

{p}

Sentencia T-327/10

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES QUE PRESTAN SERVICIO PUBLICO-Procedencia

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Alcance

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION-Protección constitucional

Según el artículo 20 de la Constitución, el estado colombiano garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, informar y recibir información veraz e imparcial, y fundar medios masivos de comunicación, de manera libre y con responsabilidad social, asegurándose también el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y prohibiéndose de manera expresa la censura.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Acepción genérica

La libertad de expresión es un derecho humano y fundamental que constituye uno de los pilares del ordenamiento constitucional y democrático, de carácter universal y merecedor de protección en todo tiempo y lugar, consistente en manifestar o recibir, de forma individual o colectiva, ideas, puntos de vista, información o pensamientos, entre otros, a través de cualquier medio o instrumento elegido, que busca satisfacer las inclinaciones humanas hacia el conocimiento y la comunicación, connaturales a la vida en sociedad.

LIBERTAD DE EXPRESION-Elementos normativos que conforman el artículo 20 de la Constitución Política

LIBERTAD DE EXPRESION Y LIBERTAD DE INFORMACION-Tratamiento distinto/LIBERTAD DE INFORMACION-Condiciones de veracidad e imparcialidad

Las dos libertades reciben un trato distinto: así, mientras que la libertad de expresión prima facie no conoce límites, la libertad de informar está atada constitucionalmente a dos condiciones, a saber: la veracidad y la imparcialidad. La explicación del desigual tratamiento de estas dos libertades salta a la vista: en una sociedad democrática y liberal no se puede impedir que cada cual tenga y exponga sus propias opiniones, pero algo diferente es que

exponga hechos que no corresponden a la realidad o que suministren una versión sesgada de ella, induciendo así a engaño a los receptores de información.

LIBERTAD DE EXPRESION STRICTO SENSU-Definición

La libertad de expresión stricto sensu consiste en la posibilidad de expresar o difundir su propio pensamiento o ideas y, debido a que estas facetas del ser humano no pueden ser intervenidas o limitadas, no es procedente sujetarla a las exigencias de veracidad o imparcialidad, lo cual no significa que por esa vía puedan vulnerarse impunemente derechos fundamentales de terceros.

DERECHO A LA INFORMACION-Definición

El derecho a la información puede entenderse como la propensión innata del hombre hacia el conocimiento de los seres humanos con los cuales se interrelaciona y de su entorno físico, social, cultural y económico, lo cual le permite reflexionar, razonar sobre la realidad, adquirir experiencias e incluso transmitir a terceros la información y el conocimiento recibidos.

DERECHO A LA INFORMACION-Alcance

DERECHO A LA INFORMACION-Dimensiones

LIBERTAD DE EXPRESION-Requisitos básicos a las limitaciones para que sean constitucionales

CENSURA-Configuración

La jurisprudencia de esta corporación, ha establecido que se configura censura cuando el contenido de lo que un medio de comunicación quiere informar, publicar, transmitir o expresar, con la finalidad de supeditar la divulgación de ese contenido a su permiso, autorización o previo examen -así no lo prohíban-, o al recorte, adaptación, adición o reforma del material que se piensa difundir. Prohibir, recoger, suspender, interrumpir o suprimir la emisión o publicación del producto elaborado por el medio son modalidades de censura, aunque también lo es, a juicio de la Corte, el sólo hecho de que se exija el previo trámite de una inspección oficial sobre el contenido o el sentido de lo publicable; el visto bueno o la supervisión de lo que se emite o imprime, pues la sujeción al dictamen de la autoridad es, de

suyo, lesiva de la libertad de expresión o del derecho a la información, según el caso.

PLURALISMO INFORMATIVO-Garantía

La salvaguarda del pluralismo informativo constituye uno de los principales valores constitucionales, en la órbita de los medios masivos de comunicación, por cuyo intermedio pueden reproducirse a gran escala las distintas corrientes de pensamiento y expresión que conviven en una sociedad. Si no existiere o no fuera respetada, no sería posible que los ciudadanos receptores de información de cualquier tipo pudiesen elegir reflexiva y libremente dentro de las alternativas existentes, qué es lo mejor para sí mismos, según sus convicciones.

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES-Intervención del Estado

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Finalidad social del Estado

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Finalidad

TELEVISION-Construcción de imaginarios sociales e identidades culturales

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Garantía de pluralismo para evitar concentración monopolística en acceso

DERECHO A LA INFORMACION-Límites

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO DE TELEVISION POR SUSCRIPCION-Caso en que no se vulneraron los derechos a la libertad de expresión, recepción de información veraz e imparcial y pluralismo informativo por la supresión de canales televisivos

Referencia: Expediente T-2290333

Acción de tutela incoada por Virgilio Agustín Contreras Salerno contra Telmex Hogar S. A., Telmex Colombia S. A..

Procedencia: Juzgado 3° Civil del Circuito de Barranquilla

Magistrado ponente:

Bogotá D. C., diez (10) de mayo de dos mil diez (2010)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo emitido en segunda instancia por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Barranquilla en abril 27 de 2009, dentro de la acción de tutela presentada por Virgilio Agustín Contreras Salerno contra Telmex Hogar S. A., luego Telmex Colombia S. A. (en adelante Telmex).

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que efectuó dicho despacho judicial, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 inciso 2° de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número seis, en junio 25 de 2009, lo eligió para efectos de su revisión.

I. ANTECEDENTES¹

Virgilio Agustín Contreras Salerno instauró acción de tutela en noviembre 25 de 2008 contra la empresa referenciada, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales “a la libertad de expresión, a recibir información veraz e imparcial, a la igualdad y al pluralismo informativo”, por motivo de la supresión de los canales televisivos “Venezolana de Televisión, Cubavisión Internacional y Telesur” (f. 1 cd. inicial), según se relata a continuación.

A. Hechos y relato efectuado por la parte accionante.

1. Virgilio Agustín Contreras Salerno celebró contrato con la sociedad Teledinámica S. A. para acceder a la prestación del servicio de televisión por suscripción, en la medida en que dicha empresa respetaba “los derechos a la información veraz e imparcial y el pluralismo informativo, presentando a sus suscriptores y usuarios, distintas alternativas culturales e informativas, dando la opción de acceder a canales de televisión de diferentes posiciones políticas, ideológicas y culturales” (f. 1 ib.).

2. Expresó que en septiembre de 2008, Teledinámica S. A. le informó a sus suscriptores que “luego de surtirse todos los procedimientos legales, Telmex Hogar SA, ha sido autorizado para asumir la prestación de los servicios a partir del 1º de octubre del año en curso”, agregando que “por supuesto esta operación no afectará el nivel de los servicios que ha venido recibiendo, ni implica modificación de los contratos celebrados” (f. 1 ib.).

3. A pesar de esa manifestación, el accionante informó que a partir de noviembre 1º de 2008, Telmex suprimió de la programación los canales “Venezolana de Televisión (VTV), Cubavisión Internacional y Telesur”, modificando la oferta de canales, sin consentimiento de los suscriptores, “manteniendo en su parrilla a CNN, Venevisión Internacional, BBC de Londres, FOX News, TVE España, RCN, Caracol y otros canales de televisión norteamericanos y de otros países controlados por grandes conglomerados industriales y financieros” (f. 2 ib.).

Así, a juicio del actor, esa medida lo priva “de ver el Ballet Nacional de Cuba, de fama mundial por su excelso arte, al cambiar Cubavisión Internacional por canales con pobrísimo nivel cultural y educativo”, obligándosele además “a conocer exclusivamente las informaciones que vienen de los medios de comunicación de la oposición al gobierno del Presidente Hugo Chávez Frías”.

4. Agregó que al momento de la instauración de la acción de tutela, la programación de Telmex ofrecía “83 canales de video, de los cuales 55 son norteamericanos, es decir, el 66.26%, 15 colombianos con el 18.08% y el resto de canales de otros países con una clara orientación política y cultural orientada a defender y perpetuar las ideas, conceptos y modo de vida favorables a los grandes grupos y conglomerados capitalistas” (f. 2 ib.).

5. El accionante manifestó que la supresión de los mencionados canales alternativos vulnera su derecho a la igualdad, pues a muchos usuarios del mismo servicio público de televisión se les suministra información acorde a sus ideas y preferencias ideológicas. Aclaró que él no pretende “que se suprima la transmisión televisiva de los grandes medios de comunicación de los grandes conglomerados, imperiales, industriales y financieros sino que se permita recibir la información de quienes piensan y actúan de manera diferente a dichos conglomerados” (f. 2 ib.).

Por todo lo anterior, el señor Contreras Salerno solicitó al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales y, en consecuencia, ordene a Telmex reincluir en el listado de canales ofrecidos a Venezolana de Televisión (VTV), Cubavisión Internacional y Telesur.

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente.

1. Certificado de existencia y representación legal de la entonces empresa Telmex Hogar S. A. (fs. 15 a 20 ib.).

3. Respuesta a un derecho de petición dirigido por el accionante a Telmex Hogar S. A., de noviembre 7 de 2008 (fs. 22 y 23 ib.).

4. Cartilla de información sobre los canales y servicios ofrecidos por Telmex Hogar S. A. (fs. 24 a 53 ib.).

5. Cartilla de información sobre los canales y servicios ofrecidos por Teledinámica S. A. (fs. 58 a 103 ib.).

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

El Juzgado 3° Civil Municipal de Barranquilla admitió la acción de tutela, mediante auto de diciembre 18 de 2008, ordenando notificar a Telmex, para que informara sobre los hechos descritos. A pesar de las comunicaciones enviadas, la sociedad accionada guardó silencio.

III. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN.

Sentencia de primera instancia.

En sentencia emitida en enero 21 de 2009, el Juzgado 3° Civil Municipal de Barranquilla negó el amparo solicitado, ya que, después de citar copiosa jurisprudencia constitucional en torno a la libertad de expresión y pluralismo informativo, concluyó que “el derecho a la información, únicamente garantiza para quien lo reciba, que esta sea veraz e imparcial, en el entendido de la información que recibe y no determina el equilibrio que puede tener el servicio de televisión por cable. Y el pluralismo informativo, hace referencia a la existencia y coexistencia de diferentes operadores de televisión, como ocurre actualmente en nuestro

país, por lo que no se observa violación alguna de los derechos fundamentales señalados” (sic).

De otra parte, señaló que si el accionante considera incumplido el contrato suscrito con Teledinámica S. A., asumido por Telmex, tiene los medios judiciales a su alcance para iniciar la reclamación respectiva (fs. 115 a 119 ib.).

Impugnación.

Inconforme con la decisión, el señor Contreras Salerno presentó escrito de impugnación en febrero 3 de 2009, en el cual recalcó que los canales suprimidos fueron excluidos debido a que sus orientaciones informativas y conceptuales son distintas a las que predominan e impulsan “los grandes medios de propiedad de las multinacionales capitalistas y neoliberales”, lo cual, a su juicio, es violatorio de la Constitución de 1991, ya que esta establece el derecho “a recibir distintas informaciones y opiniones con diferentes orientaciones ideológicas” y prohíbe “que se imponga una sola concepción del mundo” (f. 123 ib.).

En esa medida, solicitó al ad quem tener en cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Constitución de Colombia, el Pacto de San José de Costa Rica y los demás instrumentos internacionales pertinentes, que prevalecen sobre las disposiciones legales que regulan el funcionamiento y la prestación del servicio de televisión por suscripción.

Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado 3° Civil del Circuito de Barranquilla confirmó la decisión, mediante sentencia de abril 27 de 2009, considerando que la situación planteada es de origen contractual, por lo que debe dirimirse ante la jurisdicción civil ordinaria.

IV. PRUEBAS DECRETADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. La entonces Sala Novena de Revisión de esta Corte², mediante auto de septiembre 18 de 2009, dispuso la práctica pruebas que permitiesen obtener mayores elementos de juicio para adoptar la decisión definitiva, resolviendo:

“PRIMERO.- ORDENAR a la Comisión Nacional de Televisión, al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Superintendencia de Industria y Comercio – División de Protección al Consumidor, que en el término de (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente Auto, se sirvan rendir un informe dentro de la órbita de sus competencias, sobre los siguientes puntos:

1.- ¿En materia de televisión por suscripción, se han trazado límites relacionados con las modificaciones y contenidos en los canales que ofrecen los cableoperadores?

2.- ¿Según sea la respuesta, a juicio de la entidad a qué se debe la anterior circunstancia?

3.- ¿Desde la existencia de la comisión cuántas denuncias se han presentado por parte de televidentes y/o usuarios en virtud de modificaciones en la oferta y contenidos de canales de televisión por suscripción y qué trámite se les ha dado?

4.- ¿Cuál es la protección que la entidad brinda a los televidentes o consumidores de televisión?

5.- ¿Cuáles entidades gubernamentales o no gubernamentales ofrecen protección a los televidentes o consumidores en esta materia, en especial por modificaciones de cableoperadores en la oferta y contenido de canales o situaciones similares?

6.- ¿Existe algún tipo de resolución o directriz que disponga algún porcentaje o cuota respecto del contenido de la oferta de canales por suscripción, ya sea por nacionalidad, tema, género, pensamiento político, religión, etc.?

7.- ¿Los canales Telesur, Cubavisión y Venezolana de Televisión cobran por la emisión de sus respectivas señales en Colombia?

8.- ¿A un cableoperador presentar un canal cuya emisión es gratuita, a nivel técnico u operativo implica la asunción de costos adicionales?

SEGUNDO.- ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación, para mejor proveer, se envíe fotocopia del expediente de la referencia a las entidades consultadas, para que se pronuncien dentro de la órbita de sus competencias sobre las preguntas atrás formuladas y en especial sobre las particularidades del caso.

TERCERO.- ORDENAR a la compañía Telmex Hogar S. A. que en el término de (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente Auto, se pronuncie sobre los siguientes interrogantes:

1.- ¿Cuáles fueron las razones o criterios para suprimir los canales Cubavisión, Telesur y Venezolana de Televisión de la oferta de canales en el caso de la referencia?

2.- ¿Con los servicios actualmente ofrecidos por la entidad, de qué manera se podría acceder a los canales suprimidos?

3.- ¿Desde la existencia en Colombia de la entidad, cuántas quejas o peticiones se han presentado por parte de usuarios por modificaciones en la oferta y/o contenidos y qué trámite se les ha dado?

4.- ¿Cuáles son los criterios que Telmex Hogar S. A. tiene en cuenta para modificar los contenidos y la oferta de canales que brinda?

5.- ¿Existe otra oferta de canales con contenidos similares a los suprimidos?

CUARTO.- INVITAR a los observatorios de medios o similares de las Universidades Externado de Colombia, del Norte, Nacional de Colombia, de la Sabana, Javeriana, de los Andes, del Valle y de Antioquia, al igual que a la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP), a la Asociación Nacional de Medios de Comunicación (Asomedios) y a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, para que si lo consideran oportuno, emitan su opinión sobre la demanda de la referencia, para lo cual se les enviará copia de la misma por intermedio de la Secretaría General.

QUINTO.- Las respuestas a lo consultado serán enviadas a la Secretaría de la Corte Constitucional con los respectivos soportes de la información solicitada....

SEXTO.- Suspender el término para fallar el asunto de la referencia, hasta tanto se practiquen y valoren las pruebas y conceptos solicitados.

SÉPTIMO.- Comunicar al peticionario lo decidido en el numeral sexto del presente Auto.”

2. Mediante oficios de octubre 15 y noviembre 9 de 2009 y enero 26 de 2010, la Secretaría General de esta Corte remitió al despacho comunicaciones y escritos de variada procedencia, cuyo contenido es sintetizado a continuación:

2.1. Comisión Nacional de Televisión (CNTV).

2.1.1. Mediante escrito de octubre 13 de 2009, el Subdirector de Asuntos Legales de la otrora Comisión Nacional de Televisión, precisó que su Junta Directiva expidió los Acuerdos 10 y 11 de 2006³, para la protección y efectividad de los derechos de los usuarios, de los cuales se derivan las reglas que rigen dichas relaciones contractuales (fs. 35 a 83 cd. Corte).

El mencionado Subdirector remitió las respuestas del Jefe de la Oficina de Contenidos y Defensoría del Televidente de esa entidad, a los interrogantes puntuales formulados por esta Corte. Así, frente a los límites relacionados con las modificaciones y contenidos de los canales que ofrecen los cableoperadores del servicio de televisión por suscripción⁴, reiteró que “en cuanto a la calidad de la señal y contenido de la programación... el concesionario de televisión por suscripción será el único responsable ante la Comisión Nacional de Televisión” (f. 36 ib.).

En cuanto a la protección y efectividad de los derechos de los suscriptores, frente al cambio o supresión de canales que ofrecen los operadores, explicó que el artículo 24 del mencionado Acuerdo 11 de 2006, regula tal situación así (no está en negrilla en el texto original):

“ARTÍCULO 24. SUPRESIÓN DE CANALES. En los contratos para la prestación del servicio público de televisión por suscripción, a solicitud del suscriptor previamente informado por el concesionario, se podrá incluir una cláusula en la cual se especifique si la oferta es general o caracterizada por algún canal o canales o género de canales.

Si se elige la caracterización de la oferta, la misma debe constar clara y expresamente en el texto del contrato, caso en el cual el suscriptor puede dar por terminado el contrato, sin penalidad o multa alguna aún bajo la vigencia de cláusula de permanencia mínima, cuando el operador introduzca cambios en la parrilla de programación que implique variar dicha oferta.

La manifestación de terminación del contrato de que trata el párrafo anterior debe efectuarse por parte del suscriptor dentro del mes siguiente a la fecha de retiro del canal o canales constitutivos de la oferta. Vencido dicho término se entenderá que acepta tácitamente el cambio introducido en la parrilla de programación.

