requisitos que contempla el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, y ordenó la fijación en lista de las normas acusadas y el traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto.

Al mismo tiempo, comunicó la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso Nacional y al Ministerio de Comunicaciones. De igual forma, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, envió comunicación al Instituto de Radio y Televisión -INRAVISIÓN-, a la Comisión Nacional de Televisión, a Caracol Televisión; a RCN Televisión, a TV Cable y a Cablecentro.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 conforme a su

publicación en el Diario Oficial No 44.516 del 11 de agosto de 2001.

LEY 680 DE 2001

(agosto 8)

Por la cual se reforman las leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 11. Los operadores de Televisión por Suscripción deberán garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente. Sin embargo, la transmisión de canales locales por parte de los operadores de Televisión por Suscripción estará condicionada a la capacidad técnica del operador.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante considera que el precepto acusados viola el artículo 333 de la Constitución Política con base en los siguientes argumentos:

Partiendo de que la televisión por suscripción constituye una actividad económica autónoma, en ejercicio de la cual quienes se dedican a ella sólo tienen que cumplir las obligaciones impuestas por la ley y los contratos, indica que la norma acusada establece una condición inexplicable que riñe con el concepto de libertad de empresa, pues por la acción del Estado se genera una ventaja comparativa en favor de los operadores y de los concesionarios de espacios de televisión abierta, haciendo más gravosa las condiciones del negocio de la televisión por suscripción.

Manifiesta que no existe fuente constitucional que haga viable la obligación que le impuso la norma acusada a los operadores de la televisión cerrada de garantizar sin costo alguno a los suscriptores, la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter

nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente.

A su juicio, se estableció una especie de cláusula exorbitante introducida por el legislador a cargo de los operadores de los sistemas por suscripción o cable y en beneficio de la televisión abierta, la cual resulta ser desproporcionada ya que la norma infringe los conceptos de iniciativa privada de libre competencia y de libertad económica, como un derecho de todos que define y defiende la Constitución.

Considera que el precepto demandado en la práctica se traduce en un subsidio a cargo de la televisión por suscripción y en un injusto beneficio para la televisión abierta, lo cual atenta contra la estabilidad económica y contra la posibilidad de cumplir las estipulaciones contractuales derivadas de la concesión.

Señala que actualmente no existe una actividad de medios más lucrativa que la de los canales privados de televisión abierta, como RCN y Caracol, por lo que no se justifica que una disposición como la acusada cree una condición de beneficio para ellos y en detrimento de la televisión por suscripción, quienes deben efectuar costosas inversiones para disponer del “ancho de banda” suficiente para transportar las señales de un número significativo de operadores y canales que constituyen su propia competencia, en pauta en teleaudiencia y en alternativa de televisión, los que en el caso de Bogotá son 14 canales de televisión abierta que deben difundir lo operadores de televisión por suscripción gratuitamente.

Por todo lo anterior, el accionante solicita que se declare la inexecutable del artículo 11 de la Ley 680 de 2001.

IV. INTERVENCIONES

Durante el término de traslado y comunicaciones enviadas por la Corte intervinieron las siguientes personas y entidades:

1. Ministerio de Comunicaciones

Por medio de apoderado, interviene para solicitar se declare la exequibilidad del precepto

acusado, para lo cual plantea los siguientes argumentos:

No puede existir abuso en el simple cumplimiento de la ley ya que el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 impone la obligación de retransmitir pura y simplemente la señal de un canal, sin hacer distinciones sobre si transmite una u otra parte del contenido sino que demanda que dicha transmisión se haga completa.

Considera que solo por garantizar intereses particulares no se puede restringir el alcance de una ley, ya que la obligación que consagra la norma es una consecuencia del libre mercado, toda vez que no se compite prohibiendo la propaganda del competidor en medios de comunicación ajenos, sino superando la calidad y ganándose al consumidor mediante modernos métodos de negocio.

Sostiene que el mercado de la televisión abierta es distinto al de la televisión por suscripción, en el cual el consumidor con ciertos recursos económicos tiene la posibilidad de acceder a canales adicionales de otras características a los de la televisión abierta, y escoge al operador por cable que pueda suministrarle los canales nacionales de operación abierta y que además le brinde la posibilidad de canales de su interés, resultando en la mayoría de los casos, ser televidente de canales distintos a los nacionales de televisión abierta.

Indica que dada la importancia de la televisión en la formación de la opinión, el Estado debe buscar garantizar la difusión de los canales de operación abierta y sin censura, de manera que se está frente a un choque de intereses particulares e intereses generales.

Argumenta que es dudoso que la situación de los operadores de televisión por suscripción mejore si se suprime la norma, pues el mercado les reclamaría la transmisión de los canales de operación abierta, los cuales podrían negociar su programación a su arbitrio, dado que la ley no les exigiría proveer su programación gratuitamente a los primeros. Agrega que dejar a los usuarios sin la posibilidad de ver programación local o nacional va en contra de la más elemental formación cultural autóctona.

Sostiene que la televisión es un servicio público esencial para la existencia de las democracias, y entonces debe ser desde ésta óptica y nunca desde la simple esfera de los intereses comerciales individuales que se debe analizar lo dispuesto en la disposición impugnada.

Agrega que el actor olvida referirse a las cargas que tienen que soportar los operadores de televisión abierta y que no tienen los operadores de televisión por suscripción, los cuales cumplen con los fines de la televisión gracias a aquéllos por virtud del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 y explica que si un operador de televisión por cable se niega a ser “vehículo” de su competidor si está violando a las normas sobre competencia, porque no puede privar a su competidor de llegar a sus usuarios dado que estos tienen que gozar de libertad de elección.

Indica que la televisión abierta es muy distinta de la televisión por suscripción, y que las redes físicas de los operadores por suscripción deben tener la mejor calidad posible, independientemente de si se transmiten canales de televisión abierta o no, por lo cual el costo de la infraestructura de red será directamente proporcional al interés por captar consumidores, no a la transmisión de canales de operación abierta.

Con relación a los costos de infraestructura, expresa que esta tiene un costo mayor en la televisión abierta, comenzando por el valor de las concesiones correspondientes. Se trata, entonces, de mercados distintos, porque ningún operador de televisión por suscripción tiene por competidor a un canal de operación abierta, dado que por muy bueno que sea el canal, no quitará usuarios a operadores de televisión por suscripción. Distinto sería el caso en que los canales de televisión abierta tengan que competir con los canales extranjeros que transmite la televisión por suscripción.

Por lo expuesto concluye que el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 en realidad resulta ser benéfico para todos, y debe por tanto mantenerse en el ordenamiento jurídico.