En caso de no expresarse nada en relación con el nombre o género de canales, se entiende que el usuario no tiene ninguna preferencia y se acoge a la oferta general, por lo que la supresión de canales no resulta ser justa causa para solicitar la terminación del contrato.”

Lo anterior se debe “al ejercicio de las facultades de regulación que le fueron conferidas a la Comisión Nacional de Televisión por los artículos 5 literal c), 12 literal a) y 18 de la ley 182 de 1995 y 21 de la ley 335 de 1996, así como lo establecido en el artículo 76 de la Constitución Política en el que se dispone que la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio” (f. 42 ib.).

2.1.2. En lo referente al tema estadístico, en torno a los trámites dados a las quejas presentadas por parte de televidentes y/o usuarios en virtud de cambios en la oferta y contenidos de canales de televisión por suscripción, expresó que “de acuerdo al último Informe de Gestión de la Directora de la CNTV”, en el período comprendido entre enero de 2008 y febrero de 2009 el Centro de Atención al Usuario tramitó preguntas, quejas y reclamos (PQR), así:

ASUNTO

CANTIDAD

TIEMPO DE RESPUESTA

PQR- recibidas y tramitadas

3457

15 Días

Llamadas telefónicas atendidas

1375

Inmediato

Atención personalizada

227

Inmediato

Comunicaciones recibidas vía info-total

1466

10 Días

Comunicaciones recibidas vía info- PQR

10 Días

Información recibida

113

10 Días

Solicitudes de copias

108

10 Días

Consultas

420

15 Días

Consultas sobre la página web

367

Inmediato

Cuadro 1. CNTV (f. 43 ib.).

Especificó que en 2008, la Oficina de Contenidos y Defensoría del Televidente atendió 564 PQR, recibió 21 informaciones y atendió 72 consultas. Así mismo, el Centro de Atención al Usuario tramitó llamadas telefónicas por concesionarios del servicio de televisión por suscripción, así:

OPERADOR

CANTIDAD

TV cable del pacífico /Superview

793

105

Promisión

1

EPM comunicaciones

1

Cable unión

42

Cable vista

8

Costavisión

1

Visión satélite

70

DirecTV

75

Telefónica Telecom

253

Supercable

61

Teledinámica

23

Cablevisión Ibagué

Cablevisión S. A.

6

Cuadro 2. CNTV (f. 43 ib.).

Frente a mensajes recibidos a través del correo electrónico info@cntv.org.co, en 2008, el Centro de Atención al Usuario tramitó 1173 PQR, con un tiempo de respuesta máximo de 15 días.

2.1.3. En lo relativo a la protección de los usuarios del servicio de televisión por suscripción, dicha Comisión indicó que es el único ente gubernamental que la ofrece, a través de su

Oficina de Contenidos y Defensoría del Televidente y el Grupo de Protección al Usuario.

2.1.4. Frente al cuestionamiento en torno a la existencia de algún tipo de resolución o directriz que disponga porcentajes o cuotas respecto del contenido de la oferta de canales por suscripción, ya sea por nacionalidad, tema, género, pensamiento político, religión u otro, la Comisión indicó que los artículos 12 y 13 del Acuerdo 10 de 2006, establecen las obligaciones de todo concesionario de emitir i) un canal propio con 5 horas diarias de producción nacional como mínimo; ii) el Canal del Congreso de la República; iii) los canales de televisión abierta de carácter nacional, regional o municipal, sin costo alguno. Así mismo, se erigía la facultad de la CNTV de determinar aquellos canales que por interés para la comunidad, deben también ser de obligatoria emisión.

2.1.5. A la cuestión de si los canales Telesur, Cubavisión y Venezolana de Televisión cobran por la emisión de sus respectivas señales en Colombia, respondió que es importante tener en cuenta que los concesionarios adelantan sus actividades contractuales de manera autónoma e independiente y la CNTV no interviene en las condiciones de contratación que este establezca con sus programadores, ya que carece de competencia para revisar, conceptuar y/o aprobar contratos o determinaciones de los órganos de dirección de los canales.

2.1.6. Por último, frente a si un cableoperador debe asumir costos adicionales para propiciar la recepción y distribución gratuita de un canal, el Subdirector de la Oficina Técnica y de Operaciones de la entidad⁵ explicó que a la distribución de un sistema de cable establecido en Colombia de cualquier canal (sea de recepción y distribución gratuita, satelital o de otro origen) se le debe asociar todos los costos necesarios relacionados con equipos de recepción, de procesamiento, de transmisión, de red de planta externa (red de transmisión, distribución y acometida al usuario), de operación, de administración y de mantenimiento. Por ello, la distribución de un canal tiene costos asociados.

2.2. Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El asesor de la oficina jurídica de esa cartera, mediante escrito de octubre 14 de 2009, manifestó que “las preguntas formuladas deben ser atendidas por la Comisión Nacional de Televisión por tratarse de asuntos que, de acuerdo a la normatividad vigente, hacen parte de la órbita funcional de su exclusiva competencia” (fs. 84 a 86 cd. Corte).

2.3. Superintendencia de Industria y Comercio.

La jefe de la oficina jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante escrito presentado en octubre 15 de 2009, refirió que esa “entidad no tiene competencia para absolver los interrogantes formulados en el mencionado auto” (f. 87 cd. Corte).

2.4. Telmex Colombia S. A..

El representante legal de Telmex Colombia S. A. allegó, en octubre 15 de 2009, las respuestas pedidas en el numeral tercero del auto transcrito, en los siguientes términos (fs. 89 a 91 cd. Corte):

2.4.1. Frente a la pregunta por las razones o criterios para suprimir los canales Cubavisión, Telesur y Venezolana de Televisión de la oferta de canales en el caso de la referencia, Telmex precisó que al haber adquirido la operación de varias empresas de televisión a nivel nacional, que ofrecían diversidad de paquetes de canales, se vio en la necesidad de desarrollar “un proyecto de unificación de su grilla... ofreciendo a la totalidad del público en el territorio nacional, una sola parrilla de canales, que satisfagan las necesidades de entretenimiento, cultura e información de nuestros usuarios”, indicando que “dentro de este proceso de unificación, se han tenido que descartar canales, pues técnicamente se generan unos límites de capacidad, que ha implicado que algunos canales que antes se trasmitían en algunas de nuestras grillas, actualmente no se encuentren dentro de la oferta” (f. 89 cd. Corte).

2.4.2. Descartó cualquier posibilidad de que la empresa pueda ofrecer de nuevo a sus usuarios los canales suprimidos.

2.4.3. En cuanto al cuestionamiento respecto de las quejas o peticiones por modificación en la oferta y/o contenidos que ha tenido, Telmex señaló que el registro de las quejas por “cualquier información” referente a los canales ofrecidos para los años 2008 y 2009, es el siguiente:

Año

Total de peticiones, quejas y reclamos

2008

1299

2009

1814

Total general

3113

Cuadro 3. Telmex (f. 90 ib.).

2.4.4. Telmex explicó que para modificar los contenidos y la oferta de canales que brindaba, tuvo en cuenta la normatividad vigente que le otorgaba “plena facultad dentro de la autonomía de la voluntad, de decidir los canales que incluye en sus parrillas, potestad que se encuentra limitada únicamente respecto de aquellos canales que las normas han dispuesto que obligatoriamente deben ser incluidos, entre los cuales se encuentran los canales nacionales radiodifundidos y regionales en su área de cubrimiento⁶”.

2.4.5. Finalmente, en torno a la existencia de otra oferta de canales con contenidos similares a los suprimidos, la empresa accionada mencionó que desconoce el mercado general, precisando que dentro de su parrilla se incluyen varios canales de noticias y actualidades nacionales e internacionales.

2.5. Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP).

Mediante escrito de noviembre 6 de 2009, el Director Ejecutivo de la FLIP aclaró que el enfoque usado para abordar el estudio del caso está dado por el derecho fundamental de acceso a la información, estatuido en el artículo 20 superior y en diversos instrumentos internacionales de protección de derechos.

Expresó que la Corte debería abordar dos temas jurídicos ante el caso concreto, a saber, i) “si efectivamente se está violando el derecho al acceso a la información cuando un operador de televisión privado elimina de su oferta original algunos canales que producen una información pública determinada”; y ii) “¿puede el Estado intervenir en la oferta de canales informativos que ofrece un operador de televisión privado?” (fs. 94 a 105 ib.).

En esa medida, frente a la primera cuestión indicó que tanto los operadores de televisión públicos como los privados utilizan el espectro electromagnético, que es “un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado”⁷, que es el responsable de velar por el buen uso de esta franja del espacio. Puntualizó que los operadores de televisión públicos y privados se convierten en mecanismos de acceso a la información, ya que permiten que los ciudadanos accedan a la misma, a través de los diferentes canales que incluyen en su parrilla de programación.

Así, para dar luces sobre ese primer tema, señaló que debe diferenciarse si Telmex suprimió la transmisión de los canales referenciados por el accionante por razones comerciales, como vencimiento del contrato o falta de rating, entre otras; o si lo efectuó a fin de restringir la información producida y divulgada por ellos, precisando que si se puede probar, la última hipótesis constituiría censura indirecta por parte del operador, al no permitir a sus usuarios tener acceso a una pluralidad de visiones informativas.

Frente al segundo cuestionamiento la FLIP concluyó que la intervención del Estado puede tener diferentes consecuencias e implicaciones ya que, de un lado, se podría pensar que como propietario del espectro electromagnético, debe velar por un pluralismo informativo, que permita a los ciudadanos tener acceso a diferentes fuentes, puntos de vista y enfoques. Sin embargo, desde otro punto, “también es cierto que una intervención estatal podría alterar la esfera interna de la empresa privada, como es el caso del operador Telmex Hogar S. A., y más grave aún, una intervención estatal en la oferta de canales informativos de operadores privados, podría dar pie para que en el futuro esa intervención sea utilizada para restringir los contenidos y el acceso a la información, permitiendo una censura directa y limitando la libertad de expresión y el acceso a la información”.

2.6. Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia.

Mediante escrito recibido en noviembre 6 de 2009, un docente investigador del

Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia presentó concepto que se resume a continuación.

En primer lugar, el docente expuso que la acción de tutela es procedente de conformidad con los artículos 86 superior y 42 numerales 3° y 4° del Decreto 2591 de 1991, porque (i) en precedentes jurisprudenciales la Corte ha considerado la televisión como un servicio público; (ii) el problema jurídico planteado en el caso no solo afecta al actor sino que es de interés colectivo; y (iii) el solicitante podría encontrarse en una situación de indefensión, ante una presunta posición dominante de la empresa accionada.

En la segunda parte el docente contextualiza los hechos del caso, refiriendo que estos ofrecen “una valiosa oportunidad para que la Corte se pronuncie sobre las dinámicas actuales de prestación del servicio público de televisión en Colombia. La Constitución de 1991 liberó el mercado de los servicios públicos, y simultáneamente diseñó varios mecanismos de control, previendo el poder que pasarían a detentar algunos particulares”.

Como tercer punto, el concepto abordó “los derechos en juego”, acápite en el que reseña la afectación de los derechos fundamentales del actor a la libertad de pensamiento, a la libertad de expresión y al derecho a la información, considerando que para su protección, urge la intervención del Estado debido al poder que tienen los particulares que prestan el servicio público de televisión, en cuanto a la posibilidad de suprimir ofertas de información, concluyendo:

“... la conducta de Telmex Hogar en el asunto bajo estudio ha de ser considerada... constitucionalmente arbitraria, equivalente a una especie de abuso del derecho... Esta aseveración encuentra sustento en las siguientes razones: 1) Telmex Hogar presta un servicio público, considerado inherente al modelo de Estado Social de Derecho, en condiciones de oligopolio. 2) Telmex Hogar decide unilateralmente retirar de su parrilla ciertos canales con el efecto neto de afectar sustantivamente las condiciones de pluralismo informativo. 3) El contenido político y filosófico de los canales retirados, así como la nacionalidad de los mismos, permite inferir que Telmex Hogar empleó criterios de discriminación prohibidos por la Constitución. 4) La conducta de Telmex Hogar tiene el efecto neto de afectar cualitativamente las condiciones para el ejercicio de las libertades de pensamiento y expresión, así como el derecho a recibir información de toda índole de Virgilio

Contreras, solicitante de la tutela.”

2.7. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA.

A través de la Relatora Especial para la Libertad de Expresión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó memorial en enero 26 de 2010, en el cual indicó que dentro del mandato otorgado a dicha oficina se encuentra la facultad de asesorar a los Estados miembros sobre el contenido y alcance del derecho a la libertad de pensamiento y expresión contenido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En esa medida, presentó información relevante relacionada con estándares interamericanos en la materia, señalando que el derecho a la libertad de expresión tienen una doble dimensión, individual y colectiva, a partir de la cual se “protege el derecho de todas las personas a pensar por cuenta propia y a expresar –por cualquier medio- sus propios pensamientos o ideas”, y se “asegura el derecho de todas las personas a conocer ideas, opiniones e informaciones de la más diversa índole”.

Explicó la importancia de garantizar la libertad de expresión, debido a su “relación estructural con la democracia”, que es estrecha, indisoluble, esencial y fundamental, adicionando que el derecho a la libertad de expresión es una condición necesaria para el funcionamiento pacífico y libre de las sociedades democráticas de las Américas, pues en términos de la Comisión Interamericana, “la plena y libre discusión evita que se paralice una sociedad y la prepara para las tensiones y fricciones que destruyen las civilizaciones. Una sociedad libre, hoy y mañana, es aquella que pueda mantener abiertamente un debate público y riguroso sobre sí misma”.

La Relatora explicitó que el Estado se halla en la obligación de crear las condiciones para la plena vigencia de la libertad de expresión de todas las personas, manifestando que dicha garantía no solo consiste en evitar la vulneración del derecho (deber de respeto), sino que se extiende a la necesidad de crear condiciones para que los particulares se abstengan de vulnerar dichos derechos y, de llegar a producirse una amenaza o violación, el deber de investigar los hechos y adoptar las medidas necesarias para reparar a la víctima (deber de garantía).

Adujo que en los casos en que se investiga una eventual violación cometida por un particular es fundamental tener en cuenta que las obligaciones estatales no son idénticas a las obligaciones de los particulares. Así, relató que el Estado debe asegurar en los medios de comunicación que controla (públicos) un claro e incontrovertible pluralismo.

En ese sentido, manifestó que cuando se trata de particulares que proveen un servicio esencial y se encuentren en posición dominante, puede resultar comprometido seriamente el libre flujo de las ideas y opiniones. Para contrarrestarlo, debe atenderse lo dispuesto en el artículo 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual “no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

3. Posteriormente, por medio de auto de enero 19 de 2010, el despacho del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, resolvió para mejor proveer:

“PRIMERO.- ORDENAR a la Comisión Nacional de Televisión, que en el término de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación del presente Auto, se sirva rendir un informe detallado sobre los siguientes puntos:

- 1.- ¿En Colombia cuántos hogares o personas tienen acceso a la televisión por suscripción?
- 2.- ¿Cuáles empresas o concesionarios debidamente autorizados prestan en la actualidad el servicio de televisión por suscripción?
- 3.- ¿De las anteriores empresas o concesionarios, cuál es el porcentaje de usuarios que tiene cada una de ellas en la prestación del servicio?
- 4.- ¿Cuáles cableoperadores autorizados por la CNTV brindan los canales Telesur, Cubavisión y/o Venezolana de Televisión?
- 5.- ¿De existir la posibilidad de difusión de los referidos canales, en qué zonas del país y en qué forma opera la oferta del o de los respectivos cableoperadores?

SEGUNDO.- ORDENAR por Secretaría General de esta Corporación se solicite a la Asociación

Colombiana de Facultades y Programas Universitarios de Comunicación (Afacom) y a las decanaturas de los programas o facultades de periodismo o ciencias de la comunicación, observatorios de medios o similares de las Universidades Sergio Arboleda, de la Sabana, Javeriana y de Antioquia, que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto se sirvan rendir un concepto dentro del área especializada a la que se dedican sobre las siguientes cuestiones:

1.) ¿Cuál es la valoración que se hace desde la óptica del periodismo y/o la comunicación social frente a la supresión, por parte de una empresa o concesionario, de canales televisivos o similares de alto contenido político?

2.) ¿Qué alcance y tipo de límites plantea la profesión a la situación planteada? ...”

4. Mediante oficio de febrero 5 de 2010, la Secretaría General de esta corporación remitió al despacho otras comunicaciones y escritos de variada procedencia, cuyo contenido es sintetizado a continuación:

4.1. Comisión Nacional de Televisión (CNTV).

En enero 26 de 2010, un Asesor II de procesos y conceptos jurídicos de la extinta CNTV, respondió en lo concerniente al número de hogares o personas que tienen acceso a la televisión por suscripción, que “el Módulo de Televisión de la Gran Encuesta Integrada de Hogares DANE y CNTV del año 2009, estimó en 11.852.293 hogares de los cuales aparecen reportados 3.202.343 hogares...”.

Frente al porcentaje de usuarios que tiene cada empresa, anexó un listado “remitido por la Subdirección Administrativa y Financiera de la CNTV, Consolidado de Usuarios Activos de Televisión por Suscripción año 2009”.

A la pregunta de cuáles cableoperadores autorizados por la CNTV brindan los canales Telesur, Cubavisión y/o Venezolana de Televisión, adjuntó el siguiente “listado remitido por la Oficina de Contenidos y Defensoría del Televidente de la CNTV, que especifica qué concesionarios emiten o no los canales Telesur, Cubavisión y Venezolana de Televisión”:

CONCESIONARIO

Cubavisión

Telesur

Venezolana de televisión

ALFASURT LTDA.

NO

SI

NO

ALPEVISIÓN S. A.

NO

NO

NO

ASINAP E.U.

NO

SI

SI

CABLE ANTENA LTDA.

SI

NO

NO

CABLE BELLO

NO

NO

NO

CABLE CAUCA COMUNICACIONES S. A.

SI

NO

CABLE CAUCA S. A.

NO

NO

NO

CABLE DONCELLO E.U.

-

-

-

CABLE EXPRESS DE COLOMBIA LTDA.

SI

SI

NO

CABLE GUAJIRA LTDA.

NO

NO

SI

CABLE SABANA LTDA.

-

-

-

CABLE UNIÓN S. A.

NO

NO

NO

CABLE VISIÓN S. A. S.

NO

NO

CABLE VISIÓN JASTADI LTDA.

NO

NO

NO

CABLEMAG TELEVISIÓN P.J. LTDA.

NO

NO

SI

CABLETAME LTDA.

NO

NO

NO

CABLEVISIÓN DE IBAGUÉ LTDA.

-

-

-

CABLEVISIÓN EL PALMAR LTDA.

NO

NO

NO

CABLEVISTA S. A.

NO

NO

NO

CODISERT LTDA.

SI

SI

NO

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. E. S. P.

NO

SI

NO

COME SEE NEWBALL JAY Y CIA LTDA.

-

-

-

DIRECTV LTDA.

NO

SI

NO

EPM TELECOMUNICACIONES S. A. E. S. P.

NO

NO

NO

HV TELEVISIÓN LTDA.

NO

NO

INGECOM SAT LTDA.

SI

SI

NO

INGELCOM LTDA.

NO

SI

NO

INGEPEC LTDA.

NO

NO

NO

INVERSIONES CABLEMUNDO LTDA - INTER TV LTDA.

SI

NO

NO

LECARVIN TV LTDA.

NO

SI

NO

LEGON COMUNICACIONES

SI

SI

NO

MGN CABLEVISIÓN LTDA.

NO

NO

NO

PARABÓLICA CHINÁCOTA LTDA.

-

-

-

NO

NO

NO

PROMOVISIÓN LTDA.

NO

SI

NO

SATELVISIÓN LTDA.

-

-

-

SUPERCABLE TELECOMUNICACIONES S. A.

NO

NO

NO

TELE 30 EU

NO

SI

NO

TELMEX COLOMBIA S. A.

NO

NO

NO

TEVECOM LTDA.

SI

SI

NO

TV CABLE SAN GIL LTDA.

NO

SI

NO

TV CABLE VILLANUEVA LTDA.

-

-

-

TV ISLA LTDA.

SI

NO

NO

TV OMEGA SAHAGÚN LTDA.

-

-

-

TV PAUJIL E.U.

-

-

-

TV SANV LTDA.

NO

NO

NO

TV SATÉLITE ARAUCA LTDA.

SI

NO

TV SUR LTDA.

NO

SI

NO

PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA.

NO

NO

NO

Cuadro 4. CNTV (f. 43 ib.).

Del mismo modo ante la eventual existencia de difusión de los referidos canales, se averiguo sobre las zonas del país y la forma como opera la oferta de los respectivos cableoperadores, recibiendo el listado que en seguida es transcrito, sobre “concesionarios de televisión por suscripción cableada que contiene el área autorizada por la CNTV de difusión de cada cableoperador”:

SUBDIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA

CONSOLIDADO DE USUARIOS ACTIVOS TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN AÑO 2009.

No.

CONCESIONARIO

CIUDAD

DEPARTAMENTO

DIC.

% PARTIC

1

ALFASURT TV. CABLE LTDA.

PITALITO

HUILA

2.552

0,08%

2

NEIVA

HUILA

0

0,00%

3

ASINAP E.U.

VILLA DEL ROSARIO

NORTE DE SANTANDER

NR

4

CABLE ANTENA LTDA.

CALIMA DARIEN

VALLE DEL CAUCA

633

0,02%

5

CABLE BELLO TELEVISIÓN LTDA.

BELLO

ANTIOQUIA

36.318

1,13%

6

CABLE CAUCA COMUNICACIONES S. A.

FLORIDA

VALLE DEL CAUCA

2.014

0,06%

7

CABLE CAUCA S. A.

POPAYÁN

CAUCA

8.240

8

CABLE DONCELLO E.U.

DONCELLO

CAQUETÁ

480

0,01%

9

CABLE EXPRESS DE COLOMBIA LIMITADA.

BARRANQUILLA

ATLÁNTICO

7.342

0,23%

10

CABLE GUAJIRA LTDA.

FONSECA

LA GUAJIRA

681

0,02%

12

CABLE UNIÓN DE OCCIDENTE S. A.

ZONAL

ZONAL

151.141

4,72%

13

CABLEVISIÓN E.U.

CALI

VALLE DEL CAUCA

7.294

0,23%

14

CABLE VISIÓN JASTADI LTDA.

LA PLATA

HUILA

971

0,03%

15

CABLEMAG TELEVISIÓN P.J. LIMITADA

MAGANGUÉ

BOLÍVAR

3.071

16

CABLETAME LTDA. (POTENCIA Y TEL)

TAME

ARAUCA

698

0,02%

17

CABLEVISIÓN DE IBAGUÉ LTDA.

IBAGUÉ

TOLIMA

4.402

0,14%

18

CABLEVISIÓN EL PALMAR LTDA.

CAUCASIA

ANTIOQUIA

1.362

0,04%

19

CABLEVISTA S. A.

ZONAL

ZONAL

28.321

0,88%

21

CODISERT LTDA.

BUENAVENTURA

VALLE DEL CAUCA

9.836

0,31%

22

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. E. S. P.

NACIONAL

NACIONAL

123.957

23

COME SEE NEWBALL JAY Y CIA. LTDA.

PROVIDENCIA

SAN ANDRÉS

245

0,01%

25

DIRECTV LTDA.

NACIONAL

NACIONAL

248.080

7,75%

26

EPM TELECOMUNICACIONES S. A. – E. S. P

ZONAL

ZONAL

802.408

25,06%

27

HV TELEVISIÓN LTDA.

SOACHA

CUNDINAMARCA

18.833

0,59%

28

INGECOM SAT LTDA.

QUIBDÓ

CHOCÓ

719

0,02%

29

INGELCOM, INGENIERÍA ELECTRÓNICA Y DE TELECOMUNICACIONES LTDA.

CÚCUTA

NORTE DE SANTANDER

7.768

0,24%

30

INGENIERÍA EN POTENCIA ELÉCTRICA Y COMUNICACIONES LTDA.

OCAÑA

NORTE DE SANTANDER

2.014

0,06%

INVERSIONES CABLE MUNDO LTDA. – INTER TV LTDA.

MONTELÍBANO

CÓRDOBA

1.381

0,04%

33

LECARVIN T.V. LIMITADA

CHAPARRAL

TOLIMA

1.665

0,05%

34

LEGON COMUNICACIONES LTDA.

CONCORDIA

ANTIOQUIA

363

0,01%

36

MGN CABLEVISIÓN LTDA

EL BAGRE

ANTIOQUIA

1.168

0,04%

PARABÓLICA CHINACOTA LTDA.

CHINÁCOTA

NORTE DE SANTANDER

NR

38

PARÁBOLICAS HULIG LTDA.

GIGANTE

HUILA

642

0,02%

39

PROMOTORA DE TELEVISIÓN LTDA - PROMOVISIÓN LTDA.

BELÉN DE UMBRÍA

RISARALDA

1.499

0,05%

40

SATELVISION LTDA.

SARAVENA

ANTIOQUIA

786

0,02%

41

SOCIEDAD ALFA T.V. DORADA Y CIA S. A.

LA DORADA

CALDAS

0,14%

42

SUPER CABLE TELECOMUNICACIONES S. A.

ZONAL

ZONAL

17.581

0,55%

44

TELE 30 EU

DAGUA

VALLE DEL CAUCA

475

0,01%

45

TELMEX HOGAR S. A.

ZONAL

ZONAL

1.693.714

52,89%

46

TEVECOM LTDA.

PUERTO COLOMBIA

ATLÁNTICO

NR

47

TV CABLE SAN GIL LTDA.

SAN GIL

SANTANDER

1.642

0,05%

48

TV CABLE VILLANUEVA LIMITADA

VILLA NUEVA

LA GUAJIRA

598

0,02%

49

TV ISLA LTDA

SAN ANDRES

SAN ANDRÉS

2.956

0,09%

50

TV OMEGA SAHAGUN LTDA.

SAHAGÚN

CÓRDOBA

0

0,00%

51

TV PAUJIL E.U.

PAUJIL

CAQUETÁ

560

52

TV SANV LIMITADA

SAN VICENTE DEL CAGUÁN

CAQUETÁ

360

0,01%

53

TV SATELITE ARAUCA LTDA.

ARAUCA

ARAUCA

2.279

0,07%

54

TV SUR LTDA.

GARZÓN

HUILA

665

0,02%

55

TV VISION Y CIA LTDA

CAMPOALEGRE

HUILA

0,00%

TOTAL

3.202.343

100,00%

Cuadro 5. CNTV

Posteriormente afirmó que en lo referente a la oferta de los canales, la CNTV expidió el Acuerdo 11 de 2006, buscando la protección y efectividad de los derechos de los usuarios de televisión por suscripción.

Expuso que la reglamentación prevé que los concesionarios de Televisión por Suscripción debían registrar anualmente, ante la Comisión Nacional de Televisión, las tarifas que

cobrarán el año siguiente, incluyendo la totalidad de los paquetes básicos premium, especiales o de cualquier clasificación y tipo de contratos individuales y colectivos que vaya a ofrecer, señalando para cada uno de ellos los valores mínimo y máximo a cobrar a los usuarios.

Por consiguiente, señaló que a dichos operadores les corresponde garantizar la prestación de los servicios en condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia, independientemente de que se trate de paquetes básicos, premium, especiales o de cualquier clasificación, prevaleciendo en todo caso los derechos de los suscriptores y usuarios en la interpretación de cualquier cláusula y norma aplicable a la prestación del servicio público de televisión por suscripción.

4.2. Asociación Colombiana de Facultades y Programas Universitarios de Comunicación (Afacom).

En enero 29 de 2010, la presidenta de esa agremiación presentó su intervención en la cual precisó que “el artículo 20 de nuestra carta constitucional en su inciso segundo señala que los medios masivos de comunicación son libres y con responsabilidad social, esa libertad precisamente consiste en poder ofrecer al consumidor una diversidad de programación que esté encaminada a suplir las necesidades de información del público en general y no de manera sectorizada a un público particular. La libertad mencionada está sujeta a que el medio de comunicación, sea el que fuere, actúe con una gran responsabilidad y con sujeción a lo establecido en las normas, teniendo en cuenta que se encuentra dentro de un Estado de Derecho”.

En cuanto a la programación o canales de alto contenido político, manifestó que los medios de comunicación son libres de transmitirlos o no, conforme a lo establecido en la Constitución y las normas concordantes y reglamentarias relacionadas, con especial cuidado en “la época preelectoral conforme a lo ordenado por el Consejo Nacional Electoral, precisamente para no estar en contravía del derecho a la igualdad”.

En lo que respecta a los alcances y límites que la respectiva profesión plantea frente a la problemática concreta, respondió que “los comunicadores sociales y periodistas están obligados a transmitir una información veraz e imparcial con total liberalidad en el ejercicio de sus derechos fundamentales a la expresión, pensamiento, opinión y no censura, pero siendo siempre responsables y sujetos a las necesidades generales y no particulares de los

consumidores según el principio general del derecho. Igualmente, no pueden estar o ir en contravía de la Constitución, las leyes y de nuestro Estado democrático de Derecho”.

4.3. Universidad Sergio Arboleda.

En febrero 2 de 2010, la Decana de la Escuela de Comunicación Social y Periodismo de esa Universidad allegó documento en el cual efectúo la correspondiente evaluación del caso desde la óptica del periodismo, manifestando que la supresión de información dentro de un contexto de los derechos fundamentales consagrados en la carta política, sin duda debe interpretarse como una violación flagrante al artículo 20 de la Constitución, ya que el Estado garantiza que todos los asociados ostenten la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, así como la de informar y recibir información veraz e imparcial.

Finalmente, expuso que a la luz de la comunicación social la prohibición de censura consagrada en el artículo 20 de la Constitución, procura contrarrestar una actividad arbitraria, tendiente a obstruir, entorpecer o alterar la información originalmente emitida, situación que de suyo es irresistible para el destinatario final del mensaje, quien no puede realizar acción alguna para evitar la modificación al mensaje inicial.

En lo que respecta al caso concreto, manifestó que el demandante “libremente podrá elegir cualquier otro sistema de cable que se ajuste a las necesidades políticas, culturales, religiosas y sociales que él estime, máxime cuando la Resolución 1071 del 4 de septiembre de 2008 emitida por la Comisión Nacional de Televisión le impone la obligación a TELMEX HOGAR S. A. de no hacer efectivas las cláusulas de permanencia ni las prórrogas automáticas con los antiguos suscriptores de la compañía cedente TELEDINÁMICA S. A. por ello, el suscriptor está facultado para escoger libremente el servicio que más se acople a sus inclinaciones”.

Al segundo interrogante, relativo el alcance y tipo de límites que plantea la profesión, respondió que el periodismo es una herramienta democrática dentro de la sociedad, garante indispensable de la dinámica social, política y cultural de los pueblos, debido a que su estructura está ligada al fomento de los derechos humanos consagrados en la carta. De esta manera, la comunicación social se transforma en un pilar del Estado de derecho, que está destinado a ejercer la labor de fiscalización y control en nombre de los ciudadanos a los diferentes órganos estatales.

Agregó que el artículo 20 superior establece el alcance de las libertades consagradas a favor del derecho de la información, alcance que ha sido desarrollado por diversos fallos del alto tribunal constitucional; así mismo, precisó que los límites al ejercicio del periodismo y la comunicación social, se encuentran en los derechos al buen nombre, la intimidad y el fuero interno del individuo.

4.4. Universidad de Antioquia

El Decano de la Facultad de Comunicaciones de esa Universidad, en febrero 1° de 2010, presentó escrito exponiendo que la supresión “entendida en este caso, como dejar de transmitir mensajes de alto contenido político, sin el consentimiento de los receptores, puede tener varias explicaciones y hasta justificaciones. Para aclarar la situación que se plantea en este caso concreto, se tiene que partir de los términos pactados para la prestación del servicio de difusión. Si en forma expresa, se dijo cuales eran las distintas cadenas y sus programas que se comprometían a transmitir y después incumplen, estamos ante una causal que puede dar lugar hasta la extinción del contrato. Pero tal causal, no puede entenderse como una violación a varios derechos fundamentales, como el derecho a la libertad de expresión”.

Así mismo, explicó que “en general, la facultad de difundir mensajes sí puede tener límites, pero no entendidos como censura, porque no es una actitud de la autoridad para impedir que haya difusión. Son límites, por ejemplo, el respeto hacía los derechos ajenos, porque es deber del profesional, al difundir mensajes, no referirse a temas como la vida íntima de la persona que es protagonista de la noticia”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar, en Sala de Revisión, la actuación referida, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9º) de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si Telmex Hogar S. A. vulneró los derechos

fundamentales del accionante “a la libertad de expresión, a recibir información veraz e imparcial, a la igualdad y al pluralismo informativo”, por motivo de la supresión de la oferta de los canales Venezolana de Televisión, Cubavisión Internacional y Telesur, dentro del contrato de televisión por suscripción celebrado con el señor Virgilio Agustín Contreras Salerno, cedido por Teledinámica a dicha empresa.

De los hechos planteados, se desprende adicionalmente la necesidad de determinar si un cable operador del servicio público de televisión vulnera los derechos fundamentales a la libertad de expresión, la información y el pluralismo informativo de sus suscriptores, al suprimir canales televisivos, presuntamente basado en motivos de carácter político o ideológico.

Para dar solución a los problemas planteados, previo al análisis del caso concreto, esta Sala verificará: i) la procedencia de la acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de un servicio público; ii) la protección constitucional de los derechos a la libertad de expresión y a la información; y iii) la garantía del pluralismo informativo y las facultades de intervención del Estado en el espectro electromagnético.

Tercera. Procedencia de la acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de un servicio público.

3.1. El inciso final del artículo 86 de la Constitución, establece que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuando se afecte de manera grave y directa el interés colectivo, o en aquellos casos en los que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

El Decreto 2591 de 1991 (art. 42) especificó que dicho medio procede contra particulares, en eventos en los que (i) presten servicios públicos (numerales 1º, 2º y 3º); (ii) cuando el afectado esté en situación de indefensión o subordinación frente al particular accionado (numerales 4º y 9º); cuando le atribuya la vulneración del derecho fundamental de habeas data (numerales 6º y 7º); cuando el particular contravenga lo vedado por el artículo 17 de la carta política (numeral 5º); o (v) cuando ejerza funciones públicas (numeral 8º)⁹.

3.2. Según el artículo 1º de la Ley 182 de 1992, 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 a que se refiere esta Ley, a los particulares y comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política” (no está en negrilla en el texto original), por lo cual es evidente que la acción de tutela procede contra los concesionarios del servicio televisivo, siempre que se alegue vulneración o amenaza de algún derecho fundamental¹⁰.

Lo expuesto tiene mayor fundamento por la necesaria utilización del espacio electromagnético en la prestación de tal servicio y la complejidad y relevancia que dicha actividad ha adquirido en los Estados modernos. Así, esta Corte ha precisado que “la televisión es un servicio que afecta de manera sustancial e indiscriminada la vida de sus usuarios, los cuales, dada la cobertura creciente del mismo, equivalen prácticamente a la totalidad de la población”¹¹.

3.3 Aún así, para esta corporación es esencial la alegación de una vulneración concreta a algún derecho fundamental, cuando se instauren acciones de tutela contra particulares encargados de la prestación del servicio público de televisión, teniendo en cuenta que la mayor parte de las labores desarrolladas por estos concesionarios son de carácter contractual y privado, por lo cual las controversias surgidas deben solucionarse por las vías ordinarias de defensa.