2. TV Cable S.A.

TV Cable interviene en el presente proceso por medio de su Presidente para solicitar que se declare la exequibilidad de la norma acusada, apoyado en los siguientes argumentos:

Dentro de los diversos criterios de clasificación del servicio de televisión establecidos en la ley se encuentra el de los usuarios a los cuales se destina la señal. Según este criterio la televisión puede ser abierta o por suscripción. La televisión abierta es aquella en que la señal puede ser recibida libremente por cualquier persona ubicada en el área de servicio de la estación. La televisión por suscripción es aquella en que la señal independientemente de la

tecnología de transmisión utilizada y con sujeción a un mismo régimen jurídico de prestación, está destinada a ser recibida únicamente por personas autorizadas para la recepción.

Manifiesta que la conexión de los usuarios a una red de televisión por suscripción puede implicar que por razones técnicas los usuarios no pueden recibir también señales de televisión abierta que emiten los canales colombianos en la correspondiente área de servicio. Por ello es necesario que los sistemas de distribución de televisión por suscripción cuenten con las correspondientes facilidades técnicas para que sus suscriptores puedan tener a su disposición los canales colombianos de televisión abierta de libre recepción, junto con la programación especializada que les suministra el operador a cambio de la correspondiente tarifa.

Considera que en el ordenamiento jurídico colombiano sí es de la esencia del servicio de televisión por suscripción que los correspondientes usuarios cuenten con la posibilidad técnica de recibir a través de las mismas redes de distribución la programación de canales colombianos de televisión abierta. Precisamente esas facilidades técnicas son las que permiten la realización de los fines y principios que establece la ley para el servicio de televisión.

Sostiene que con la disposición acusada se garantiza a los usuarios de los sistemas de televisión por suscripción, la recepción no sólo de los canales por los cuales paga, sino también de la señal de televisión abierta, la cual por estar destinada al público en general, debe recibirse de manera gratuita y no puede ser suprimida o limitada del conjunto de canales disponibles por el solo hecho de ser suscriptor de un operador de televisión por suscripción.

Respecto de la afirmación del demandante en el sentido de que en el caso de Bogotá deben transmitirse 14 canales de televisión abierta, precisa que de los canales que se mencionan, los únicos respecto de los cuales se aplica la obligación consagrada en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 son los canales nacionales y regionales que se reciben en el área de cubrimiento.

En su parecer, el hecho de que a través de los canales transmitidos por un operador de televisión por cable se transmitan mensajes comerciales de su competencia no significa que la obligación establecida en la norma demandada vulnere la libertad de empresa, porque es

precisamente en desarrollo de éste derecho consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política que las empresas pueden anunciar sus productos y servicios. Impedir por medio de la ley o de los reglamentos de la Comisión Nacional de Televisión, la publicidad de un producto o servicio lícito a través de las distintas modalidades de prestación del servicio de televisión constituiría una vulneración a la libertad económica.

Concluye afirmando que la obligación contenida en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 no vulnera ningún precepto constitucional ni viola el derecho a la libertad de empresa consagrado en el artículo 333 de la Carta, ya que la mencionada obligación es necesaria, razonable y proporcionada a los fines que el Estado persigue con su cumplimiento.

3. Comisión Nacional de Televisión

Por medio de apoderado la Comisión Nacional de Televisión interviene para defender la constitucionalidad de la norma acusada, planteando los siguientes criterios:

La televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponderá, mediante concesión, a las entidades públicas, los particulares y las comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política.

Indica que el servicio de televisión por suscripción es público y puede ser prestado por el Estado directamente o a través de concesiones otorgadas a personas naturales o jurídicas. Es así como en desarrollo de los artículos 76 y 77 de la Constitución fue expedida la Ley 182 de 1995 por la cual se reglamentó el servicio de televisión y se estableció su clasificación en función del medio utilizado para distribuir la señal, precisando que la televisión cableada y cerrada es aquella en la que la señal de televisión llega al usuario a través de un medio físico de distribución, destinado exclusivamente a esta transmisión, o compartido para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones de conformidad con las respectivas concesiones y las normas especiales que regulan la materia.

Señala que la Carta establece que a la Comisión Nacional de Televisión como entidad autónoma del orden nacional, le corresponde en representación del Estado la titularidad y reserva del servicio público de televisión, desarrollar y ejecutar los planes y programas del Estado en relación con ese servicio público, regularlo e intervenir, gestionar y controlar el uso

del espectro electromagnético utilizado para su prestación con el fin de garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio y evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la constitución y la ley.

Destaca que el legislador en desarrollo del mandato constitucional expidió las leyes 182 de 1995 y 335 de 1996, instituyendo como fines y principios del servicio público de televisión, formar, educar, informar veraz y objetivamente y recrear de manera sana. Por lo que se busca satisfacer las finalidades sociales del Estado, promover el respeto de las garantías deberes y derechos fundamentales y demás libertades, fortalecer la consolidación de la democracia y la paz y propender por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local.

Expone que la Comisión Nacional de Televisión expidió el acuerdo 014 de 1997, en el cual se estableció que la programación emitida debe cumplir con los fines y principios del servicio público de televisión, debiéndose garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción, sin interferencia, de los canales colombianos de televisión abierta que se sintonicen en el área de cubrimiento autorizada.

Indica que así se busca cumplir y satisfacer las finalidades sociales del Estado, promover el respeto de las garantías, deberes y derechos fundamentales y demás libertades, fortalecer la consolidación de la democracia y la paz, y propender por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local. Entonces, estos fines, entre otros, se deben cumplir con arreglo a la preeminencia del interés general o público sobre el particular o privado.

Al respecto afirma que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, pudiendo la ley delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación conforme lo establece el artículo 333 de la Constitución Política.

Por lo anterior, sostiene que los particulares que producen y emiten programas de televisión están sujetos al cumplimiento de los fines sociales del Estado, dentro de los cuales se destacan las expresiones culturales de carácter nacional, siendo estas difundidas a través de los canales de televisión abierta.

Considera que no se puede condicionar la emisión de los canales de televisión abierta en el servicio de televisión por suscripción a que éstos no promocionen esta modalidad del servicio de televisión, pues ello atentaría con la libre competencia económica, garantizada precisamente por la disposición constitucional que se indica como infringida.

Señala que si bien la televisión por suscripción es un negocio para los particulares, el mismo debe cumplir con los fines y principios ordenados en la constitución y la ley, pues el interés privado que pueda tener un concesionario de televisión por suscripción no puede primar sobre el interés público.

Concluye manifestando que la demanda carece de fundamentos para solicitar la inexecutable del artículo 11 de la Ley 680 de 2001, por cuanto no se vislumbra incompatibilidad entre su contenido con los mandatos de la Carta Política, razón por la cual pide declarar la norma acusada conforme al Ordenamiento Superior.

4. Jorge Alexander Delgadillo

Este ciudadano interviene para solicitar que se declare la constitucionalidad del artículo 11 de la Ley 680 de 2001.

Sostiene que al consagrar el artículo 20 de la Constitución la libertad de fundar medios masivos de comunicación, como derecho fundamental, se dio un giro trascendental en la regulación del servicio de televisión pues el Estado está obligado a permitir que los particulares establezcan canales de televisión, abiertos y cerrados, siempre y cuando cumplan con los requisitos para ello exigido en el ordenamiento jurídico. Entonces el ejercicio de tal libertad no es absoluto.