De tal manera, para esta Corte no son, *prima facie*, admisibles las solicitudes de amparo que i) busquen retribuciones pecuniarias o indemnizatorias, o en las cuales ii) se discutan inconformidades con la prestación del servicio, como facturación, calidad, cantidad o frecuencias, entre otras, pues las mismas tienen cubrimiento por medios usuales de solución de conflictos, ante jueces regulares o ante organismos de supervisión y control, como la superintendencia de servicios públicos, entre otras.

En todo caso, es pertinente que el juez verifique esas actuaciones o conductas en las cuales intervengan particulares que presten un servicio público, diferenciando aquellos eventos enunciados anteriormente, que no pueden ser objeto de tutela, de los que a pesar de emanar de una relación contractual, sitúen derechos fundamentales de una persona en riesgo o conculcación, circunstancia en la que la tutela deviene procedente como medio de defensa¹².

3.4. Adicionalmente, los criterios expuestos encuentran soporte en la sentencia C-134 de

marzo 17 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, donde se enfatizó que la justificación de la tutela contra empresas que prestan un servicio público está dada por la relación de supremacía material que asume la entidad prestadora frente al usuario, puesto que:

“... en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público – como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial.”

En resumen, depende de que se configuren los elementos descritos o se adviertan circunstancias análogas, para que el juez constitucional pueda definir si es procedente la reclamación que por acción de tutela efectúe un usuario, respecto de la presunta vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, contra un concesionario del servicio público de televisión.

Cuarta. Protección constitucional de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la información.

4.1. Según el artículo 20 de la Constitución, el estado colombiano garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, informar y recibir información veraz e imparcial, y fundar medios masivos de comunicación, de manera libre y con responsabilidad social, asegurándose también el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y prohibiéndose de manera expresa la censura.

Aunada a la legislación nacional, se encuentra la consagración de esos derechos a nivel internacional. Por ejemplo, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, consagra que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido en la normativa interna mediante Ley 74 de 1968, consagra (art. 19 inciso 2º) que “toda persona

tiene derecho a la libertad de expresión”.

En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972, art. 13) establece: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

La libertad de expresión, genéricamente¹³ referida, es entonces un derecho humano y fundamental que constituye uno de los pilares del ordenamiento constitucional y democrático¹⁴, de carácter universal y merecedor de protección en todo tiempo y lugar, consistente en manifestar o recibir, de forma individual o colectiva¹⁵, ideas, puntos de vista, información o pensamientos, entre otros, a través de cualquier medio o instrumento elegido, que busca satisfacer las inclinaciones humanas hacia el conocimiento y la comunicación, connaturales a la vida en sociedad.

4.2. Ahora bien, la libertad de expresión tiene diversas facetas normativas de protección, de mayor especificidad y objeto, además de contenido y alcance diferenciables, derivadas de la integración del citado artículo 20 superior y el bloque de constitucionalidad, que esta Corte en sentencia T-391 de mayo 22 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, sistematizó de la siguiente manera (está en negrilla y subrayado en el texto original):

“(a) La libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión –sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas. Esta libertad fundamental constituye la libertad de expresión stricto sensu, y tiene una doble dimensión – la de quien se expresa, y la de los receptores del mensaje que se está expresando.

(b) La libertad de buscar o investigar información sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole, que junto con la libertad de informar y la de recibir información, configura la llamada libertad de información.

(c) La libertad de informar, que cubre tanto información sobre hechos como información sobre ideas y opiniones de todo tipo, a través de cualquier medio de expresión; junto con la

libertad de buscar información y la libertad de recibirla, configura la llamada libertad de información.

(d) La libertad y el derecho a recibir información veraz e imparcial sobre hechos, así como sobre ideas y opiniones de toda índole, por cualquier medio de expresión. Junto con los anteriores elementos, configura la libertad de información.

(e) La libertad de fundar medios masivos de comunicación.

(f) La libertad de prensa, o libertad de funcionamiento dichos medios masivos de comunicación, con la consiguiente responsabilidad social.

(g) El derecho a la rectificación en condiciones de equidad.

(h) La prohibición de la censura, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

(i) La prohibición de la propaganda de la guerra y la apología del odio, la violencia y el delito, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial,

(j) La prohibición de la pornografía infantil, y

(k) La prohibición de la instigación pública y directa al genocidio.”

4.3. Por ser pertinente para el presente caso, es imperioso ahondar en la definición y alcance de las facetas denominadas libertad de expresión *stricto sensu* y libertad de información, que implican en sí mismas objeto, contenido y ámbitos de aplicación, si bien concomitantes, también autónomos y diferenciables.

Como características afines de estas dos libertades se encuentran, entre otras, i) la universalidad de quien es el titular de las mismas, puesto que toda persona, sin discriminación o distinción alguna cuenta con estas garantías; ii) la protección en doble vía, toda vez que pueden ser reclamadas no solo por los emisores o difusores de información (sujetos activos en el proceso comunicativo), sino también por los receptores de la misma (sujetos pasivos); iii) son garantías inalienables e imprescriptibles que merecen protección

estatal en todo tiempo y lugar; y iv) no son libertades absolutas¹⁶, es decir, no pueden ser ejercidas en contra del bien común ni del interés general y están sometidas a ponderación y proporcionalidad con otros derechos fundamentales.

Ahora bien, al identificar diferencias entre estas dos libertades, la Corte Constitucional ha reiterado que mientras la libertad de expresión suele estar relacionada con ideas y opiniones propias del individuo, la de información se ciñe mayoritariamente sobre hechos o sucesos que se transmiten a un grupo social determinado¹⁷ y, en esa medida, se incrementan las exigencias y los límites constitucionales para la segunda, respecto de la primera.

En sentencia T-066 de 1998, precitada, se lee: “Las dos libertades reciben un trato distinto: así, mientras que la libertad de expresión prima facie no conoce límites, la libertad de informar está atada constitucionalmente a dos condiciones, a saber: la veracidad y la imparcialidad. La explicación del desigual tratamiento de estas dos libertades salta a la vista: en una sociedad democrática y liberal no se puede impedir que cada cual tenga y exponga sus propias opiniones, pero algo diferente es que exponga hechos que no corresponden a la realidad o que suministren una versión sesgada de ella, induciendo así a engaño a los receptores de información.”

4.4. A partir de esa diferenciación, se puede establecer entonces que el derecho a la libertad de expresión stricto sensu consiste en la posibilidad de expresar o difundir su propio pensamiento o ideas y, debido a que estas facetas del ser humano no pueden ser intervenidas o limitadas, no es procedente sujetarla a las exigencias de veracidad o imparcialidad, lo cual no significa que por esa vía puedan vulnerarse impunemente derechos fundamentales de terceros¹⁸.

4.5. Frente al derecho a la información, en sentencia SU-056 de 1995, precitada, se explicó que puede entenderse como “la propensión innata del hombre hacia el conocimiento de los seres humanos con los cuales se interrelaciona y de su entorno físico, social, cultural y económico, lo cual le permite reflexionar, razonar sobre la realidad, adquirir experiencias, e incluso transmitir a terceros la información y el conocimiento recibidos”.

Así mismo, el contenido del derecho a la información trasciende e implica la posibilidad de “recibir, buscar, investigar, almacenar, procesar, sistematizar, analizar, clasificar y difundir informaciones, concepto éste genérico que cubre tanto las noticias de interés para la

totalidad del conglomerado como los informes científicos, técnicos, académicos, deportivos o de cualquier otra índole y los datos almacenados y procesados por archivos y centrales informáticas”¹⁹.

El derecho a la información está compuesto por dos dimensiones diferentes pero complementarias: i) esencial o fundamental, que se traduce en el ejercicio del derecho a la libertad, así como la posibilidad de difundir información sin que pueda censurarse directa o indirectamente; y ii) estructural, que supone la garantía de las condiciones operativas necesarias para que la información pueda llegar a todos los habitantes, en condiciones tales que aseguren la posibilidad de fundar medios masivos de comunicación libres y con responsabilidad social.

4.6. Respecto de las limitaciones que el Estado puede imponer a estos dos derechos, esta Corte ha identificado que las mismas deben tener ciertas especificidades, tales como: “(1) estar previstas de manera precisa y taxativa por la ley, (2) perseguir el logro de ciertas finalidades imperativas, (3) ser necesarias para el logro de dichas finalidades, (4) ser posteriores y no previas a la expresión, (5) no constituir censura en ninguna de sus formas, lo cual incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita, y (6) no incidir de manera excesiva en el ejercicio de este derecho fundamental, es decir, ser proporcionada.”²⁰.

Según lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²¹, las limitaciones impuestas a la libertad de expresión, en forma genérica, no deben “perpetuar los prejuicios ni fomentar la intolerancia”²². Por ello, tales limitaciones no pueden ser discriminatorias, ya que ello contraría el artículo 24 de la Convención Americana²³. Recordó también que según el artículo 13 de la Convención, “la libertad de expresión es un derecho de ‘toda persona’; y que en virtud del principio 2 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH, ‘todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social’” (no está en negrilla en el texto original).

4.7. Como se vislumbra, los derechos a la información y a la libertad de expresión stricto sensu son complejos, puesto que incluyen como objeto de protección las diferentes formas y manifestaciones a través de las cuales los individuos acceden al conocimiento, que si bien pueden ser limitados, gozan de amplia protección.

Dentro de esas complejidades, está inmersa la prohibición de censura, instituida principalmente para que la información no sea objeto de examen y aprobación previa de un interventor determinado.

La jurisprudencia de esta corporación, ha establecido que se configura censura cuando “el contenido de lo que un medio de comunicación quiere informar, publicar, transmitir o expresar, con la finalidad de supeditar la divulgación de ese contenido a su permiso, autorización o previo examen -así no lo prohíban-, o al recorte, adaptación, adición o reforma del material que se piensa difundir. Prohibir, recoger, suspender, interrumpir o suprimir la emisión o publicación del producto elaborado por el medio son modalidades de censura, aunque también lo es, a juicio de la Corte, el sólo hecho de que se exija el previo trámite de una inspección oficial sobre el contenido o el sentido de lo publicable; el visto bueno o la supervisión de lo que se emite o imprime, pues la sujeción al dictamen de la autoridad es, de suyo, lesiva de la libertad de expresión o del derecho a la información, según el caso”²⁴.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “(l)a censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”²⁵.

4.8. Aunado a lo anterior, se ha de precisar que, de forma general, la censura proviene de las limitaciones injustificadas y desproporcionadas que efectúan los poderes públicos sobre la libre circulación de ideas, pensamientos e información; empero, existen también cierto tipo de restricciones que no solo proviene de ese ejercicio del poder estatal y que tienen otras causas.

Así, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, otra forma de quebrantamiento es la constitución de oligopolios o monopolios en las fuentes de

información, por concentración de la propiedad de los medios masivos de comunicación, a partir de los cuales se pueden imponer indirectamente límites a la libre circulación de ideas y opiniones.

En ese sentido, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de dicha Comisión establece (principio 12): "... los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos."

A partir de este imperativo, proveniente de la preceptiva internacional, el Estado colombiano ha regulado las formas de intervención estatal a fin de proteger el pluralismo informativo.

Quinta. Garantía del pluralismo informativo y las facultades de intervención del Estado en el espectro electromagnético. Normativa aplicable al servicio público de televisión. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. La salvaguarda del pluralismo informativo constituye uno de los principales valores constitucionales, en la órbita de los medios masivos de comunicación, por cuyo intermedio pueden reproducirse a gran escala las distintas corrientes de pensamiento y expresión que conviven en una sociedad. Si no existiere o no fuera respetada, no sería posible que los ciudadanos receptores de información de cualquier tipo pudiesen elegir reflexiva y libremente dentro de las alternativas existentes, qué es lo mejor para sí mismos, según sus convicciones.

De igual manera, el ejercicio del pluralismo informativo, está ligado intrínsecamente con el principio democrático, puesto que la diversidad de medios de comunicación se traduce en la existencia de un público reflexivo y variado, lo que sin duda está en el marco programático del Estado social de derecho, respetuoso de la libertad y la diferencia.

Por ello, la Constitución de 1991 consagró en el artículo 76, la igualdad de oportunidades en el uso del espectro electromagnético y la facultad, en cabeza del Estado, de intervenir y

regular el uso de dicho bien público, a fin de garantizar “el pluralismo informativo y la competencia”.

5.2. Según el artículo 1° de la Ley 182 de 1995, 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 simultáneas de audio y video.

Como se deriva del artículo 2° de esa ley, la televisión, como servicio público que es, deviene unido a la finalidad social del Estado, sujeto a su titularidad, reserva, control y regulación, pudiendo encomendarse su prestación eficiente mediante concesión a particulares, incluyendo comunidades organizadas, de conformidad con lo determinado por el artículo 365 de la carta.

En dicha regulación también se establece que 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 coadyuvar a 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 local²⁶.

5.3. Para esta Corte, “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 permiten a los usuarios del servicio televisivo acceder al conocimiento de culturas foráneas con sus propios lenguajes audiovisuales e interpretaciones de la realidad” ²⁷.

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

“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.”²⁸

Así mismo, ha sostenido esta Corte:

5.4. En ejercicio de la potestad estatal de intervenir el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, el legislador se halla facultado constitucionalmente para imponer restricciones, tendientes a lograr determinados fines estatales³⁰, por ejemplo, asegurar el pluralismo informativo, que para esta Corte “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”³¹.

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.”³²

De lo anterior puede concluirse que al intervenir en el espectro electromagnético destinado a los servicios de televisión, el Estado tiene facultad para establecer condiciones y restricciones a quienes funden medios masivos de comunicación y 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.

Sexta. Caso concreto.

6.1. Esta acción de tutela fue instaurada por Virgilio Agustín Contreras Salerno, alegando vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, a recibir información veraz e imparcial y al pluralismo informativo, debido a la supresión de la oferta de los canales Venezolana de Televisión, Cubavisión Internacional y Telesur, dentro de un contrato de televisión por suscripción.

El accionante acusó a la empresa de suprimir los canales referidos con base en criterios políticos e ideológicos, lo cual, a su juicio, constituyó una forma de discriminación y “censura”. Por su parte, Telmex precisó que la modificación de la oferta de canales estuvo motivada por la necesidad de satisfacer a los usuarios y prestarles un mejor servicio.

6.2. El juez de primera instancia negó la acción de tutela al considerar que no se presentó vulneración contra los derechos fundamentales aducidos, anotando que la inconformidad versaba sobre el posible incumplimiento del contrato suscrito con Teledinámica S. A., asumido luego por Telmex, frente a lo cual el actor tenía a su alcance otros medios judiciales para incoar la reclamación respectiva, decisión que fue confirmada por el ad quem.

6.3. Previo al análisis de fondo, es necesario verificar si la presente acción de tutela es procedente, al estar dirigida contra una empresa particular, observándose que si bien la controversia está enmarcada dentro de una relación contractual, dicha empresa estaba prestando un servicio público y la situación presenta aspectos de relevancia constitucional.

Recuérdese que, a pesar de que el asunto bajo análisis pueda identificarse como una “inconformidad con la prestación del servicio”, lo cual haría que el medio de defensa fuera otro distinto a la acción de amparo, existen eventos en los cuales, no obstante el carácter privado y contractual de los derechos en juego, debe discurrirse también sobre las circunstancias subjetivas de quien pide la tutela, en cuanto a si se está presentando el “efecto de irradiación”, reseñado en la sentencia T-160 de 2010, citada en la nota 12 de pie de página en esta sentencia, que conlleva que las garantías y libertades constitucionales permanezcan vigentes, aún bajo el influjo de las relaciones contractuales.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala encuentra que la tutela pedida por el señor Virgilio Agustín Contreras Salerno contra Telmex sí es procedente, al configurarse la causal 3ª del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, debido a que una empresa particular prestadora de un servicio público, habría vulnerado derechos fundamentales, por la probable afectación contra la libertad de expresión y contra el pluralismo en la recepción de información veraz e imparcial (arts. 20 y 75 Const.).

6.4. Corresponde entonces verificar si efectivamente fueron conculcados los referidos derechos del demandante, al suprimir la empresa Telmex algunos canales de televisión de su oferta inicial.

Acerca de la libertad de expresión y el derecho a recibir información veraz e imparcial, es de recordar la relación que el accionante infiere de la exclusión de los canales Venezolana de Televisión, Cubavisión Internacional y Telesur, que apoyaban y promocionaban al “Gobierno de Hugo Chávez Frías”, incurriéndose así en “una censura a los medios de comunicación

alternativos o de ideas izquierdistas diferentes a los que expresan las ideas, informaciones e intereses del modelo capitalista salvaje o neoliberal” (f. 2 ib.), configuraría una discriminación injustificada, vulneradora de su derecho a recibir información veraz e imparcial.

Es claro que supresiones basadas en criterios de condición social y filiación política o ideológica, no son constitucionalmente válidas y constituyen censura, al quebrantar el derecho de toda persona a recibir y buscar información, sin que esa búsqueda o recepción sea entorpecida o limitada arbitrariamente.

6.5. Con todo, en el presente asunto es necesario verificar los asertos del actor, pues la simple enunciación de su parecer sobre la situación presuntamente vulneradora no es suficiente para probarla, ni para habilitar una intervención estatal sobre la empresa prestadora del servicio público de televisión por suscripción, como es la pretensión del señor Contreras Salerno.

En esa medida, ha de ser tenida en cuenta la documentación aportada, a partir de la cual se develan los motivos de la exclusión de los canales televisivos en cuestión. Así, debe valorarse la respuesta que a un derecho de petición del actor dio Telmex, en noviembre 7 de 2008, indicando que es “empresa comprometida con la excelencia de nuestros productos y servicios, por lo cual ha efectuado modificaciones a la parrilla de programación tendientes a ofrecer una mejor oferta de programación, cambiando algunas señales incidentales por canales codificados, modificación realizada en aras del beneficio de nuestros usuarios” (f. 23 ib.), manifestación verosímil que no permite colegir algún motivo ideológico o político, como razón discriminatoria o tan siquiera sospechosa de la variación de la oferta de canales.