Afirma que la obligación contenida en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, se encuentra perfectamente sustentada en la Carta, pues la televisión por suscripción es un servicio público y por esta razón sus operadores deben cumplir los deberes propios de esta clase de servicios.

Considera que con el establecimiento de esta obligación se persigue satisfacer finalidades constitucionales como la difusión de culturas y valores propios, que están involucrados con nuestras realidades locales, regionales y nacionales. Anota que mediante la distribución de

los canales colombianos que se sintonicen en su área de cubrimiento, entonces se ofrece a los televidentes usuarios del servicio mayores alternativas televisivas.

Señala que la televisión por suscripción se ha constituido en un medio fundamental para llevar señales de televisión a poblaciones donde las condiciones de recepción de los canales colombianos son deficientes o prácticamente nulas.

Por lo anterior concluye que el contenido del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 se ajusta a todos los preceptos consagrados en la Constitución Política.

5. Ministerio del Interior y de Justicia

Por medio de apoderado, interviene en la presenta actuación para defender la constitucionalidad del precepto demandado.

Explica que la televisión satisface una necesidad general vinculada de manera directa con el derecho fundamental contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política, conforme al cual se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, informar y recibir información veraz e imparcial. Entonces, se establece la televisión como un servicio público de telecomunicaciones, el cual es inherente a la finalidad social del Estado, estando obligado a asegurar su prestación eficiente de conformidad con el régimen jurídico que determine la ley.

Considera que la televisión tiene como finalidad esencial informar veraz y objetivamente, formar, educar y recrear de manera sana. Por ello la Ley 182 de 1995 ha establecido en su artículo 2° que con el cumplimiento de esos fines, se busca satisfacer las necesidades sociales del Estado, promover el respeto de las garantías, deberes y derechos fundamentales y demás libertades, fortalecer la consolidación de la democracia y la paz y propender por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local.

Sostiene que la televisión por suscripción y la televisión abierta resultarían excluyentes si no existiera el compromiso de los operadores de la primera de ofrecer dentro de su paquete de servicios los canales incluidos en la televisión abierta, y se estaría vulnerando el derecho de los suscriptores al no poder contar éstos con el servicio de los canales nacionales.

En su sentir, la norma demandada se ajusta plenamente a los preceptos Constitucionales ya que el legislador en uso de su potestad puede establecer las medidas que considere idóneas para garantizar la prestación de un servicio público. En este sentido, la disposición acusada no sólo satisface ese deber, si no que tampoco incurre en la vulneración de derechos o en la generación de condiciones de desigualdad.

Finalmente, no encuentra viable que prospere la acción de inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley 680 de 2001, y por lo tanto solicita la exequibilidad de esta disposición.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, en concepto No. 3159 de fecha 3 de marzo de 2003, solicita que se declare la constitucionalidad del precepto acusado.

Considera que la utilización del espectro electromagnético por parte de los particulares está íntimamente ligado con la libertad de fundar medios masivos de comunicación mediante la organización de empresas que cumplan con una responsabilidad social, conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política, que además establece que el ejercicio de este derecho se encuentra limitado, en el sentido de que cuando se acceda al mencionado espectro siempre se estará sujeto a la intervención estatal, lo cual significa que el operador deberá someterse a las normas jurídicas que regulan la materia y a asumir las correspondientes cargas de índole social siempre y cuando sean proporcionadas y constitucionalmente admisibles.

Señala que la televisión como servicio público responde a la necesidad del Estado de satisfacer intereses colectivos, pero para que éste medio cumpla con los postulados de la libertad de expresión y el derecho a informar y ser informado, ha de depender no solamente de la estructura técnica sino de aquellos aspectos que corresponden al verdadero interés general que despierta acceder a este medio de comunicación. Así, los operadores del servicio de televisión deben tener presente que dicho servicio se enmarca dentro de conceptos de pluralismo informativo, como el derecho de los usuarios de encontrar distintas alternativas que lo identifiquen dentro de su contexto étnico, cultural y social en el que están imbuidos.

En este sentido, afirma que dado el enorme poder de este medio de comunicación, considerado como el de mayor incidencia e influencia en la opinión pública, se requiere que

el sentido de servicio público y de la función social que le es inherente no se desvirtúe por intereses particulares.

Argumenta que la utilización del espectro electromagnético por parte de los particulares no implica que la contraprestación económica a favor del Estado, o el simple pago de los derechos de acceder al mismo, configure el cumplimiento de las demás obligaciones de orden constitucional inherentes al concepto de servicio público que caracteriza la televisión, pues además se debe cumplir con una función social, ya que a través de los operadores particulares también el Estado debe procurar que se efectivicen sus fines.

Señala que la obligación que el legislador impuso a los operadores de televisión por suscripción para que suministren la señal de televisión abierta de manera gratuita es constitucionalmente admisible, puesto que más que una carga que deben asumir corresponde a un deber dentro de los límites de la responsabilidad social de los medios de comunicación social masivos, cuyo objetivo en el presente evento, es que los suscriptores tengan el derecho de acceder a la televisión nacional, como conducto idóneo que realza el pluralismo informativo, directriz que caracteriza el espectro electromagnético y a la televisión dado el carácter de bien público y de servicio público que los impregna.

Estima que en este sentido la norma acusada se enmarca dentro de la Constitución Política, dado que lo pretendido por ella es garantizar el precepto superior que propende por la realización del derecho a ser informado sobre las distintas vertientes del pensamiento, recreativas y culturales, para lo cual nada más importante que se tenga acceso de manera gratuita a aquellos medios que son identificatorios de su idiosincrasia y que la gran mayoría de la población acceda a ellos sin ningún costo.

Finalmente expresa que la responsabilidad social se limita a los medios informativos, así como la función social y el bien común que debe caracterizar a la actividad económica de los operadores de la televisión por suscripción, razones suficientes, a juicio del Ministerio Público, para encontrar ajustada a la Constitución la disposición demandada.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, por estar dirigida contra una Ley de la República.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Corte establecer si el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, al disponer que los operadores de televisión por suscripción deben garantizar a sus suscriptores, sin ningún cotos para éstos, la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente, quedando condicionada tal obligación a la capacidad técnica del operador, desconoce la libertad económica consagrada en el artículo 333 de la Constitución Política, en la medida en que estaría generando una ventaja comparativa en favor de los operadores de televisión abierta, haciendo más gravosa las condiciones del negocio de la televisión por suscripción e interfiriendo en la relación de competencia que debe darse en dicha actividad.

3. Libertad económica y libre competencia en los servicios de telecomunicaciones que usan el espectro electromagnético

La Carta Política garantiza en su artículo 333 la libertad económica entendida como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio¹. Dicha libertad puede ser delimitada por la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Igualmente, como manifestación de la libertad económica la disposición superior que se comenta establece que la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades, libertad que en sentir de la Corte² se presenta cuando un conjunto de empresarios, en un marco normativo de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos, factores empresariales y de producción, en la conquista de un mercado determinado, bajo el supuesto de la ausencia de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita.

Por su parte, el artículo 20 Superior garantiza a todas las personas el derecho a fundar

medios masivos de comunicación como vehículos a través de los cuales se hacen efectivos los derechos fundamentales de opinión, información y expresión en la medida en que “permiten la conformación de una opinión pública libre e informada y el cumplimiento de fines esenciales del Estado, como los de facilitar la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan de la vida nacional, relativos a aspectos económicos, políticos, administrativos y culturales, así como adelantar la labor de control de las autoridades públicas en virtud del ejercicio de sus funciones”.³

Para llevar a cabo la emisión, trasmisión y recepción de datos o informaciones los medios de comunicación requieren de un soporte técnico que es el espectro electromagnético, definido como aquella “franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales” cuya importancia reside “en ser un bien con aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia...”⁴. De esta forma el espectro permite la expansión de las ondas hertzianas, mediante las cuales se desarrollan los servicios de radiodifusión, televisión y las telecomunicaciones.

Según lo prescrito en el artículo 75 de la Constitución, el espectro es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado, quien deberá intervenir para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso, el pluralismo informativo y la competencia a fin de evitar prácticas monopolísticas.

Con base en lo anterior puede entonces afirmarse que la potestad de fundar medios masivos de comunicación no es libre, pues requiere la intervención estatal en razón del carácter de bien público que tiene el espectro electromagnético. Así lo ha reconocido la Corte:

“La libertad de fundar medios masivos de comunicación y la consiguiente efectivización de esta a través de la organización de empresas que cumplan con la actividad social que implica la realización práctica del derecho contenido en el inciso 1 del art. 20, se encuentra hasta cierto punto limitada, por la circunstancia de que cuando se requiere acceder al espectro electromagnético sujeto a la intervención del Estado, el operador – para estos solos efectos – deberá someterse a las reglas jurídicas que regulan la materia”⁵

También la Corte ha expresado:

“(…) cuando el artículo 20 superior garantiza a toda persona la “libertad de fundar medios masivos de comunicación”, ello no significa que el uso del espectro electromagnético pueda realizarse por los particulares sin limitación alguna, pues es claro que como se ha expuesto, el ejercicio de este derecho entratándose de la utilización de un bien de uso público no es libre y requiere por consiguiente, de la gestión y control estatal, con el objeto de preservar y desarrollar las finalidades inherentes al servicio público de televisión (artículo 365 CP.), y de la intervención por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas a fin de garantizar el pluralismo informativo y la competencia (artículo 75 CP.)”.⁶

De otra parte hay que señalar que la transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos integran el servicio público de telecomunicaciones⁷, el cual está a cargo del Estado quien lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión⁸, lo que en sentir la Corte⁹ encuentra pleno respaldo constitucional en el artículo 365 de la Carta, que delega en la ley la facultad de regular los servicios públicos, señalando el régimen jurídico al que deben someterse, e indicando igualmente que dichos servicios pueden ser prestados por el propio Estado, directa o indirectamente, o a través de comunidades organizadas, o por particulares, manteniendo el Estado la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios.

De modo que cuando los particulares asumen la prestación de un servicio público como el de las telecomunicaciones, no se está en el punto de partida en el campo de la libertad económica y de la libre competencia sino en el de la función pública “no sólo porque la titularidad de la actividad es de naturaleza pública, sino también porque se trata de la satisfacción del interés público, para lo cual el legislador puede establecer las condiciones y limitaciones necesarias para el logro de sus fines competenciales”.¹⁰

Por todo lo anterior está claro que quienes en ejercicio de su libertad económica funden medios de comunicación que utilizan el espectro electromagnético, quedan sujetos a las medidas y condiciones que sean fijadas por el Estado para el manejo de ese bien público y la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones. Tales regulaciones, no se mueven entonces en el ámbito de la libre empresa y la competencia sino que tienen que ver con el deber que tiene el Estado de organizar y asegurar la prestación regular, continua y

eficiente de los servicios y funciones a su cargo, y también con la especialidad del régimen para la gestión de los bienes de uso público.

4. La intervención del Estado en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión a fin de garantizar el pluralismo informativo

Técnicamente la televisión es un servicio público de telecomunicaciones que ofrece programación dirigida al público en general o a una parte de él, mediante la emisión, transmisión, difusión, distribución, radiación y recepción de señales de audio y video en forma simultánea¹¹.

El servicio público de televisión es inherente a la finalidad social del Estado, está sujeto a su titularidad, reserva, control y regulación, y su prestación eficiente corresponde mediante concesión a entidades públicas, particulares y comunidades organizadas de conformidad con el artículo 365 de la Carta.

Además, el servicio público de televisión está vinculado intrínsecamente a la opinión pública y a la cultura del país, como instrumento dinamizador de los procesos de información y comunicación audiovisuales, y tiene por finalidad informar veraz y objetivamente, formar, educar, y recrear de manera sana, a fin de satisfacer las finalidades sociales del Estado, promover el respeto de las garantías, libertades, deberes y derechos fundamentales, consolidar la democracia y la paz y propender por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local. ¹²

La televisión, es cierto, cumple un papel decisivo en la construcción de los imaginarios sociales y de las identidades culturales, pues contribuye al ejercicio cotidiano de la cultura democrática y al reconocimiento de la historia y el destino nacional, objetivos estos que indudablemente han de ser preservados por el Estado máxime en una época como la actual donde los avances tecnológicos en la materia le permiten a los usuarios del servicio televisivo acceder al conocimiento de culturas foráneas con sus propios lenguajes audiovisuales e interpretaciones de la realidad.

Acerca de la importancia que tiene la televisión en los procesos comunicativos y en la formación de la opinión pública, ha expresado esta Corte:

“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”.¹³

Así mismo, la Corte ha sostenido:

“La televisión, como se ha dicho en forma reiterada por parte de esta Corporación, es el medio masivo de comunicación al que más poder de penetración se le atribuye en la sociedad moderna; a ella se le hace responsable de la consolidación de un nuevo paradigma de vida, un paradigma cuyo epicentro es un individuo que, determinado por la complejidad y densidad del contexto en el que se desenvuelve, necesita, para relacionarse con otros, para poder realizar actos de comunicación que afectan y determinan su vida diaria, de intermediarios, necesidad que en gran medida suplió la tecnología con la televisión; de hecho, a través de ella se han cimentado las bases de una nueva cultura, en la cual el dominio del poder político y económico lo determina, en gran medida, la capacidad de orientar la toma de decisiones de la opinión pública, decisiones que van desde aquellas relacionadas con el sistema político del que hacen parte las personas, hasta aquellas que caracterizan y definen su cotidianidad, esto es, sus hábitos de consumo”.¹⁴