A falta de una demostración en contrario y de una encuesta que denotara amplio rechazo contra la determinación supresora de esos canales, contra los cuales tan no se tendría sesgos que en principio fueron ofrecidos, se mantiene incólume la presunción de buena fe.

Más aún, en respuesta a esta corporación, que expresamente pidió a la empresa demandada especificar por qué sacó de oferta los canales Venezolana de Televisión, Telesur y Cubavisión Internacional, en octubre 15 de 2009 Telmex expresó que debido a la adquisición de varias empresas que incluían multiplicidad de canales, se vio en la necesidad de desarrollar “un proyecto de unificación de su grilla... ofreciendo a la totalidad del público en el territorio nacional, una sola parrilla de canales, que satisfagan las necesidades de entretenimiento,

cultura e información de nuestros usuarios”, anotando que “dentro de este proceso de unificación, se han tenido que descartar canales, pues técnicamente se generan unos límites de capacidad, que ha implicado que algunos canales que antes se trasmitían en algunas de nuestras grillas, actualmente no se encuentren dentro de la oferta...” (f. 89 cd. Corte).

Esta contestación tampoco insinúa censura alguna hacia los canales referidos, por su eventual contenido político o ideológico. Por el contrario, se pudo establecer que los cambios efectuados a partir de la cesión del contrato de televisión por suscripción, de Teledinámica a Telmex, se basaron en estudios de mercadeo y “rating”, razones constitucionalmente válidas a la luz de lo determinado en los artículos 75 y 333 de la Constitución, atinentes a la promoción de la competencia en la utilización del espectro electromagnético y la libertad de empresa.

6.6. Aunado a lo anterior, frente a la presunta vulneración del pluralismo informativo, no surgió demostración de tal quebrantamiento, pues como se indicó ut supra, el usuario mantiene la posibilidad de acudir a varios otros concesionarios del servicio público de televisión, garantizada como está la pluralidad de opciones y la libre circulación de información, ideas, pensamientos y opiniones, al tiempo en que son evitados los monopolios u oligopolios y la censura, manteniéndose vigente el deber de intervención del Estado para preservar el buen uso del espectro electromagnético.

Ello aparece corroborado, además, con la información que suministró la Comisión Nacional de Televisión (CNTV, cuadros 4 y 5 anteriormente incluidos, entre otras informaciones), denotando que en Colombia existe alrededor de 50 empresas concesionarias del servicio de televisión por suscripción, con cobertura sobre el territorio nacional, de las cuales cerca de 22 ofrecen alguno o algunos de los canales Cubavisión Internacional, Venezolana de Televisión o Telesur.

6.7. Con toda la verificación referida en precedencia, se concluye: i) No existe monopolio en la operación del servicio público de televisión por suscripción; ii) ni el Estado, ni la empresa de cableoperación demandada están ejerciendo censura directa ni indirecta sobre los canales Cubavisión Internacional, Venezolana de Televisión o Telesur, que mantienen frecuencia de variada connotación en el territorio nacional; iii) no se ha vulnerado el derecho a buscar o recibir información al accionante, pues él puede acceder por otros proveedores y diferentes

medios a los canales referidos.

Adicionalmente, contrario a lo afirmado por el demandante, el Estado colombiano, a través de los órganos de regulación del servicio de televisión, viene garantizando el pluralismo informativo y ejerce en debida forma la facultad de intervención. Así, la CNTV explicó que a partir de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 10 de 2006, se establecieron obligaciones sobre todos los concesionarios, de emitir i) un canal propio con 5 horas diarias de producción nacional como mínimo; ii) el Canal del Congreso de la República; iii) los canales de televisión abierta, de carácter nacional, regional o municipal, sin costo alguno. Así mismo, se erigió la facultad de la CNTV de determinar aquellos canales que, por interés para la comunidad, deben también ser de obligatoria emisión.

Es de tal forma claro que la pluralidad en ese sentido es necesaria y válida constitucionalmente, al fomentar la cultura nacional y fortalecer el debate público y político sobre temas de interés general; sin embargo, no puede pretenderse que el Estado intervenga la operación de las empresas concesionarias, para imponerles la obligatoria emisión de uno o varios canales, que no tengan ese interés y carácter público de producción nacional, regional o municipal, posibilidad que sí podría conducir a fomentar la imposición de informaciones determinadas, que escapan a los fines del estado y habilitarían un injustificado y dañino exceso en la facultad de intervención estatal, en detrimento de los derechos que, paradójicamente, se pretende proteger.

6.8. Por todas las razones expuestas, esta Sala confirmará el fallo proferido en abril 27 de 2009 por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Barranquilla, que confirmó el dictado en enero 29 de 2009 por el Juzgado 3° Civil Municipal de la misma ciudad, negando el amparo a los derechos a la libertad de expresión, la recepción de información veraz e imparcial y el pluralismo informativo, invocados por el señor Virgilio Agustín Contreras Salerno, dentro de la acción de tutela instaurada contra la empresa Telmex Colombia S. A..

VI.- DECISIÓN.

RESUELVE

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el asunto de la referencia.

Segundo. CONFIRMAR el fallo proferido en abril 27 de 2009 por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Barranquilla, que confirmó el dictado en enero 29 de 2009 por el Juzgado 3° Civil Municipal de la misma ciudad, negando el amparo a los derechos a la libertad de expresión, la recepción de información veraz e imparcial y el pluralismo informativo, invocados por el señor Virgilio Agustín Contreras Salerno, dentro de la acción de tutela instaurada contra la empresa Telmex Colombia S. A..

Tercero. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-327/10

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO DE TELEVISION POR SUSCRIPCION-Se debió conceder el amparo de los derechos fundamentales a la libertad de

expresión, recepción de información veraz e imparcial y pluralismo informativo por la supresión de canales televisivos (Salvamento de voto)

DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LIBERTAD DE EXPRESION, A LA INFORMACION Y AL PLURALISMO INFORMATIVO-Protección constitucional (Salvamento de voto)

LIBERTAD DE EXPRESION-Características (Salvamento de voto)

DERECHO A RECIBIR INFORMACION VERAZ E IMPARCIAL-Garantía (Salvamento de voto)

La información como actividad es protegida, pero también lo es el derecho que tiene toda persona a informarse por sí misma, y a que la información que recibe sea veraz e imparcial. El conocimiento que se comunica, o que se adquiere por sí mismo, debe ser protegido por el Estado, pero siempre y cuando no vulnere valores sustanciales como el buen nombre, la intimidad, el orden público, y el bien común, que es la expresión del interés general.

VERACIDAD DE LA INFORMACION-Alcance (Salvamento de voto)

LIBERTAD DE EXPRESION-Objetivo (Salvamento de voto)

DERECHO A LA INFORMACION-Definición (Salvamento de voto)

DERECHO A LA INFORMACION-Dimensiones (Salvamento de voto)

CENSURA-Prohibición directa o indirecta (Salvamento de voto)

PLURALISMO INFORMATIVO-Garantía (Salvamento de voto)

La salvaguarda del pluralismo informativo constituye uno de los principales valores constitucionales, en la órbita de los medios masivos de comunicación, por cuyo intermedio pueden reproducirse a gran escala las distintas corrientes de pensamiento y expresión que conviven en una sociedad. Si no existiere o no fuera respetada, no sería posible que los ciudadanos receptores de información de cualquier tipo pudiesen elegir reflexiva y libremente dentro de las alternativas existentes, qué es lo mejor para sí mismos, según sus convicciones, incluso cuando para algunos o para muchos se consideren contrarias o heterodoxas.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION, DE INFORMACION Y PLURALISMO INFORMATIVO-
Limites (Salvamento de voto)

TELEVISION-Poder de penetración y cobertura (Salvamento de voto)

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Finalidad (Salvamento de voto)

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES-Intervención del
Estado (Salvamento de voto)

COMISION NACIONAL DE TELEVISION CNTV-Funciones (Salvamento de voto)

REF.: Expediente T-2290333

Acción de tutela interpuesta por Virgilio Agustín Contreras Salerno contra Telmex Hogar SA.
(Hoy Telmex Colombia SA).

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta corporación, me permito disentir del fallo adoptado por la Sala Quinta de Revisión dentro del expediente de la referencia, ya que considero que el amparo de los derechos fundamentales invocados debió haber sido concedido.

Algunas de las razones puestas a consideración de la Sala y que me condujeron a apartarme de la posición mayoritaria se transcriben a continuación:

1.- Protección constitucional de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la información y al pluralismo informativo.

1.1 Generalidades.

El artículo 20 de la Constitución de 1991 estipula:

“ART. 20. — Se garantiza a toda persona 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.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.”

La libertad de expresión puede ser entendida como el derecho fundamental que tienen todos los individuos a manifestar o recibir de forma individual o colectiva³³ ideas, pensamientos o similares, a través de los medios y los instrumentos elegidos para un fin determinado o indeterminado. En otras palabras, es el derecho a la libre expresión de la opinión.³⁴

En la sentencia T-391 de 2007 consta un amplio estudio relacionado con el derecho a la libertad de expresión.³⁵ En dicha providencia se reiteró y recopiló la doctrina constitucional sentada por esta Corporación a partir de la interpretación del bloque de constitucionalidad y la amplia jurisprudencia sobre el tema.³⁶ En lo que respecta al alcance del artículo 20 de la Constitución, se concluyó que los elementos normativos que lo conforman contemplan varios derechos y libertades fundamentales, las cuales deben ser interpretadas y respetadas conforme a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos que obligan al Estado Colombiano.

Adicionalmente, la titularidad del derecho fundamental a la libertad de expresión y a la información es universal, puesto que toda persona, sin discriminación o distinción alguna, cuenta con esta garantía. Así lo quiso el Constituyente de 1991, contrario a lo dispuesto por el de 1886 que hacía referencia exclusivamente a la libertad de prensa.³⁷ Además, se trata de un derecho de doble vía, toda vez que puede ser reclamado no sólo por los emisores o difusores de información (sujetos activos) sino también por los receptores de la misma (sujetos pasivos).

1.2 Características de la libertad de expresión:

(ii) Garantía de informar y ser informado veraz e imparcialmente.

El objeto jurídico protegido es la información y el acceso a la verdad, lo cual implica la imparcialidad del contenido. En ese sentido, la Corte ha puntualizado que “la información

como actividad es protegida, pero también lo es el derecho que tiene toda persona a informarse por sí misma, y a que la información que recibe sea veraz e imparcial. El conocimiento que se comunica, o que se adquiere por sí mismo, debe ser protegido por el Estado, pero siempre y cuando no vulnere valores sustanciales como el buen nombre, la intimidad, el orden público, y el bien común, que es la expresión del interés general.”³⁸ (Subrayado por fuera del texto original).

Los datos comunicados deben enmarcarse dentro del esquema de verdad. En este sentido, la Corte no exige una relación milimétrica entre lo real y lo informado ya que tal ejercicio es ontológicamente imposible y podría desencadenar problemas irresolubles. En su lugar, es necesario que la mensaje se pueda comprobar o esté debidamente contrastado con fuentes que ameriten rigor y objetividad. Al respecto la Corte, en la Sentencia SU-1723/00, estableció:

“El principio de veracidad se constituye en requisito y a la vez límite del derecho a informar que impone al emisor la obligación de actuar de manera prudente y diligente en la comprobación de los hechos o situaciones a divulgar. No se exige que la información sea estrictamente verdadera, sino que comporta la necesidad de haber agotado un razonable proceso de verificación, aunque la total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales siempre y cuando no afecten la esencia de lo informado. Sobre el particular esta Corte ha dicho que, “la definición de lo que es veraz puede arrojar muchas dificultades (...) pero más aún, en muchos eventos puede ser imposible para el informador determinar con precisión si el hecho que llega a su conocimiento es absolutamente cierto o no. Si en este último caso se aplicara una noción absolutamente estricta de veracidad se podría paralizar la actividad investigativa de los medios de comunicación, con lo cual se afectaría en forma fundamental su labor de control a las instancias de poder”. (Subrayado por fuera del texto original.)

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente afirmar que la veracidad de la información que se trasmite o recibe y que tiene implicaciones para un grupo general o particular, es deseable y necesaria. En todo caso, ese escenario no debe ser confundido con la esfera artística, en donde la ficción, la subjetividad o la fantasía, en la mayoría de los casos es la materia prima de la producción de las obras. En contraste, en cuestiones propias del desenvolvimiento del individuo como ciudadano, la verdad y la objetividad son la sustancia

que cumple el mandato contenido en el artículo 20 de la Constitución.³⁹

(iii) Tiene como objetivo que la persona juzgue la realidad con conocimiento suficiente.

Si la información ha cumplido con los requisitos señalados anteriormente, es plausible afirmar que el discernimiento del sujeto receptor frente a la realidad que lo circunda contribuirá a la conquista y acción real de los ideales constitucionales, lo más importantes, el ejercicio pleno de las libertades y la construcción de una verdadera organización democrática. Por esto, resulta no solo indeseable sino altamente rechazable, que se prive a la comunidad del conocimiento de las actividades propias de la vida pública y de su autenticidad. Además, se hace imperativo garantizar que todo ser humano tenga el derecho a manifestar en lo que cree, por equivocado o heterodoxo que pueda llegar a ser, y a saber lo que los demás piensan, todo bajo la premisa fundamental del pluralismo y la diferencia, dentro de un marco de tolerancia y respeto mutuo.

Al respecto, en el informe de 2008, la Relatoría para la Libertad de Expresión recordó, sobre la importancia de garantizar el derecho a la libertad de expresión, lo siguiente: “(...) la Comisión y la Corte Interamericana han subrayado en su jurisprudencia que la importancia de la libertad de expresión dentro del catálogo de los derechos humanos se deriva también de su relación estructural con la democracia. Esta relación, que ha sido calificada por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos como “estrecha”, “indisoluble”, “esencial” y “fundamental” –entre otras-, explica gran parte de los desarrollos interpretativos que se han otorgado a la libertad de expresión por parte de la Comisión y la Corte en sus distintas decisiones sobre el particular. 9. Es tan importante el vínculo entre la libertad de expresión y la democracia, que según ha explicado la Comisión Interamericana, el objetivo mismo del artículo 13 de la Convención Americana es el de fortalecer el funcionamiento de sistemas democráticos pluralistas y deliberativos mediante la protección y el fomento de la libre circulación de información, ideas y expresiones de toda índole”. 40

1.3.- Del derecho a la información.

El derecho a la información, conforme a la Sentencia SU-056/95, puede entenderse como “la propensión innata del hombre hacia el conocimiento de los seres humanos con los cuales se interrelaciona y de su entorno físico, social, cultural y económico, lo cual le permite reflexionar, razonar sobre la realidad, adquirir experiencias, e incluso transmitir a terceros la

información y el conocimiento recibidos.”

Así mismo, el contenido del derecho a la información trasciende e implica la posibilidad de “recibir, buscar, investigar, almacenar, procesar, sistematizar, analizar, clasificar y difundir informaciones, concepto éste genérico que cubre tanto las noticias de interés para la totalidad del conglomerado como los informes científicos, técnicos, académicos, deportivos o de cualquier otra índole y los datos almacenados y procesados por archivos y centrales informáticas.”⁴¹

El derecho a la información está compuesto por dos dimensiones diferentes pero complementarias:

(i) fundamentalidad, que se traduce en el ejercicio libre del derecho, así como la posibilidad de difundir información sin que pueda censurarse directa o indirectamente; y

(ii) carácter estructural, que supone la garantía de las condiciones operativas necesarias para que los datos puedan llegar a todos. En este sentido, adquieren relevancia los parámetros aplicables a la prestación de un medio masivo de comunicación como la televisión. Estos se desarrollarán más adelante, haciendo énfasis en el acceso democrático e igualitario en el uso del espectro electromagnético.

En virtud de lo anterior, el derecho a la información corresponde a lo que se suele denominarse un derecho complejo, puesto que incluye como objeto de protección las diferentes formas y manifestaciones a través de las cuales los individuos acceden al conocimiento.

1.4.- De la prohibición de censura directa o indirecta.

La prohibición de censura contemplada en el artículo 20 constitucional lejos de tener un contenido retórico está instituida principalmente para que los datos no sean objeto de examen y aprobación previa de un censor.⁴² Ese fenómeno, que también puede ser entendido como el control sobre la información que se transmite, constituye una forma de limitación inadmisibles de la libertad de expresión por parte de las entidades públicas o las privadas que prestan un servicio público en general.⁴³

La jurisprudencia de esta Corporación, ha establecido que se configura censura cuando “(...)

el contenido de lo que un medio de comunicación quiere informar, publicar, transmitir o expresar, con la finalidad de supeditar la divulgación de ese contenido a su permiso, autorización o previo examen -así no lo prohíban-, o al recorte, adaptación, adición o reforma del material que se piensa difundir. Prohibir, recoger, suspender, interrumpir o suprimir la emisión o publicación del producto elaborado por el medio son modalidades de censura, aunque también lo es, a juicio de la Corte, el sólo hecho de que se exija el previo trámite de una inspección oficial sobre el contenido o el sentido de lo publicable; el visto bueno o la supervisión de lo que se emite o imprime, pues la sujeción al dictamen de la autoridad es, de suyo, lesiva de la libertad de expresión o del derecho a la información, según el caso.”⁴⁴

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha incluido dentro de la categoría de censura los siguientes actos: “La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.”⁴⁵ Énfasis por fuera del texto original.