En razón de la importancia de la televisión y teniendo en cuenta que se trata de una actividad que supone el uso del espectro electromagnético, que al tenor del artículo 75 Superior es un bien público inajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado, a éste le corresponde intervenir por mandato de la ley para garantizar la igualdad

de oportunidades en el acceso a su uso, el pluralismo informativo y evitar las prácticas monopolísticas, intervención que según lo establece el artículo 76 Superior, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

En ejercicio de su potestad para intervenir el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, el legislador está facultado constitucionalmente para establecer los mecanismos encaminados a determinar la forma de fundar y desarrollar los medios masivos de comunicación que utilicen el servicio de televisión, así como para imponer las restricciones que sean necesarias para alcanzar los fines propios de dicho servicio. Uno de esos objetivos es asegurar el pluralismo informativo, el cual se manifiesta en la existencia y coexistencia de distintos operadores de televisión que puedan llevar a los usuarios diferentes contenidos que sean reflejo de la realidad circundante, así como en la multiplicidad de puntos de vista en los contenidos de los medios de comunicación ya sea en términos políticos, étnicos, religiosos, culturales, etc. de modo que la inmensa variedad de realidades sociales encuentre su lugar y representación en los medios de comunicación.

Un ejemplo de cómo el Estado fija condiciones y restricciones en el acceso al espectro electromagnético utilizado por los servicios de televisión es la exigencia legal de que los operadores de dicho servicio sean personas jurídicas, medida que la Corte encontró ajustada a la Carta¹⁵.

En función de la efectividad del pluralismo informativo, la Corte encontró conforme con el Ordenamiento Superior las expresiones acusadas del artículo 32 de la Ley 182 de 1995 que habilitan al Presidente de la República para utilizar en cualquier momento los servicios de televisión. En aquella ocasión dijo la Corte:

“3.4. A juicio de la Corte, la norma acusada al facultar al Presidente de la República para dirigirse al país en cualquier momento, garantiza a los ciudadanos no sólo la información sobre hechos de interés público, sino, también, la posición oficial sobre ellos, lo que permite la formación de una opinión pública libre, por cuanto, los ciudadanos se están enterando por quien tiene el deber constitucional de hacerlo, de los acontecimientos, sucesos o decisiones que revisten interés nacional, así como de la posición oficial del gobierno al respecto, lo cual garantiza el derecho de los ciudadanos a contar con una amplia y adecuada información, de

suerte que se les permita formar sus propias convicciones, así como participar en la discusión relativa de los asuntos públicos que les atañen. Es el resultado de un sistema democrático en donde los actos o las omisiones del Gobierno, deben encontrarse sujetas a un examen detallado, no sólo por las autoridades que constitucionalmente tengan esa función, sino de la opinión pública que es la base y fundamento de una sociedad libre y democrática.

“En ese orden de ideas, la Corte encuentra que la finalidad del legislador al consagrar la facultad al Presidente de la República para dirigirse al país en cualquier momento, resulta constitucionalmente aceptable. Dada la responsabilidad política y jurídico - constitucional de quien simboliza la unidad nacional y se encuentra obligado al jurar el cumplimiento de la Constitución y la ley a garantizar los derechos y las libertades de todos los colombianos (art. 188 C.P.), es claro que ha de enterarlos de manera veraz sobre los hechos de interés nacional, como lo señala el mandato contenido en el artículo 20 de la Constitución Política, información que ha de ser oportuna y objetiva. Es decir, por el hecho de que el Presidente de la República pueda por ministerio de la ley interrumpir en cualquier momento la programación habitual, no se encuentra autorizado para actuar en forma abusiva, más allá de los límites que la Constitución Política le ha impuesto al ejercicio de sus funciones”.¹⁶

Además, debe precisarse que las restricciones que imponga el legislador a quienes crean medios masivos de comunicación que utilicen el servicio público de televisión también pueden fundarse en el carácter relativo del derecho a la información. Al respecto la jurisprudencia ha señalado:

“...el derecho a la información no es absoluto ni puede alegarse la garantía de su pleno disfrute como argumento para desconocer derechos de los asociados ni para evadir los necesarios controles estatales sobre la observancia del orden jurídico o sobre la prestación de los servicios que permitan canalizar informaciones al público. Por tanto, nada impide, a la luz de la Constitución, que el Estado contemple requisitos para recibir, manejar, difundir, distribuir o transmitir informaciones, ni que establezca restricciones o limitaciones por razón del imperio del orden jurídico, para hacer efectivos los derechos de las demás personas - tales como la honra, el buen nombre o la intimidad- o con el objeto de preservar el interés colectivo.

“Por eso, la normatividad legal puede incluir normas y regulaciones aplicables a quienes

reciben, captan, graban, procesan, transmiten, difunden o distribuyen señales incidentales de televisión vía satélite mediante la instalación y uso de antenas o estaciones terrestres, comúnmente denominadas antenas parabólicas, sin que ello implique vulneración o desconocimiento del derecho fundamental de información en su núcleo esencial, ya que - se repite- no puede predicarse lo absoluto como una de sus características básicas y, además, la Corte Constitucional ha sostenido que es de doble vía, toda vez que puede ser reclamado no sólo por los emisores o difusores de información (sujetos activos) sino por los receptores de la misma (sujetos pasivos), quienes deben recibirla veraz e imparcial".¹⁷

Por lo anterior puede concluirse que al intervenir en el espectro electromagnético destinado a los servicios de televisión el Estado está facultado para establecer condiciones y restricciones a quienes funden medios masivos de comunicación que utilicen dichos servicios, limitaciones que pueden estar dadas en función de los objetivos que persigue tal intervención así como en el carácter relativo que tiene el derecho a la información.

5. Clasificación del servicio público de televisión. Televisión abierta y televisión por suscripción

En desarrollo del artículo 76 Superior, el artículo 29 de la Ley 182 de 1995 garantiza el derecho de operar y explotar medios masivos de televisión, el cual debe ser autorizado por el Estado y dependerá de las posibilidades del espectro electromagnético, de las necesidades del servicio y de la prestación eficiente y competitiva del mismo.

Legalmente 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.¹⁸

Son operadores del servicio público de televisión INRAVISION, las organizaciones regionales de televisión, las personas jurídicas autorizadas en virtud de contrato para cubrir las zonas señaladas en la ley, las organizaciones comunitarias y personas jurídicas titulares de licencias para cubrir el nivel local, y las personas autorizadas para prestar el servicio de televisión cerrada o por suscripción¹⁹.

El servicio de televisión se clasifica en función de la tecnología principal de transmisión

utilizada, la orientación general de la programación emitida, los niveles de cubrimiento del servicio y los usuarios del servicio. Atendiendo a la tecnología empleada el servicio se clasifica en televisión radiodifundida, si la señal llega al usuario desde la estación transmisora por medio del espectro electromagnético propagándose sin guía artificial, o cableada y cerrada si la señal llega a través de un medio físico de distribución, destinado exclusivamente a esta transmisión, o compartido para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones de conformidad con las respectivas concesiones y normas que regulen la materia²⁰.