En síntesis, la censura en los términos de la Convención Interamericana y del precedente constitucional, tiene lugar cuando por diversas razones, se impide u obstaculiza gravemente la emisión de un mensaje o la publicación de un determinado contenido. No obstante, las limitaciones fundamentadas en la imposición de responsabilidades por la violación de prohibiciones previas, no constituyen censura y se encuentran claramente autorizadas por dicho instrumento internacional, siempre y cuando representen medidas necesarias para defender garantías constitucionales. ⁴⁶

1.5.- El pluralismo informativo

El derecho a la información presupone la posibilidad de acceder a distintos medios masivos de comunicación y de disfrutar de la variedad de pensamientos o posturas sobre cualquier asunto. Es claro que la Constitución expresamente contempló dicha garantía, teniendo en cuenta la lectura sistemática de los artículos 7º, concerniente a que “el Estado reconoce y protege la diversidad (...)”, 20 que “garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e

imparcial(...)", y 75 "(...) para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá (...)". 47

La salvaguarda del pluralismo informativo constituye uno de los principales valores constitucionales dentro de la órbita de los medios masivos de comunicación, ya que a través de estos pueden reproducirse a gran escala las distintas corrientes de pensamiento y expresión que conviven en una sociedad. Si no existiere o no fuera respetada, no sería posible que los ciudadanos receptores de cualquier tipo pudiesen elegir reflexiva y libremente dentro de las alternativas existentes, qué es lo mejor para sí mismos según sus convicciones, incluso cuando para algunos o para muchos se consideren contrarias o heterodoxas.

De igual manera, el ejercicio del pluralismo informativo, está ligado intrínsecamente con el principio democrático, puesto que la existencia de medios de comunicación plurales se traduce en la existencia de un público reflexivo y variado, lo que sin duda está en el marco programático de un Estado social democrático de derecho que respeta la libertad y la alteridad.

1.6.- Límites

Los derechos analizados no tienen categoría absoluta, ni puede solicitarse su amparo como premisa para desconocer otros valores constitucionales, ni para evadir los controles estatales obligatorios. Por ello, el ordenamiento jurídico contempla requisitos para recibir, manejar, difundir, distribuir y transmitir informaciones, con el fin de hacer efectivos los derechos de todos -tales como la honra, el buen nombre o la intimidad- o con el objeto de preservar el interés general y garantizar la protección de la seguridad y el orden público, la salvaguarda de la salud pública y de la moral pública, entre otros.

En esta medida, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de información, pluralismo informativo y conexos contiene la prohibición de realizar propaganda a la guerra, a la violencia, a la comisión de un delito o la apología del odio, puesto que el ejercicio y disfrute de los derechos conforme al artículo 95 de la Constitución involucra responsabilidades y deberes, entre los que se encuentra el de no hacer uso de ellos abusivamente o con irrespeto de los derechos de los demás, así como el de obrar conforme al principio de solidaridad social y conservación de un ambiente sano, por mencionar algunos de ellos.

En cuanto a los requisitos básicos que deben contener las limitaciones legítimas al derecho a la libertad de expresión, de información y el pluralismo informativo, en la Sentencia T-391/07 se estableció lo siguiente:

“(1) estar previstas de manera precisa y taxativa por la ley, (2) perseguir el logro de ciertas finalidades imperativas, (3) ser necesarias para el logro de dichas finalidades, (4) ser posteriores y no previas a la expresión, (5) no constituir censura en ninguna de sus formas, lo cual incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita, y (6) no incidir de manera excesiva en el ejercicio de este derecho fundamental, es decir, ser proporcionada.”

En el mismo sentido y para finalizar este acápite, es pertinente insistir que de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos obligatorios para Colombia, las limitaciones sobre la libertad de expresión y el derecho a la información deben estar contempladas de forma previa, clara, expresa, taxativa y precisa en la ley, por lo que las autoridades que establezcan dichas limitaciones por fuera de la autorización legal, o sin ella, desconocen los derechos constitucionalmente protegidos.⁴⁸

2.- Influencia y poder de la televisión como medio masivo de comunicación.

En el desarrollo histórico de la humanidad, la implementación de grandes descubrimientos es uno de los factores fundamentales que ha condicionado y definido las formas de interrelación y desarrollo. La televisión,⁴⁹ a pesar de su corta existencia, ha logrado penetrar distintos ámbitos de sociedades a nivel global, sin importar condición social, económica o política.⁵⁰

Así, debido al aumento demográfico, los actos comunicativos y la información por distintos factores ha llegado a la necesidad de ser transmitida por medios masivos como la prensa, la radio, el cine, la televisión y “el ordenador o computador”, instrumento que aprovecha la red Internet para reproducir todos los anteriores. En Colombia, según el último informe Trimestral de Conectividad, correspondiente al mes de noviembre de 2009 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), el monto de usuarios residenciales, corporativos y centros colectivos de Internet fijo⁵¹ equivale a 20.788.818 de personas.⁵²

Tomando el anterior dato y contrastándolo con la última gran encuesta integrada de hogares, se puede evidenciar que aún es preponderante y generalizado el uso de la televisión. El

cálculo de ese instrumento muestra que el 80,4% de las personas consultadas, mayores o iguales a 5 años, usan este dispositivo. Dentro de ese grupo, en el área urbana el porcentaje sube hasta un 85,7% de las personas y en la rural a un 63,4% de los encuestados. 53

Personas que ven televisión (%):

De otra parte, en el Estudio General de Medios – Segunda Ola 2009, se determinó la audiencia de medios con respecto a la televisión, con los siguientes resultados:54

La televisión frente a otros medios de comunicación:

Las audiencias de los medios se midieron así: televisión (espectadores/día), radio (oyentes/día), revistas independientes y de prensa (lectores/período de publicación, prensa), Internet (usuarios/día) y cine (espectadores/semana).

Conforme a lo expuesto, es necesario recordar que los fines contemplados en el artículo segundo (2º) de la Ley 182 de 199555 están armonizados con la Constitución en la medida en que buscan “formar, educar, informar veraz y objetivamente y recrear de manera sana. Con el cumplimiento de los mismos, 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.”

Del mismo modo, el legislador determinó que esa disposición se cumplirá con arreglo a los siguientes principios:56

(i)

La imparcialidad en las informaciones

(ii)

La separación entre opiniones e informaciones, en concordancia con los artículos 15 y 20 de la Constitución Política;

(iii)

El respeto al pluralismo político, religioso, social y cultural;

(iv)

El respeto a la honra, el buen nombre, la intimidad de las personas y los derechos y libertades que reconoce la Constitución Política;

(v)

La protección de la juventud, la infancia y la familia;

(vi)

El respeto a los valores de igualdad consagrados en el artículo 13 de la Constitución Política;

(vii)

La preeminencia del interés público sobre el privado, y

(viii)

La responsabilidad social de los medios de comunicación.

Esta corporación se ha pronunciado sobre la influencia generalizada y el papel que cumple la televisión sobre los ciudadanos, dando cuenta de ello la sentencia C-497/95, en la que se reconoció lo siguiente:

“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. (...) 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”.⁵⁷

Así mismo, en la sentencia C-350 de 1997, respecto del poder de penetración que este medio

comporta y su cercana relación con el poder político y económico, la Corte reconoció la influencia que él despliega en la determinación de una nueva cultura sobre la toma de decisiones públicas y la configuración de hábitos de consumo. Dijo entonces:

“La televisión 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.

“Es tal su poder de penetración y su cobertura, que incluso actualmente se discute si su uso es o no, efectivamente, una decisión libre y personal, o si su fuerza ha hecho de ella una imposición tácita a la cual el hombre de la modernidad, y de la postmodernidad, está supeditado.”

Del mismo modo, en la Sentencia C-654-03, añadió:

“ (...) 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. 58

“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.”

Una forma de explicar el éxito generalizado de la televisión respecto de otros medios masivos está en que el receptor encuentra en la pantalla una atractiva ventana que combina imagen y sonido, a la vez que puede trasladarse en tiempo real al acontecimiento y conocer su qué, cómo, cuándo y dónde. Sumado a ello, este medio cuenta con un acceso fácil y cómodo a un amplio y diverso número de contenidos. 59

Es pertinente tener en cuenta que ante el surgimiento de la televisión como elemento dinamizador de la sociedad, se introdujo al individuo en una dinámica distinta en cuanto a la forma de recibir la información. En este medio la transmisión suele estar fragmentada o reducida, ya que el tele-espectador capta las imágenes y sonidos, previa y unilateralmente editadas e interpretadas por el emisor.

Siguiendo a Umberto Eco, y concluyendo con él, “la televisión se nos aparece como algo semejante a la energía nuclear, y como ésta sólo puede canalizarse hacia buen fin a base de claras decisiones culturales y morales (...) si se admite que en este terrible y potente medio de masas se encierran y reúnen las varias posibilidades de difusión cultural para el futuro próximo, es preciso no olvidar la naturaleza emocional, intuitiva, irreflexiva de una comunicación por la imagen (...) en la comunicación por la imagen hay algo radicalmente limitativo, insuperablemente reaccionario. Y sin embargo no podemos rechazar la riqueza de impresiones y de descubrimientos que en toda la historia de la civilización los razonamientos por medio de imágenes han dado a los hombres.” 60

3.- Intervención del Estado en el espectro electromagnético. Normativa aplicable al servicio público de televisión y la necesidad de garantizar efectivamente el pluralismo informativo en el marco de la libertad de expresión.

3.1.- El artículo 75 de la Constitución estipula que el espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado. Del mismo modo, establece la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

Técnicamente, el espectro electromagnético puede ser entendido como “una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. Su importancia reside en ser un bien con aptitud para transmitir información e imágenes a corta y larga distancia. Las frecuencias del espectro electromagnético tienen la capacidad de servir para satisfacer la necesidad general de comunicación de la sociedad. La transmisión “inteligente” de informaciones con la infraestructura tecnológica contemporánea, ha sido incorporada en los términos del servicio público, por la tradición legislativa colombiana y los instrumentos internacionales que gobiernan la comunicación internacional, el uso del espectro y sus frecuencias.” 61

Según los artículos 101 y 102 de la Carta, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa hacen parte del territorio de Colombia y, por tanto, pertenecen a la Nación. Adicionalmente, el artículo 365 de la Constitución fija el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, los cuales están sometidos al régimen jurídico que fije la ley. En cumplimiento de lo anterior, la Ley 182 de 1995, atendiendo el mandato constitucional prescrito en los artículos 76 y 7762, creó la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), organismo, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y con la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de las atribuciones que le asignan la Constitución, la ley y sus estatutos.

Dentro de las funciones de la referida Comisión, el artículo 5º de la Ley 182 de 1995 establece que le corresponde ejercer, entre otras, las siguientes:

- “a) Dirigir, ejecutar y desarrollar la política general del servicio de televisión determinada en la ley y velar por su cumplimiento, para lo cual podrá realizar los actos que considere necesarios para preservar el espíritu de la ley (...);
- b) Adelantar las actividades de inspección, vigilancia, seguimiento y control para una adecuada prestación del servicio público de televisión (...);
- c) Clasificar, de conformidad con la presente ley, las distintas modalidades del servicio público de televisión, y regular las condiciones de operación y explotación del mismo;
- d) Investigar y sancionar a los operadores, concesionarios de espacios y contratistas de televisión por violación del régimen de protección de la competencia, el pluralismo

informativo y del régimen para evitar las prácticas monopolísticas previsto en la Constitución y en la presente y en otras leyes, o por incurrir en prácticas, actividades o arreglos que sean contrarios a la libre y leal competencia y a la igualdad de oportunidades entre aquéllos, o que tiendan a la concentración de la propiedad o del poder informativo en los servicios de televisión, o a la formación indebida de una posición dominante en el mercado, o que constituyan una especie de práctica monopolística en el uso del espectro electromagnético en la prestación del servicio.

(...);

i) Cumplir las decisiones de las autoridades y resolver las peticiones y quejas de los particulares o de las ligas de televidentes legalmente establecidas sobre el contenido y calidad de la programación, la publicidad de los servicios de televisión y, en general, sobre la cumplida prestación del servicio por parte de los operadores, concesionarios de espacios de televisión y los contratistas de televisión regional (...)."

En cuanto a la autonomía entregada a la CNTV, esta corporación en sentencia C-310 de 1996 especificó que "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, y que coincidieron en la necesidad de crear un organismo de intervención en la televisión, independiente y autónomo."

A partir de esas normas y de los principios de democracia participativa e igualdad, así como la seguridad y la necesidad de garantizar el acceso efectivo al pluralismo informativo, el Estado puede intervenir el servicio público de la televisión. En la misma medida, factores geográficos, económicos, tecnológicos y de protección de derechos fundamentales, hacen necesario la ejecución de este poder que para que sea prestado no sólo en condiciones óptimas de transmisión, sino dentro del marco garantista y pluralista de la Constitución.

La intervención estatal – gestión y control – en el ámbito de las comunicaciones responde a la potestad del Estado para regular el uso del territorio, con el fin de garantizar, entre otras, la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético y de evitar las prácticas monopolísticas en la prestación del servicio de televisión. Los medios masivos que utilizan este bien por concesión del Estado, inexorablemente están sujetos en su

funcionamiento a la gestión y al control del mismo.

3.2.- Esta corporación ha sostenido que la libertad económica⁶³ y la libre competencia⁶⁴ en los medios masivos de comunicación que usan el espectro electromagnético, puede estar delimitada por la ley cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Asimismo, la potestad de fundar medios masivos de comunicación no es enteramente libre, ya que requiere la intervención estatal en razón del carácter de bien público que tiene el espectro electromagnético. Así lo reconoció esta corporación en la Sentencia C-329 de 2000, cuando sostuvo:

“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”.

La naturaleza y el alcance del servicio público televisivo permiten derivar que cuando los particulares nacionales e incluso los extranjeros⁶⁵ asumen su prestación no solo están cobijados por las garantías adscritas a la iniciativa económica y la libre competencia, sino a los deberes y restricciones de la función pública.⁶⁶

3.3.- En síntesis, el ejercicio de la libertad económica para la operación de medios masivos de comunicación como la televisión, está supeditado a las medidas, calidades y condiciones fijadas por el Estado. Para que ese servicio público cumpla con los axiomas de la libertad de expresión y del derecho a informar y ser informado, debe atender la garantía del pluralismo informativo y el derecho de los usuarios de contar con diferentes opciones que los incluya dentro de su contexto étnico, cultural, religioso, social y político, entre otros.

Conclusión general y cargas impuestas a quien pretenda limitar los derechos estudiados.

La Constitución contempla una protección amplia de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la información y al pluralismo informativo. Ahora, atendiendo las distintas

formas de comunicación actual y su influencia en la generación de prácticas culturales, posturas políticas y exigencias económicas, el Estado tiene el deber de controlar el ejercicio del servicio público y garantizar la protección de los derechos constitucionales, de manera que la libertad de empresa no termine por frustrar las diferentes formas de pensamiento o impedir el acceso de las minorías para la difusión de sus ideas.

Adicionalmente, dada su íntima conexión con el valor democrático, toda limitación de la libertad de expresión, además de encontrarse consagrada en la Constitución o la Ley deberá cumplir con las siguientes cargas:

(i) Carga definitoria: la limitación debe incluir una explicación evidente sobre su fundamento legal y la incidencia que tiene sobre el derecho;

(ii) Carga argumentativa: toda restricción debe dejar plasmados los argumentos que demuestren la mínima afectación posible, dentro de varias alternativas, de los derechos constitucionales;

(iii) Carga probatoria: la decisión debe estar soportada en conclusiones con una base sólida en evidencias fácticas, técnicas o científicas.⁶⁷

Para el caso específico de la prestación del servicio de televisión, la supresión unilateral de un canal ya sea de forma total o parcial implica, en principio, una restricción de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, de acceso a la información y pluralismo informativo. Para que el límite resulte legítimo, los prestadores del servicio público, así como la entidad estatal que deba controlarlo, deben comprobar que cumple con las cargas mencionadas y que, en todo caso, no se afectan los derechos de las minorías y el flujo diverso de los datos.

4.- Análisis del caso concreto.

4.1. La acción de tutela implica resolver si un concesionario o cableoperador prestador del servicio público de televisión por suscripción, vulnera los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la información y al pluralismo informativo de un usuario, al suprimir los canales televisivos Telesur, Cubavisión y Venezolana de Televisión (de naturaleza informativa), en virtud de la facultad que como cableoperador tiene para modificar la

programación que oferta.

Adicionalmente, se estudiará si se debe proteger la libertad de expresar, difundir y recibir la información que puede ser considerada contraria o heterodoxa.

4.2 Razones expuestas por Telmex para suprimir los canales.

Dada la complejidad del presente asunto por los derechos fundamentales que se encuentran en juego, ante la ausencia de respuesta por parte de Telmex en las instancias de la presente acción de tutela, en sede de revisión, a pesar de la presunción del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991⁶⁸ y con el fin de garantizar integralmente el debido proceso y defensa de la entidad, se concedió la oportunidad para que expusiera las razones por las cuales fueron suprimidos los canales referidos. Al respecto, la Corte preguntó y el representante de Telmex respondió lo siguiente:

“1.- ¿Cuáles fueron las razones o criterios para suprimir los canales Cubavisión, Telesur y Venezolana de Televisión de la oferta de canales en el caso de la referencia?

“Telmex adquirió la operación de varias empresas prestadoras del servicio de televisión por suscripción, las cuales cada una contaba con su respectiva oferta de canales, contenida en su parrilla de canales que proporcionaba a sus usuarios. En consecuencia, Telmex cuenta con una serie de parrillas de canales diferentes para sus usuarios dependiendo del departamento, municipio o estrato en el que se encuentren.

“Dado lo anterior, la compañía se encuentra desarrollando un proyecto de unificación de su grilla, para posicionar su producto de televisión por suscripción en el mercado, ofreciendo a la totalidad del público en el territorio nacional, una sola parrilla de canales, que satisfagan las necesidades de entretenimiento, cultura e información de nuestros usuarios, al tiempo que sean canales que cuenten con la mejor calidad de señal.