En función de la orientación general de la programación el servicio de televisión es comercial, cuando la programación está destinada a la satisfacción de los hábitos y gustos de los televidentes, con ánimo de lucro, sin excluir los propósitos educativo, recreativo y cultural; y de interés público, social, educativo y cultural cuando la programación se orienta en general, a satisfacer las necesidades educativas y culturales de la audiencia²¹.

Según el nivel de cubrimiento el servicio de televisión se clasifica según el país de origen y destino de la señal y en razón de su nivel de cubrimiento territorial. En el primer caso, hay televisión internacional cuando las señales se originan fuera del territorio nacional y pueden ser recibidas en Colombia o cuando se originan en el país y se pueden recibir en otros países, y televisión colombiana, cuando la señal se origina y se recibe dentro del territorio nacional. En el segundo caso, están i) televisión nacional de operación pública, que se refiere a las señales de televisión operadas por Inravisión o el ente público pertinente, autorizadas para cubrir todo el territorio nacional; ii) televisión nacional de operación privada, que es la autorizada como alternativa privada y abierta al público para cubrir de manera permanente las necesidades del servicio y la prestación eficiente y competitiva del mismo en todo el territorio nacional; iii) televisión regional, cuando el servicio de televisión cubre un área geográfica determinada, formada por el territorio del Distrito Capital o inferior al territorio nacional sin ser local; iv) televisión local, cuando el servicio es prestado en un área geográfica continua, siempre y cuando ésta no supere el ámbito del mismo Municipio o Distrito, área Metropolitana, o Asociación de Municipios; y, v) televisión comunitaria sin ánimo de lucro²².

En función de los usuarios el servicio de televisión se clasifica en televisión abierta, que es aquella en la que la señal puede ser recibida libremente por cualquier persona ubicada en el

área de servicio de la estación, sin perjuicio de que, de conformidad con las regulaciones que al respecto expida la Comisión Nacional de Televisión, determinados programas se destinen únicamente a determinados usuarios; y televisión por suscripción que es aquella en la que la señal, independientemente de la tecnología de transmisión utilizada, y con sujeción a un mismo régimen jurídico de prestación, está destinada a ser recibida únicamente por personas autorizadas para la recepción.

Como puede observarse, entre estas dos últimas modalidades del servicio de televisión existen marcadas diferencias, pues a diferencia del de televisión abierta en la que cualquier persona puede recibir la señal de televisión, en el de televisión por suscripción son únicamente los suscriptores quienes pueden recibir la señal televisiva.

Pero además existen otras razones que hacen diferente el servicio de televisión por suscripción, ya que por su naturaleza implica un acto de suscripción, consistente en que el suscriptor se compromete con el operador a pagar una suma determinada de dinero en forma periódica, con el objeto de recibir permanentemente el servicio contratado.²³ Además la prestación de este servicio se adjudica en concesión por la Comisión Nacional de Televisión siguiendo el procedimiento de licitación pública y atendiendo los principios de eficiencia, libre iniciativa, competencia e igualdad de condiciones en su utilización y la realización plena de los derechos a la información y al libre acceso a los servicios de telecomunicaciones, en concordancia con la Constitución 24.

Así mismo, los niveles dispuestos de modo especial para la operación del servicio de televisión por suscripción, son el nivel zonal (que divide el país en tres sectores: la zona norte, la zona central y la zona occidental) y el nivel municipal o distrital.²⁵ Así mismo, a la Comisión Nacional de Televisión corresponde reglamentar el número de operadores de televisión por suscripción para una zona determinada, el área de cubrimiento, las condiciones de los contratos que deban prorrogarse, los requisitos de las licitaciones y los contratos que deban suscribirse, el porcentaje de programación nacional que deban emitir. Dicho organismo quedó autorizado legalmente para implementar un Plan de Promoción y Normalización del Servicio de televisión por Suscripción Cableada²⁶, habilitación ésta que fue hallada conforme a la Carta pues para la Corte corresponde a la competencia del legislador para determinar la política en relación con el servicio de televisión.²⁷

También debe resaltarse que mediante el Acuerdo 14 de 1997, la CNTV reglamentó el servicio de televisión por suscripción, señalando en su artículo 2° que la programación de dicho servicio público de televisión “cumplirá con los fines sociales del Estado, promoviendo el respeto a los derechos, garantías y deberes fundamentales, a la consolidación de la democracia, la difusión de los valores humanos y a las expresiones culturales en general”. El artículo 5° del mismo Acuerdo dispone que el servicio de televisión por suscripción, cualquiera sea la tecnología de transmisión utilizada debe ser prestado en el área autorizada por la Comisión Nacional de Televisión, y el artículo 9° ibidem establece que el concesionario de dicho servicio será el único responsable ante la CNTV por la calidad de la señal lo mismo que por el contenido de la programación, debiendo informar a sus suscriptores sobre los programas que transmitirán.

6. El caso concreto

El artículo 11 de la Ley 680 de 2001, bajo revisión, impone a los operadores de televisión por suscripción el deber de garantizar, sin costo alguno para los suscriptores, la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente, obligación que queda condicionada a la capacidad técnica del operador.

En primer término, por lo que respecta a la acusación que hace el actor de que la medida contenida en la norma acusada representa una injusta ventaja competitiva para los operadores de televisión abierta, conviene recordar que desde el punto de vista del derecho a la libre competencia el servicio de televisión abierta y el de televisión por suscripción no se encuentran en la misma situación fáctica, pues se ha visto como en el caso de la primera modalidad televisiva la señal de televisión es recibida en forma libre y gratuita por cualquier persona ubicada en el área de servicio de la estación, al paso que en la segunda modalidad la señal, independientemente de la tecnología de transmisión y utilizada, es recibida únicamente por personas autorizadas para su recepción quienes deben cancelar una tarifa por el servicio ofrecido.²⁸ Es decir, que técnicamente los particulares que operan la televisión por suscripción no se pueden considerar competidores de la televisión abierta.

Cabe recordar que la Corte ha avalado la constitucionalidad de medidas fundadas en la diferencia existentes entre los operadores de televisión. Tal es el caso de la consagrada en el

artículo 20 de la Ley 335 de 1996, declarado exequible con base en las siguientes razones:

“El cargo que formulan los actores contra el inciso tercero del artículo 20 de la ley 335 de 1996, no se dirige contra el contenido material del mismo, pues ellos no atacan el mandato que la disposición contiene, el cual por el contrario consideran ajustado al ordenamiento superior, en cuanto realiza específicamente el principio de prevalencia del interés general sobre el particular. Lo que sostienen es que la norma, al no incluir la misma obligación para los operadores de canales privados, en primer lugar les otorga a éstos “un privilegio más”, supeditando el interés general al particular de ellos, y en segundo lugar, viola el principio de igualdad al colocarlos en una situación más favorable que aquella que el legislador le impone a los concesionarios de espacios públicos de televisión.