“Dentro de este proceso de unificación, se han tenido que descartar canales, pues técnicamente se generan unos límites de capacidad, que ha implicado que algunos canales que antes se transmitían en algunas de nuestras grillas, actualmente no se encuentren dentro de la oferta de canales de Telmex”.

2.- ¿Con los servicios actualmente ofrecidos por la entidad, de qué manera se podría acceder

a los canales suprimidos?

“Telmex no ofrece servicio alguno, que le permita a sus usuarios acceder a las señales de los canales que han sido suprimidos de sus parrillas.”

3.- ¿Desde la existencia en Colombia de la entidad, cuántas quejas o peticiones se han presentado por parte de usuarios por modificaciones en la oferta y/o contenidos y qué trámite se les ha dado?

“Telmex no cuenta con la información discriminada de peticiones, quejas y reclamos, presentados por nuestros usuarios relativos a la modificación de la oferta de canales y/o contenido. No obstante sí contamos con la información respecto de peticiones, quejas y reclamos que se han presentado respecto de cualquier información relativa a los canales que Telmex ofrece en sus parrillas, para el efecto le remitimos estadística de los dos últimos años:

AÑO

Total de peticiones quejas y reclamos

2008

2009

1299

1814

3113

4.- ¿Cuáles son los criterios que Telmex Hogar S.A tiene en cuenta para modificar los contenidos y la oferta de canales que brinda?

“Sobre este tema es de resaltar que de acuerdo con la normatividad vigente, los prestadores

de los servicios de televisión por suscripción, entre estos, los de cable donde se encuentra Telmex, tiene la plena facultad dentro, de la autonomía de la voluntad, de decidir los canales que incluye en sus parrillas, potestad que se encuentra limitada únicamente respecto de aquellos canales que las normas han dispuesto que obligatoriamente deben ser incluidos, entre los cuales se encuentran los canales nacionales – radiodifundidos y regionales en su área de cubrimiento⁶⁹.

“No obstante lo anterior, el interés primordial de Telmex es satisfacer las necesidades de sus suscriptores y usuarios, por lo que la inclusión o eliminación de canales se basa en estudios de preferencias de los canales y aquellos respecto de los cuales se garantice una excelente señal a nuestros suscriptores”.

5.- ¿Existe otra oferta de canales con contenidos similares a los suprimidos?

“En relación con este tema es de mencionar, que Telmex desconoce si dentro de la oferta del mercado, alguno otro operador tiene una oferta de canales con contenidos similares a los suprimidos. Ahora bien, en relación con nuestra parrilla es de mencionar que existen varios canales de noticias y de actualidades tanto nacionales como internacionales.”

4.3.- Teniendo en cuenta los criterios y las cargas expuestas en la parte considerativa del presente salvamento de voto, se evaluará si las razones y motivos expuestos por el concesionario de televisión para limitar los derechos a la libertad de expresión, de información y de pluralismo informativo del señor Contreras se cumplieron o no.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en materia de televisión la supresión unilateral de un canal ya sea de forma total o parcial conlleva la restricción de los derechos fundamentales citados, máxime cuando (i) ese acto se efectúa sobre patrones de información minoritarios e incompatibles con el modelo económico imperante y (ii) el operador tiene el poder de acumular buena parte de la oferta del servicio público de televisión, lo que restringe gravemente la capacidad del ciudadano para escoger otra alternativa.

Si se verifica el debido cumplimiento de las cargas definitoria, argumentativa y probatoria que se enunciaron, el acto restrictivo puede estar constitucionalmente validado.

4.3.1.- En cuanto a la carga definitoria, la cual busca que se exponga de forma clara el

fundamento normativo de la limitación de los derechos referidos, se advierte de las respuestas del cableoperador accionado, que la cumple parcialmente. A pesar de que afirma que su acto se basa en el artículo 13 del Acuerdo 11 de 2006 expedido por la CNTV, dicho precepto hace referencia al vencimiento del plazo contractual, lo cual en nada está relacionado con la facultad de supresión de canales. Sumado a ello, afirma genéricamente que “de acuerdo con la normatividad vigente”, los prestadores de los servicios de televisión están facultados para hacerlo, sin referir fundamento normativo preciso, claro y taxativo.

No obstante, de la respuesta a la petición presentada por el accionante el 02 de noviembre de 2008, en la que puso de presente su inconformidad con la eliminación de los canales, la entidad en escrito de respuesta fechado del 07 de noviembre de 2008, expuso que lo hizo sobre la base del “artículo 24 del Acuerdo 11 del 24 de febrero de 2007 (sic) de la CNTV”, pues a su juicio “los operadores del servicio de televisión se encuentran facultados para modificar la parrilla de programación, sin que implique una modificación del contrato o un incumplimiento del mismo”. 70

De lo anterior se colige que la norma sobre la que se fundamentó la restricción fue reseñada con impropiedades incluso en la respuesta al escrito de petición. Además, en ese mismo escrito el accionado le informó al usuario: “Telmex Hogar SA, modificó la parrilla de programación, pensando en el beneficio de sus usuarios (...)”.71

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, Telmex no cumplió con la carga definitoria para justificar el establecimiento de una limitación sobre la libertad de expresión o el acceso a cierto tipo de información. La necesidad de definir las bases que se invocan para justificar la limitación de los derechos fundamentales, se sustenta en evitar el subjetivismo y la arbitrariedad.

4.3.2.- En lo que respecta a la carga argumentativa, se evidencia que el prestador tampoco la cumplió, puesto que la restricción de los derechos no estuvo sustentada en ninguno de los escritos presentes en el expediente. La entidad se limitó a sostener que se encuentra desarrollando un proyecto de unificación de su grilla para posesionar su producto en el mercado, sumado a que dentro de dicho proceso había tenido que descartar canales teniendo en cuenta parámetros técnicos.

Sí bien esta podría ser una razón para derrotar las distintas presunciones que amparan los derechos fundamentales, su contenido indeterminado no se ajusta al precedente jurisprudencial, ni a la necesidad de certeza que el usuario de un medio masivo como la televisión reclama, merece y del que es titular conforme a la Constitución.

En este sentido, el accionante afirmó que con la supresión de los canales en cuestión, “la accionada me obliga a recibir solamente las informaciones y versiones que difunden las cadenas de televisión norteamericanas, de países capitalistas desarrollados y de Colombia, sobre la situación y acontecimientos políticos, económicos, sociales y culturales de Colombia y demás naciones de America Latina y el Mundo”.

En concordancia con lo anterior, a la pregunta relacionada con la existencia de otra oferta de canales con contenidos similares a los suprimidos, la empresa, teniendo la posibilidad de presentar sus argumentos o controvertir los del accionante, se limitó a mencionar “que existen varios canales de noticias y de actualidad tanto nacionales como internacionales”. De esta forma, la demandada omitió la necesidad explicativa que permitiera eludir el criterio sospechoso advertido, relativo a la existencia de sólo una línea editorial, puesto que la mera existencia de un número plural de canales de naturaleza informativa no garantiza el acceso al pluralismo informativo.

Adicionalmente, el cableoperador Teledinámica Ltda y Telmex, en comunicación fechada del mes de septiembre de 2008, informó a todos sus suscriptores que a partir del mes de octubre del referido año, este último empezaría a prestar el servicio público de televisión, circunstancia que “no afectará el nivel de los servicios que ha venido recibiendo”⁷². Sin embargo, está probado que por razones no especificadas, el tipo de servicio público televisivo que se le prestaba al actor sí cambió, ya que conforme a las revistas allegadas como prueba por el accionante, consta que los canales citados sí hacían parte de la programación y a partir de la entrada de Telmex, de un mes a otro, a pesar de usar los mismos medios para llevar el servicio, los canales desaparecieron de la programación sin justificación.

4.3.3.- Relacionado con la carga probatoria, Telmex se circunscribió a las meras enunciaciones, teniendo la obligación de sustentar por los distintos medios probatorios contemplados en el ordenamiento jurídico el sentido de las mismas, desconociendo además

con ello la función y responsabilidad social que tiene al llevar en concesión del Estado un servicio como la televisión.

Si bien la entidad puso de presente que los canales fueron suprimidos debido a que “técnicamente se generan límites” o que “la inclusión o eliminación de canales se basa en estudios de preferencias de los canales y aquellos respecto de los cuales se garantice una excelente señal a nuestros suscriptores”, en el expediente no reposa herramienta alguna que sustente dichas afirmaciones. Por lo tanto, la decisión no cuenta con una base sólida en evidencias sobre la necesidad de la determinación.

Es necesario recordar que la Carta Constitucional reconoce el pluralismo, lo que explica que a través de la televisión pueda y sea transmitido lo que el “otro” piensa, circunstancia que sin duda entre distintos factores conlleva a la coexistencia de otro prejuicio, otro argumento, otra idea, otra razón, otro capricho, otro hallazgo, otra superstición, otra creencia, otro gusto, otra convicción, otro mito, otra ilusión, otra utopía, otra idea política, etc. 73

En este sentido, es pertinente señalar que consagrar el pluralismo en rango constitucional e incluso legal, no puede ni debe ser entendido como una manifestación retórica o poética del constituyente o del legislador. No. Puesto que en una Nación como la colombiana compuesta de distintas culturas y formas de pensamiento, en la que la mayoría de su población acude a la televisión para recrearse o informarse, es necesario tener en cuenta que esa mayoría no es homogénea, analógica o prefabricada y ella no es merecedora de un sólo tipo de contenido que coarte sus derechos y principalmente su creatividad.

4.4.- En conclusión, el cableoperador Telmex, al decidir suprimir los canales demandados por el accionante coartó y vulneró los derechos a la libertad de expresión, al acceso a la información y al pluralismo informativo del señor Virgilio Contreras; usuario que antes de la puesta en funcionamiento de dicho concesionario contaba con un mínimo de pluralidad de contenidos informativos, circunstancia que se vio limitada por la decisión infundamentada de la empresa accionada.

4.5.- De la posible preeminencia de Telmex en la prestación del servicio público de televisión.

Conforme a las consideraciones reiteradas en la presente providencia, es necesario recordar

que el usuario es la parte débil de la relación jurídica que se configura entre el consumidor y el concesionario de un servicio público como la televisión. En virtud de este enlace, es decir, por el desequilibrio entre las partes, es probable que sean vulnerados derechos fundamentales de los usuarios. En este evento, la intervención del Estado como garante de los postulados constitucionales se hace necesaria para evitar el abuso de la posición dominante del prestador.

Recurrentemente, Telmex expuso como argumento para sus actuaciones la consolidación de su producto de televisión en el “mercado”, propósito que la Constitución permite e estimula. No obstante, dentro de ese proceso los ciudadanos no pueden ser tratados como mercancías u objetos irreflexivos. Todo lo contrario, quizá por el único mercado por el que se debe propugnar, es el del libre mercado de ideas, en el cual puedan converger los derechos, principios y valores constitucionales – es decir, el del llamado interés general – y no aquél al servicio de intereses particulares, políticos, económicos, religiosos, ideológicos o de cualquiera otra índole. Como lo ha sugerido esta corporación, sólo una garantía tal asegura la existencia de un libre flujo de ideas que patrocine la fiscalización y el control de las distintas fuerzas que conforman el poder.

Por todo lo expuesto, la iniciativa privada de la cual es titular la compañía Telmex Colombia SA a la luz del artículo 333 de la Constitución Colombiana, si bien es libre implica responsabilidades debido a la función social de la empresa y a la potestad que tiene el Estado por mandato de la ley, de evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

Si bien un medio multiplicador de información como Telmex busca dentro del ejercicio de sus derechos configurar una empresa lucrativa que otorgue a distintas escalas réditos económicos en el “mercado” de la prestación del servicio de televisión, no debe pasar por alto que otras personas también tienen derecho a hacerlo y que por encima de esos derechos se encuentran los de los ciudadanos. En este punto del análisis, es pertinente traer a colación lo informado por la CNTV, relativo a las empresas o concesionarios debidamente autorizados a prestar, en el año 2009, el servicio de televisión por suscripción y el porcentaje de usuarios que tiene cada una de ellas en la prestación del servicio:

SUBDIRECCION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA

CONSOLIDADO DE USUARIOS ACTIVOS TELEVISION POR SUSCRIPCIÓN AÑO 2009.

No.

CONCESIONARIO

CIUDAD

DEPARTAMENTO

DICIEMBRE

% PARTIC.

1

ALFASURT TV. CABLE LTDA.

PITALITO

HUILA

2.552

0,08%

2

ALPEVISION S.A.

NEIVA

HUILA

0

0,00%

3

ASINAP E.U.

VILLA DEL ROSARIO

NORTE DE SANTANDER

NR

4

CABLE ANTENA LTDA.

CALIMA DARIEN

VALLE

633

0,02%

5

CABLE BELLO TELEVISION LTDA.

BELLO

ANTIOQUIA

36.318

1,13%

6

CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.

FLORIDA

VALLE

2.014

7

CABLE CAUCA S.A.

POPAYAN

CAUCA

8.240

0,26%

8

CABLE DONCELLO E.U.

DONCELLO

CAQUETA

480

0,01%

9

CABLE EXPRESS DE COLOMBIA LIMITADA.

BARRANQUILLA

ATLANTICO

7.342

0,23%

10

CABLE GUAJIRA LTDA

FONSECA

GUAJIRA

681

0,02%

12

CABLE UNION DE OCCIDENTE S.A.

ZONAL

ZONAL

151.141

4,72%

13

CABLEVISION E.U.

CALI

VALLE

7.294

0,23%

14

CABLE VISION JASTADI LTDA.

LA PLATA

HUILA

971

0,03%

15

CABLEMAG TELEVISION P.J. LIMITADA

MAGANGUE

BOLIVAR

3.071

0,10%

CABLETAME LTDA (POTENCIA Y TEL)

TAME

ARAUCA

698

0,02%

17

CABLEVISION DE IBAGUE LTDA

IBAGUE

TOLIMA

4.402

0,14%

18

CABLEVISION EL PALMAR LTDA.

CAUCACIA

ANTIOQUIA

1.362

0,04%

19

CABLEVISTA S.A.

ZONAL

ZONAL

28.321

0,88%

21

CODISERT LTDA

VALLE

9.836

0,31%

22

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP

NACIONAL

NACIONAL

123.957

3,87%

23

COME SEE NEWBALL JAY Y CIA. LTDA.

PROVIDENCIA

SAN ANDRES

245

0,01%

25

DIRECTV LTDA.

NACIONAL

NACIONAL

248.080

7,75%

26

EPM TELECOMUNICACIONES S.A. – E.S.P

ZONAL

ZONAL

802.408

25,06%

27

HV TELEVISION LTDA

SOACHA

CUNDINAMARCA

18.833

0,59%

28

INGECOM SAT LTDA.

QUIBDO

CHOCÓ

719

0,02%

29

INGELCOM, INGENIERIA ELECTRONICA Y DE TELECOMUNICACIONES LTDA

CUCUTA

NORTE DE SANTANDER

0,24%

30

INGENIERIA EN POTENCIA ELECTRICA Y COMUNICACIONES LTDA..

OCAÑA

NORTE DE SANTANDER

2.014

0,06%

31

INVERSIONES CABLE MUNDO LTDA. - INTER TV LTDA.

MONTELIBANO

CORDOBA

1.381

0,04%

33

LECARVIN T.V. LIMITADA

CHAPARRAL

TOLIMA

1.665

0,05%

34

LEGON COMUNICACIONES LTDA.

CONCORDIA

ANTIOQUIA

363

0,01%

36

MGN CABLEVISION LTDA

EL BAGRE

ANTIOQUIA

1.168

0,04%

37

PARABOLICA CHINACOTA LIMITADA

CHINACOTA

NORTE DE SANTANDER

NR

38

PARABOLICAS HULIG LTDA.

GIGANTE

HUILA

0,02%

39

PROMOTORA DE TELEVISION LTDA - PROMOVISION LTDA

BELEN DE UMBRIA

RISARALDA

1.499

0,05%

40

SATELVISION LTDA.

SARAVENA

ANTIOQUIA

786

0,02%

41

SOCIEDAD ALFA T.V. DORADA Y CIA S.A

LA DORADA

CALDAS

4.528

0,14%

42

SUPER CABLE TELECOMUNICACIONES S.A.

ZONAL

ZONAL

17.581

0,55%

44

TELE 30 EU

VALLE

475

0,01%

45

TELMEX HOGAR S.A.

ZONAL

ZONAL

1.693.714

52,89%

46

TEVECOM LIMITADA

PUERTO COLOMBIA

ATLANTICO

NR

47

TV CABLE SAN GIL LIMITADA

SAN GIL

SANTANDER

1.642

0,05%

48

TV CABLE VILLANUEVA LIMITADA

VILLA NUEVA

GUAJIRA

598

0,02%

49

TV ISLA LTDA

SAN ANDRES

SAN ANDRES

2.956

0,09%

50

TV OMEGA SAHAGUN LTDA.

SAHAGUN

CORDOBA

0

0,00%

51

TV PAUJIL E.U.

PAUJIL

CAQUETA

560

0,02%

52

TV SANV LIMITADA

SAN V. DEL CAGUAN

CAQUETA

360

53

TV SATELITE ARAUCA LTDA.

ARAUCA

ARAUCA

2.279

0,07%

54

TV SUR LTDA.

GARZON

HUILA

665

0,02%

55

TV VISION Y CIA LTDA

CAMPOALEGRE

HUILA

101

0,00%

TOTAL

3.202.343

100,00%

Televisión.

El cuadro expuesto muestra quién, en qué zonas del país, en qué época y cuál es el porcentaje de suscriptores del servicio de televisión por suscripción al año 2009. La empresa accionada ocupa la casilla cuarenta y cinco (45) y cuenta con un porcentaje de participación superior al cincuenta por ciento (50%) de los usuarios de televisión por suscripción.