“El problema que le corresponde dirimir a esta Corporación se sintetiza entonces en el siguiente interrogante: ¿el legislador, al no imponer a los operadores de canales privados de televisión la obligación de ceder espacios a las instituciones gubernamentales, para la emisión de programas de interés general, como si lo hizo a través de las disposiciones impugnadas con los concesionarios de espacios públicos de televisión, incurrió en la violación de los artículos 1 y 13 de la C.P. ?

“En reiteradas oportunidades ha sostenido esta Corporación, que el derecho a la igualdad no impide otorgar un trato desigual a diferentes colectivos o ciudadanos, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: que las personas o colectivos a los cuales se aplica un tratamiento diferente se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que dicho trato diferente tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable, vale decir “...admisible desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales” 29; que la diferente situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual sean coherentes entre sí, esto es que “guarden una racionalidad interna”; y por último, que esa racionalidad sea proporcionada, “...de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican”30

“Como se anotó en las consideraciones que hizo la Corte, al analizar en esta misma providencia las acusaciones contra el artículo 10 de la ley 335 de 1996, las relaciones entre el Estado y los concesionarios de espacios públicos de televisión, y entre el Estado y los

concesionarios de canales privados, son de fondo diferentes, por lo que generan dos tipos de contratos, cuyos supuestos de hecho son distintos, lo que implica que en principio no exista razón válida para que el legislador esté obligado a brindarles a los contratistas de unos y otros un tratamiento idéntico; en el primer caso, el Estado se reserva la operación directa de unas frecuencias del espectro electromagnético para la prestación del servicio público de la televisión, dando en concesión espacios a particulares seleccionados mediante el proceso de licitación; en el segundo las frecuencias las asigna, también por licitación, a particulares, personas jurídicas, que directamente operarán el canal.

“Es claro entonces que los supuestos de hecho que sirven de sustento para definir las condiciones mismas de la prestación del servicio, en términos contractuales, determinan diferencias sustanciales, tal como lo anota en su concepto el Procurador; así por ejemplo, los concesionarios de espacios en los canales públicos transmiten sus señales a través de las instalaciones de Inravisión, que es el operador, utilizando la red de transporte y transmisión de dicha empresa, sin que deban cancelar costos por la utilización de las frecuencias, las cuales están asignadas al operador; su tarea es producir programas y su obligación con el contratante es pagar una determinada tarifa por la concesión de los espacios que les asignan.

“Caso diferente es el del operador de canales privados, al cual se le asignan unas determinadas frecuencias para su manejo directo, por las cuales debe pagar un costo; éste transmitirá la señal de televisión utilizando para el efecto sus propios recursos técnicos e infraestructura, lo que implica necesariamente mayores costos de inversión. Lo anterior para demostrar que los supuestos de hecho a partir de los cuales se definen las condiciones de contratación en uno y otro caso son evidentemente diferentes, y que en consecuencia ameritan y justifican por parte del legislador un tratamiento también diferente, sin que ello implique discriminación ni violación del artículo 13 de la C.P.”³¹

Otro ejemplo de medidas inspiradas en las diferencias entre operadores de los servicios de televisión, es la contenida en el parágrafo 2° del artículo 16 de la Ley 335 de 1996, que obliga a los concesionarios de canales nacionales de operación privada a destinar el 1.5% de la facturación bruta anual para el Fondo de desarrollo de la televisión pública, pagadero trimestralmente. Al declarar su constitucionalidad dijo la Corte:

“El argumento según el cual los operadores particulares tienen en la televisión pública su competencia, de manera que “en la medida en que se fortalezcan los operadores públicos del servicio de televisión, se debiliten los privados”, como lo dice el demandante, resulta inadmisibles para sostener la inconstitucionalidad de tales pagos, ya que no puede olvidarse que el espectro electromagnético no es de propiedad privada; y, por tanto, el asunto mal puede presentarse o entenderse en el rígido esquema de la competencia económica y la libertad de empresa, garantizadas por la Carta Política pero “dentro de los límites del bien común” (art. 333 C.P.); se trata de un bien público por cuyo uso se debe pagar al Estado, y el Estado bien puede destinar las cantidades que reciba por ese concepto al fortalecimiento de la televisión pública, que en alto grado interesa a la comunidad y que no cuenta con las fuentes de financiación de la operada por los particulares, sin que por ello vulnere la Constitución Política.

“La actividad privada en el campo de la televisión no escapa a los principios constitucionales de la solidaridad y de la prevalencia del interés general (art. 1 C.P.). Tampoco está exenta del cumplimiento de la función social que a toda empresa corresponde y que, en los términos del artículo 333 de la Constitución, implica obligaciones.³²

En consecuencia, respecto del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 resulta improcedente el cargo por violación al derecho a la libre competencia ya que, como se precisó anteriormente, los operadores de televisión por suscripción no se encuentran en igualdad de condiciones respecto de los operadores de la televisión abierta.

De otro lado, advierte la Corte que al adoptar tal medida el legislador está obrando conforme a la Constitución, por cuanto la actividad de los operadores de televisión por suscripción conlleva el uso del espectro electromagnético, que al tenor del artículo 75 de la Carta es un bien de uso público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión, control e intervención estatal. Aún así, como la norma puede estar limitando el ejercicio de la libertad económica de quienes son operadores de televisión por suscripción, será necesario establecer en primer lugar si tal restricción es legítima, esto es, si busca un objetivo que esté conforme con el Ordenamiento Superior, y hecha ésta indagación se determinará si la limitación es potencialmente adecuada para lograr el fin propuesto y si la misma no resulta desproporcionada.

La finalidad buscada por el legislador al disponer en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 que los operadores de televisión por suscripción tienen el deber de garantizar, sin costo alguno para los suscriptores, la recepción de los canales de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal, condicionado a la capacidad técnica del operador, es la de garantizar el derecho al pluralismo informativo que le asiste a toda la comunidad.

Encuentra la Corte que esta finalidad se aviene a los principios superiores del Estado Social de Derecho pues garantiza a los usuarios de televisión por suscripción acceder por el mismo sistema, y sin costo alguno, a la información de carácter nacional, permitiéndoles obtenerla de manera amplia y adecuada, lo cual contribuye a la formación de una opinión pública libre. De esta forma, la medida en cuestión hace efectivo el pluralismo informativo como objetivo de la intervención del Estado en el espectro electromagnético, por cuanto los suscriptores no estarán aislados de los acontecimientos culturales, sociales y políticos de la realidad nacional; y además, al tiempo que disfrutan de la televisión extranjera tienen la opción de acceder a la programación colombiana de naturaleza cultural, recreativa e informativa, con lo cual se forman una opinión pública globalizada donde los problemas nacionales se pueden cotejar con los de otras latitudes en un interesante ejercicio intercultural.