En otras palabras, si se toma el informe oficial, Telmex Colombia SA estaría teniendo preeminencia en la prestación del servicio público de televisión, lo que dado al alto impacto y al poder de ese servicio como medio masivo de comunicación, sumado al rol de garante y multiplicador que tiene la empresa, se podría traducir en el corto, mediano o largo plazo en posibles vulneraciones de garantías constitucionales y legales de los usuarios como se vio en el presente caso.

4.6.- En virtud de esas razones señaladas con anterioridad, era pertinente compulsar copias de esta decisión y del proceso a la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), quien sería la entidad competente conforme a lo señalado por el artículo 5º de la Ley 182 de 1995, para adelantar las diligencias relacionadas con las posibles irregularidades en que esté incurriendo la empresa Telmex Colombia SA respecto del régimen de protección de la competencia, el pluralismo informativo y la normativa que prohíbe las prácticas monopolísticas previstas en la Constitución, en la referida ley o en otras leyes.

Así las cosas presento mi salvamento de voto, apartándome respetuosamente de la decisión plasmada en la sentencia T-327 de 2010, teniendo en cuenta que considero que en el presente caso se debió haber concedido la protección de los derechos invocados.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

1 Algunos apartes presentados en los acápites siguientes, son transcritos del proyecto

inicialmente presentado por el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, que no obtuvo mayoría en la Sala Quinta de Revisión.

2 A la cual correspondía, en ese momento y estaba presidida por el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

3 “Que busca la protección y efectividad de los derechos de los usuarios del servicio de televisión por suscripción, desarrollando los principios y reglas que rigen las relaciones entre concesionarios y operadores del servicio público de televisión por suscripción y los suscriptores y usuarios, con ocasión de la prestación del servicio, para la efectividad de los derechos, deberes y responsabilidades mutuas” (f. 35 ib.).

4 Definida en el escrito como “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” (art. 20 L. 182/95).

5 Aclaró que no existen canales de emisión gratuita, sino de recepción gratuita y/o distribución gratuita.

6 “Según lo establecido en el artículo 13 del Acuerdo 11 de 2006, expedido por la Comisión Nacional de Televisión, ente encargado de la regulación, vigilancia y control del servicio público de televisión.”

7 Art. 75 Constitución.

8 Para sustentar su intervención, la Relatoría anexó el marco jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión, al igual que hizo referencia a precedentes jurisprudenciales tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

9 Cfr. T-118 de febrero 16 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

10 Cfr. T-635 de noviembre 4 de 1998, M. P. Antonio Barrera Carbonell y T-147 de febrero 28 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

11 C-350 de julio 29 de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz.

12 Cfr. T-160 de marzo 8 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: “No puede, por lo tanto, el juez de tutela desechar el estudio de una controversia contractual con el mero pretexto que en este tipo de disputas no están envueltos derechos de rango fundamental, por el contrario, debe analizar si en ellas existe una discusión de esta naturaleza para lo cual es relevante no sólo elementos de carácter objetivo, tales como la naturaleza de los derechos en juego, sino también circunstancias subjetivas de las partes que solicitan el amparo constitucional, pues existen precedentes en los cuales se ha concedido la tutela respecto de asuntos en apariencia de índole estrictamente contractual, controvertibles ante la jurisdicción ordinaria, debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encontraban los accionantes. Esta postura interpretativa se apoya en el denominado “efecto de irradiación” y en la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, de conformidad con la cual el ordenamiento jurídico no está conformado por compartimentos estancos, algunos de los cuales escapan del influjo de las garantías y libertades constitucionales, pues éstas se difunden en todos los ámbitos del derecho, inclusive en espacios inicialmente considerados como coto reservado del derecho privado, como las relaciones contractuales. No se trata, entonces, que todo el derecho existente se disuelva en el derecho constitucional, que de esta suerte se convertiría en una especie de todo omnicomprensivo, sino que permite a los distintos ámbitos del derecho conservar su independencia y sus características propias; pero los derechos fundamentales actúan como un principio de interpretación de sus preceptos y por tanto se impone en ellos acuñándolos e influyéndolos, de esta manera estos ámbitos del derecho quedan iusfundamentalmente conformados.”

13 “La categoría genérica de ‘libertad de expresión’ es, pues, tan amplia y compleja como lo es el ámbito de la comunicación, y los distintos elementos que la conforman responden a la especificidad de las facetas del proceso comunicativo en las sociedades contemporáneas”. Cfr. T-391 de 2007, precitada.

14 “Es tan importante el vínculo entre la libertad de expresión y la democracia, que según ha explicado la Comisión Interamericana, el objetivo mismo del artículo 13 de la Convención Americana es el de fortalecer el funcionamiento de sistemas democráticos pluralistas y deliberativos mediante la protección y el fomento de la libre circulación de información, ideas y expresiones de toda índole.” Cfr. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de

Expresión de la CIDH, 2008, capítulo III, párr. 8.

15 Según el marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión, este cuenta con dos dimensiones (individual y colectiva) la dimensión individual, consiste “en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones, y [la] colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada.... Teniendo en cuenta esta doble dimensión, se ha explicado que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos, que implica tanto el derecho a comunicar a otros el propio punto de vista y las informaciones u opiniones que se quieran, como el derecho de todos a recibir y conocer tales puntos de vista, informaciones, opiniones, relatos y noticias, libremente y sin interferencias que las distorsionen u obstaculicen. A este respecto se ha precisado que para el ciudadano común es tan importante el conocimiento de la opinión ajena o la información de que disponen otros, como el derecho a difundir la propia”. Cfr. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, 2008, capítulo III, párr. 12.

16 Según el Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH para 2008, en la parte referida al estado colombiano, párr. 76, “la Corte Interamericana recordó que éste no es un derecho absoluto, y que por lo mismo puede estar sujeto a restricciones cuando interfiere con otros derechos garantizados por la Convención Americana, y especialmente con los deberes del Estado respecto de todos los habitantes del respectivo territorio”.

17 Sobre la distinción señalada, pueden confrontarse las sentencias T-048 de febrero 15 de 1993, M. P. Fabio Morón Díaz; T-080 de febrero 26 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-056 de febrero 16 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell y T-066 de marzo 5 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

18 “En lo que concierne con la libertad de expresión que no se materializa o no tiene por objeto informar, sino recrear en una obra literaria, gráfica, plástica o fílmica, hechos o situaciones reales o imaginarios, no es procedente sujetarla a las exigencias impuestas a la libertad de información, como son el atenerse a la verdad e imparcialidad de la noticia, lo

cual no significa que el artista -escritor, periodista, caricaturista, pintor, director- pueda desconocer impunemente los derechos fundamentales de terceras personas, en particular sus derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre.” Cfr. SU- 065 de 1995, precitada.

19 C-073 de febrero 22 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

21 Informe Anual 2008, de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.

22 “CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III: la Convención protege y promueve un amplio concepto de libertad de expresión para preservar la existencia de las sociedades democráticas en los estados miembros de la OEA. Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88° período ordinario de sesiones”

23 “Corte IDH. Caso López Álvarez. Sentencia del 1º de febrero de 2006, Serie C No. 141. Párr. 170.”

24 T-505 de mayo 8 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

25 Principio número cinco de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión.

26 Artículos 1º y 2º de la Ley 182 de 1995.

27 C-654 de agosto 5 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

28 C-497 de 1995, precitada.

29 C-350 de 1997, precitada.

30 De esas restricciones son ejemplo las impuestas en los artículos 32 y 35 de la Ley 182 de 1995, que esta Corte halló exequibles, primero habilitando al Presidente de la República a utilizar en cualquier momento los servicios de televisión; y el segundo, imponiendo la exigencia de que los operadores del servicio de televisión sean personas jurídicas y en ningún caso naturales.

31 C- 654 de 2003, precitada.

32 C-073 de 1996, precitada.

33 Según el marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión éste cuenta con dos dimensiones (individual y colectiva) la dimensión individual, consiste “en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones, y [la] colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada”.

“Teniendo en cuenta esta doble dimensión, se ha explicado que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos, que implica tanto el derecho a comunicar a otros el propio punto de vista y las informaciones u opiniones que se quieran, como el derecho de todos a recibir y conocer tales puntos de vista, informaciones, opiniones, relatos y noticias, libremente y sin interferencias que las distorsionen u obstaculicen¹⁵. A este respecto se ha precisado que para el ciudadano común es tan importante el conocimiento de la opinión ajena o la información de que disponen otros, como el derecho a difundir la propia”.

34 El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, consagra: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.” En el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 13, establece: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

35 Caso RCN (programa radial “El Mañanero”) contra el Consejo de Estado.

36 Las sentencias sobre las cuales se fundamentó la providencia fueron las Sentencias C-010 de 2000, C-650 de 2003, SU-1721 de 2000, SU-1723 de 2000, SU-056 de 1995, T-104 de 1996, T-505 de 2000, T-637 de 2001, T-235A de 2002 y T-1319 de 2001.

37 El artículo 42 de la Constitución de 1886 contemplaba la libertad de prensa en los

siguientes términos: “La prensa es libre en tiempo de paz; pero responsable, con arreglo a las leyes, cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública (...)”.

38 Sentencia C-488/93

39 Con ánimo de acentuar lo afirmado, es pertinente recordar las reflexiones del escritor británico Harold Pinter, realizadas en el discurso de agradecimiento por el Nobel de Literatura de 2005, cuando al inicio del mismo, manifestó: “En 1958, escribí lo siguiente: ‘No hay distinciones concretas entre lo que es real y lo que es irreal, ni entre lo que es verdadero o falso. Una cosa no es necesariamente verdadera o falsa; ya que puede ser al mismo tiempo verdadera y falsa. “Creo que estas aseveraciones aún tienen sentido y aún aplican a la exploración de la realidad por medio del arte. Entonces, como escritor las mantengo, pero como ciudadano no. Como ciudadano debo preguntar: ¿Qué es cierto? ¿Qué es falso?”

[Traducción informal: “In 1958 I wrote the following: “‘there are no hard distinctions between what is real and what is unreal, nor between what is true and what is false. A thing is not necessarily either true or false; it can be both true and false.’ “I believe that these assertions still make sense and do still apply to the exploration of reality through art. So as a writer I stand by them but as a citizen I cannot. As a citizen I must ask: What is true? What is false?”]

Fuente: Nobelprize.org

40 Las citas o referencias al pie del texto transcrito han sido suprimidas.

41 Sentencia C-073/96. Es aconsejable tener en cuenta que la libertad de expresión suele estar relacionada con ideas y opiniones propias del individuo y la libertad de información mayoritariamente sobre hechos o sucesos que se transmiten a un grupo social. Sobre la distinción señalada, pueden confrontarse las Sentencias T-048/93, T-080/93, SU-056/95 y T-066/98, entre otras.

42 En la Sentencia T-391/07, se puntualizó: “la propia Carta enuncia en forma contundente una presunción que no admite ser desvirtuada: la censura previa está prohibida de tal forma que cualquier regulación estatal o decisión de un funcionario del Estado que constituya censura implica, ipso jure, una violación del derecho a la libertad de expresión.”

43 En cuanto al tema del particular que presta un servicio publico, son perfectamente aplicables las consideraciones hechas en el numeral tercero (3) de las consideraciones de esta providencia respecto de la procedencia en general de la acción de tutela contra entidades de dicha naturaleza, las cuales para dichos efectos pueden ser entendidas como autoridades puesto que están prestando un servicio público propio del Estado.

44 Sentencia T-505/00

45 Principio número cinco (5) de la Declaración de principios sobre la libertad de expresión.

46 Al respecto pueden consultarse las Sentencias C-010/00, y T-391/07.

47 Relacionado con el tema del pluralismo informativo, pueden consultarse las Sentencias C-010/00 y C-1153/05.

48 El marco general de las limitaciones admisibles a la libertad de expresión, lo contemplan los artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los siguientes términos: (i) “3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: (a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; (b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.” (ii) “El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. (iii) “Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2 (...)”. Al respecto pueden confrontarse el desarrollo de dichas limitaciones en las Sentencias C-010/00, T-505/00, C-431/04 y T-391/07, entre otras.

49 Según lo define el inciso segundo del artículo primero de la Ley 182 de 1995, técnicamente la televisión “es un servicio de telecomunicaciones que ofrece programación dirigida al público en general o a una parte de él, que consiste en la emisión, transmisión,

difusión, distribución, radiación y recepción de señales de audio y vídeo en forma simultánea.”

50 “La televisión empieza a ser el medio de comunicación por excelencia en diferentes países del mundo incluido Colombia a mediados del siglo XX”.

Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República. “Historia de la Televisión”. Publicación digital en la página electrónica de la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República.

<http://www.lablaa.org/blaavirtual/exhibiciones/historia_tv/1953.htm

Búsqueda realizada el 08 de febrero de 2010

51 En el referido estudio no se tuvo en cuenta el acceso a redes móviles de Internet.

52 Información consultada en el portal electrónico de la referida Comisión: www.crcom.gov.co

http://www.crcom.gov.co/images/stories/crt-documents/BibliotecaVirtual/InformeInternet/Informe_Internet_Septiembre_2009.pdf

Consulta realizada el 23 de febrero de 2010

53 Estudio adelantado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), durante los meses de enero y marzo de 2009. La muestra de dicha encuesta estuvo efectuada a 55.055 de hogares y 204.327 personas, para un universo estimado de 11.852.293 de hogares y 43.563.156 de personas. Las personas encuestadas fueron población civil no institucional; hombres y mujeres entre 0 y 100 años de hogares de las áreas urbano-rurales de 24 capitales de departamento, incluyendo sus áreas metropolitanas, resto de cabeceras y área rural. (No se incluyeron los denominados antiguos territorios de la nación). Fuente: www.cntv.org.co

http://www.cntv.org.co/cntv_bop/noticias/2009/julio/anuario_2009.pdf

Consulta realizada el 23 de febrero de 2010

54 Asociación Colombiana para la Investigación de Medios (ACIM) y la Comisión Nacional de Televisión (CNTV). Grupo objetivo: Hombres y mujeres entre 12 años y 69 años, de los estratos 1 al 6. Ciudades: Bogotá, Cali, Medellín, Barranquilla, Bucaramanga, Pereira, Cartagena, Ibagué, Neiva, Santa Marta, Armenia, Cúcuta, Manizales, Villavicencio y Tunja (con sus respectivas áreas metropolitanas para un total de 50 municipios). Universo: 16.402.000 individuos. Fecha trabajo de campo: Febrero – marzo 2009 / junio – julio de 2009 (seis principales ciudades) y agosto – septiembre de 2008 / febrero – marzo 2009 / junio-julio de 2009 (nueve ciudades intermedias). Fuente: www.cntv.org.co

http://www.cntv.org.co/cntv_bop/estudios/egm_09_2ola.pdf

Consulta realizada el 23 de febrero de 2010

55 “Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la comisión nacional de televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”.

56 Cuadro elaborado a partir de lo dispuesto en el artículo segundo de la referida Ley 182 de 1995.

57 Sentencia C-497 de 1995

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

60 Eco, Umberto. Apocalípticos e integrados. Editorial Lumen y Tusquets Editores. Barcelona. 1995. Páginas 341 y 342.

61 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Providencia del 05 de agosto de 1998. Radicación número 1120.

62 Art. 76. —La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Dicho organismo desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio a que hace referencia en el inciso anterior.

Art. 77. —La dirección de la política que en materia de televisión determine la ley sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a cargo del organismo mencionado.

63 Libertad económica contemplada en el artículo 333 de la Constitución, entendida como la posibilidad que tiene toda persona de ejercer actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. Relativo al tema pueden consultarse las Sentencias T-419/92, T-425/92, T-475/92, C-040/93, T-251/93, T-028/94, T-291/94, C-415/94, C-624/98, C-697/00, entre otras.

64 En cuanto al alcance de la libre competencia pueden confrontarse las Sentencias C-535/97, C-815/01, C-369/02, C-654/03, entre otras.

65 Reconocimiento contemplado para el servicio de público de televisión en el artículo 1º de la Ley 680 de 2001.

66 En cuanto a la función pública en el campo de las comunicaciones, consúltese la Sentencia C-815 de 2001.

67 En cuanto a las cargas que se exigen para la limitación de los derechos sometidos a estudio, puede consultarse la Sentencia T-391/07, especialmente el acápite IV-3.

68 El artículo 20 del Decreto 2591, estipula que: “si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

69 Según lo establecido en el artículo 13 del Acuerdo 11 de 2006, expedido por la Comisión Nacional de Televisión, ente encargado de la regulación, vigilancia y control del servicio público de televisión.

70 Folio 22 del cuaderno principal. (En realidad el Acuerdo es el 011 del 24 de noviembre de 2006 y no como lo referenció la entidad, por ello el sic).

71 Ibídem

72 Folio 21

73 Como bien lo señala Estanislao Zuleta en *El Elogio de la Dificultad*, el “otro” en nuestro sistema es sinónimo de enemigo; una alternativa hermenéutica para afrontar ésta irreductible forma de interrelación, se reformula por el profesor Carlos B. Gutiérrez al sostener que así no sea fácil entender por qué “haya que darle la razón al otro, por qué deba uno no tener razón en contra de uno mismo y de sus propios intereses. Hay sin embargo, que aprender a respetar al otro y a lo otro. Para ello tenemos que aprender a poder no tener razón, a perder en el juego; quien no lo aprende temprano no podrá sacar adelante las grandes tareas de la vida. Vivir con el otro, vivir como el otro del otro, es por ello la tarea humana básica válida tanto para los individuos como para los pueblos y los estados (...). De lo que se trata es de reconocer la radical e inconmensurable singularidad del otro y de recuperar un sentido de la pluralidad que desafíe cualquier fácil reconciliación total.” Carlos B. Gutiérrez. *Ensayos Hermenéuticos, “Gadamer Humanista”, siglo veintiuno editores. México. 2008. Páginas 95 y 96.*