Al respecto no puede olvidarse que por disposición legal la televisión por suscripción, como modalidad del servicio público de televisión, debe cumplir con los fines del Estado Social de Derecho promoviendo el respeto de las garantías, deberes y derechos fundamentales y demás libertades, fortaleciendo la democracia y la paz y propendiendo por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local.³³

Así mismo, para la Corte la medida bajo revisión es idónea para la consecución del fin propuesto, por cuanto si la conexión de los usuarios a una red de televisión por suscripción implica por razones técnicas que ellos no puedan recibir las señales de la televisión abierta que emiten los canales nacionales, resulta adecuado imponerle a los operadores de dicho servicio el deber de garantizarles a sus suscriptores la recepción de los canales de la televisión abierta, siempre y cuando cuenten con la debida capacidad técnica, tal como lo prescribe la norma acusada.

En cuanto hace a la proporcionalidad de la medida enjuiciada, encuentra la Corte que si bien es cierto que la exigencia de la norma acusada podría afectar la libertad económica de los

operadores de la televisión por suscripción, también lo es que la carga que se les impone no es de ninguna manera mayor que el beneficio que se pretende obtener, el cual consiste en la garantía del derecho a recibir una información libre e imparcial. Puede afirmarse, incluso, que lejos de afectar a los operadores de la televisión por suscripción la medida censurada comporta para ellos beneficios significativos, en tanto y en cuanto transmiten a sus usuarios la programación que ofrecen los canales colombianos de televisión abierta sin tener que cancelar derechos por este concepto. Y además tal garantía puede hacer más atractivo para los usuarios el servicio por suscripción.

Nótese además que la norma acusada condiciona la transmisión de los canales locales de televisión abierta a la capacidad técnica del operador de televisión por suscripción, lo cual hace aún más evidente la proporcionalidad de la medida que consagra el artículo que se revisa ya que la medida sólo está destinada a aquellos operadores que cuenten con la debida infraestructura técnica.

No escapa a la Corte que en la norma bajo análisis subyace una tensión valorativa entre la libertad económica de los operadores de televisión por suscripción, y la eficiencia en la prestación del servicio público de televisión y el derecho a la información, la cual debe resolverse en favor de estos últimos principios tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación. En efecto, al declarar exequible el artículo 29 de la Ley 182 de 1995 que habilita a la Comisión Nacional de Televisión para expedir regulaciones tendientes a evitar prácticas monopolísticas o de exclusividad con los derechos de transmisión de eventos de interés para la comunidad, pudiendo calificarlo como tales para que puedan ser transmitidos por todos los operadores del servicio, la Corte expresó:

“9- La Corte comienza por destacar que la norma impugnada restringe una libertad económica para asegurar el pluralismo en la televisión y proteger así el derecho a la información de los ciudadanos. Es pues una tensión entre las libertades patrimoniales y el derecho fundamental a la información, que la ley la resuelve en favor del pluralismo informativo, perspectiva que se ajusta a los valores y principios constitucionales, debido no sólo al carácter fundamental del derecho a la información sino a la importancia del pluralismo en la democracia. Por ello, esta Corte ya había señalado con claridad que “ante la colisión de un derecho fundamental como la libertad de expresión o el derecho a informar, con un derecho pecuniario como el que se deriva de la propiedad de los derechos de transmisión de

un determinado espectáculo, prevalecen, desde luego los primeros en tanto derechos fundamentales”³⁴. Y es que, desde sus primeras decisiones, esta Corporación ha insistido en que “la libertad de expresión ocupa una posición preferente como medio de formación de la opinión pública”³⁵, por lo cual es natural que tienda a prevalecer sobre derechos patrimoniales que buscan proteger intereses económicos individuales”.

Así pues, ha de concluirse que la medida bajo análisis no vulnera la libertad económica de los operadores de la televisión por suscripción, pues si bien ella implica un condicionamiento al ejercicio de dicha libertad el mismo resulta ser razonable y proporcionado, ya que está dirigido a la realización de los fines del servicio público de televisión y, particularmente, a la efectividad de los derechos constitucionales a la información, opinión y cultura.

Por lo anterior resulta equivocada la afirmación del actor en el sentido de que la medida examinada constituye una cláusula exorbitante, pues queda claro que no se trata de una prerrogativa contractual atribuida al Estado, sino de una obligación impuesta directamente por el legislador a los operadores del servicio de televisión por suscripción en función del interés general, por el hecho de utilizar un bien público inenajenable e imprescriptible como es el espectro electromagnético.

Por las mismas razones la medida bajo análisis tampoco puede ser entendida como una forma de confiscación, pues es evidente que la obligación impuesta a los operadores de la televisión por suscripción de transmitir los canales de la televisión abierta no acarrea el absoluto despojo, sin compensación alguna, de los bienes de dichos operadores en beneficio del Fisco - tal como lo prohíbe el artículo 34 Superior -, ya que sencillamente corresponde a la legítima intervención del Estado en el espectro electromagnético en función de los fines y principios que rigen el servicio público de televisión.

Finalmente debe advertirse que esta Corporación carece de competencia para pronunciarse sobre la situación particular planteada por el actor en su demanda, pues se trata de una reclamación que debe ser formulada ante el organismo encargado de conocer de las conductas violatorias del régimen legal de la competencia por parte de los operadores de televisión.

VII. DECISION

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

Declarar EXEQUIBLE el artículo 11 de la Ley 680 de 2001.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

2 Sentencia C-815 de 2001

3 Sentencia C-445 de 1997

4 Sentencia C-423 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.

5 Sentencia C-329 de 2000

6 Sentencia C-093 de 1996

7 Ley 72 de 1989 art. 2°

8 Artículos 4° y 5° del Decreto 1900 de 1990

9 Sentencia C-310 de 1996

10 Sentencia C-815 de 2001

11 Artículo 1° de la Ley 182 de 1995

12 Artículos 1° y 2° de la Ley 182 de 1995

13 Sentencia C-497 de 1995

14 Sentencia C-350 de 1997

15 Sentencia C-093 de 1996

16 Sentencia C-1172 de 2001

17 Sentencia C-073 de 1996

18 Artículo 35 de la Ley 182 de 1995

19 Artículo 35 de la Ley 182 de 1995

20 Artículo 19 de la Ley 182 de 1995

21 Artículo 21 de la Ley 182 de 1995

22 Artículo 24 de la Ley 335 de 1996

23 Artículo 7° del Acuerdo 14 de 1997 de la CNTV

24 arts. 41 y 42 de la Ley 182 de 1995

25 Artículo 22-2 de la Ley 182 de 1995

26 Parágrafo 1° del artículo 8° de la Ley 335 de 1996

27 Sentencia C-350 de 1997

28 Artículo 20 de la Ley 182 de 1995

29 López Guerra, Luis y otros, Derecho Constitucional, Valencia 1991.

30 Ibídem

31 Sentencia C-350 de 1997

32 Sentencia C-303 de 1999

33 Artículo 2° de la Ley 182 de 1995

34 Corte Constitucional. Sentencia T-368 de 1998, MP Fabio Morón Díaz

35 Corte Constitucional, Sentencia T-403 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz