

Sentencia T-599/16

DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL-Contenido y alcance

IDENTIDAD CULTURAL-Derecho a participar en la vida cultural

La participación en la vida cultural contiene el derecho de toda persona a i) actuar libremente; ii) escoger su propia identidad; iii) identificarse o no con una o varias comunidades; iv) participar en la vida política de la sociedad; v) ejercer sus propias prácticas culturales; vi) expresarse en la lengua de su elección; vii) buscar, desarrollar y compartir con otros sus conocimientos y expresiones culturales y viii) actuar con creatividad y tomar parte en actividades creativas.

LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION-Contenido y alcance

El alcance de las libertades de expresión e información es diverso. Mientras la primera abarca la difusión de un amplio espectro de ideas, pensamientos, opiniones, discursos y manifestaciones que no están sometidas a los presupuestos de imparcialidad y veracidad, la segunda sí debe asegurar el respeto de estos requisitos. Mientras la primera se refiere a cuestiones que no necesariamente tienen correspondencia fáctica, la segunda alude a sucesos auténticos o a cuestiones con cierto respaldo en la realidad.

LIBERTAD DE INFORMACION-Condicioness de veracidad e imparcialidad

DERECHO A FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION-Alcances, límites y deberes de regulación estatal

El artículo 20 superior garantiza a toda persona el derecho a fundar medios masivos de comunicación, precisa que estos son libres pero tienen responsabilidad social, protege el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y prohíbe la censura.

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Obligaciones de oferta y transporte de la señal de televisión abierta

TELEVISION ABIERTA Y TELEVISION POR SUSCRIPCION-Marcada diferenciación

COMUNIDADES RAIZALES DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA-Historia y rasgos socioculturales

El pueblo raizal de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina comparte una historia social y cultural común con el complejo de sociedades afrodescendientes que habitan el caribe anglófono occidental. Su lenguaje creole, esencialmente oral y de base inglesa y Akán, es similar a la de otros pueblos asentados en islas vecinas como Jamaica y Corn Islands, y a lo largo de la costa caribe de Centroamérica en Panamá, Costa Rica, Nicaragua y Belice. De igual forma, estos pueblos comparten su afiliación al cuerpo de creencias y prácticas religiosas de origen Akán denominado obeah. En San Andrés y Providencia esta herencia cultural africana se complementa con la herencia anglosajona de la religión protestante (principalmente bautista) y el inglés como la lengua de la iglesia y la escuela.

COMUNIDADES RAIZALES DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA-Protección especial

DERECHO FUNDAMENTAL A LA PARTICIPACION EN LA VIDA CULTURAL Y A LA IDENTIDAD CULTURAL-Vulneración por parte de la ANTV a raizal al no regular que los operadores de televisión por suscripción retransmitiera la señal de su canal regional

La ANTV ha debido tener en cuenta el fuerte componente étnicamente diferenciado de buena parte de los habitantes de esa región, su apartamiento geográfico respecto del continente y la necesidad de adoptar medidas suficientes para asegurar su ingreso y participación en el proceso comunicativo de la nación.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA PARTICIPACION EN LA VIDA CULTURAL Y A LA IDENTIDAD CULTURAL-Orden a la ANTV regular lo relacionado con la obligación de transporte de la señal de los canales regionales de televisión abierta, impuesta a los operadores del servicio de televisión por suscripción

Referencia: Expediente T-5353951

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., primero (1º) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa, y los magistrados Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Sub-Sección A, el 24 de septiembre de 2015, en primera instancia y, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, el 26 de noviembre de 2015, en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

1. Jean Eve May Bernard, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Autoridad Nacional de Televisión ANTV, Directv Colombia Ltda., Global Tv Telecomunicaciones S.A., Telmex Colombia S.A., Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., UNE E.P.M. Telecomunicaciones y Tele 30 S.A.S., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la comunicación e información. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda:

Los hechos y la petición de tutela

2. La señora Jean Eve May Bernard manifiesta que es nativa del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se autoreconoce como raizal y tiene su residencia permanente en la Isla de San Andrés.

3. La accionante estudia y reside actualmente en la ciudad de Bogotá. Para mantener contacto con los valores de su región contrató el servicio de televisión satelital con la empresa Directv Colombia Ltda., pero esta no incluye en su parrilla el canal de televisión Teleislas, a pesar de que la ley la obliga a hacerlo.

4. La importancia de Teleislas para la accionante reside en que se trata de un canal público

de televisión regional con cobertura aérea en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. El canal ofrece el servicio de televisión a una población multicultural que incluye a la comunidad raizal. También promueve los valores de esa población, alternativas en educación y recreación, así como el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y del medio ambiente del archipiélago, declarado por la Unesco reserva de biósfera seaflower.

5. La demandante explica que desde su lugar de residencia en Bogotá no es posible acceder al canal de televisión regional del archipiélago, ya que ni Directv ni ningún otro operador por suscripción del orden nacional lo ofrece en su parrilla. Esto, a pesar de que sí incluyen otros canales regionales en su programación y cuentan con capacidad técnica para transmitir la señal de Teleislas.

6. De acuerdo con el relato de la señora May la Autoridad Nacional de Televisión ANTV no ha cumplido su obligación de vigilar y garantizar que los operadores de televisión por suscripción respeten la normatividad vigente. La omisión de regulación y control de ese organismo, en su criterio, le impide disfrutar la televisión de su región y la aleja de las costumbres de su tierra y etnia.

7. El acceso al canal de televisión regional desde la ciudad de Bogotá, de acuerdo con el relato de la accionante, es la única posibilidad que tiene para mantener contacto con la Isla y acceder a la información que este difunde sobre su tierra, cultura e idiosincrasia.

8. Por estos hechos la demandante pide la tutela de los derechos fundamentales a la comunicación e información y solicita que, en consecuencia, el juez constitucional le ordene a Directv Colombia Ltda. y a todos los operadores nacionales de televisión por suscripción, cableada y satelital, que de manera inmediata garanticen el acceso a los canales de televisión regional y en particular al canal Teleislas.

9. También pide que se ordene a la ANTV que tome las medidas de control, regulación y vigilancia necesarias para que el canal Teleislas pueda ser recibido por los sistemas de televisión por suscripción. Finalmente, solicita que se ordene a la ANTV proteger sus derechos como televidente y garantizar la efectividad de la orden que se imparta a Directv, sin perjuicio de la imposición de las sanciones correspondientes.

Los fundamentos jurídicos de la petición

10. La accionante sustenta la solicitud de tutela en los artículos 20, 68 inciso 4, 75, 101 y 310 de la Constitución Política. En los artículos 18 y 41 de la Ley 182 de 1995 y en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001.

11. En opinión de la solicitante la Ley 182 de 1995 previó que San Andrés y Providencia podría tener un canal regional de televisión, sin requerir para ello asociación alguna con otro ente territorial. La Ley 680 de 2001, a su turno, dispuso que los operadores de televisión por suscripción debían garantizar a sus suscriptores la recepción de los canales nacionales, regionales y municipales.

12. En concreto, la demandante manifiesta que resulta violatorio de los derechos a la prestación del servicio público de televisión e información, “que un proveedor del servicio de televisión por suscripción no garantice, debiendo hacerlo, a un usuario, el disfrute del servicio de televisión radiodifundida de carácter regional, teniendo cobertura nacional y debiendo incluir en su parrilla la totalidad de canales regionales que se emitan en el país”.

Intervención de las entidades accionadas

13. Mediante auto del 15 de septiembre de 2015 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección “A” avocó conocimiento del asunto y dispuso la notificación a los demandados.

Respuesta de la Autoridad Nacional de Televisión ANTV

14. A través de escrito del 18 de septiembre de 2015 el coordinador legal de la ANTV se opuso a las pretensiones de la demanda. Transcribió el contenido de los artículos 11 de la Ley 680 de 2001 y 13 del Acuerdo 10 de 2006 de la Comisión Nacional de Televisión. Posteriormente sostuvo que “si bien existe para los operadores de televisión por suscripción la obligación de garantizar a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta tales como los regionales y municipales, no es menos cierto que posteriormente la Comisión Nacional de Televisión expidió el Acuerdo 006 del 28 de noviembre de 2008 que modificó el artículo 13 del Acuerdo 10 de 2006...”.[1]

Respuesta de Telmex Colombia S.A.

15. A través de escrito del 17 de septiembre de 2015 Telmex S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda. De acuerdo con el interviniente los operadores de televisión cableada no tienen obligación de mantener una oferta de canales determinada. En caso de que el suscriptor hubiere manifestado que adquirió el servicio de un canal en especial al momento de tomar el contrato, el operador le ofrece la posibilidad de terminar la prestación del servicio de forma anticipada y con justa causa.

16. Señaló que Telmex no está obligada retransmitir la señal de Teleislas, pues no tiene capacidad técnica para hacerlo. En su criterio el artículo 13 del Acuerdo 06 de 2008 establece que los operadores de televisión tienen esa carga, siempre y cuando cuenten con los medios para hacerlo, como lo reafirmó la Sentencia C-1151 de 2003.

17. Del mismo modo, argumenta que no incluir a Teleislas en su parrilla de canales no comporta una violación del derecho a la información, pues esa situación simplemente es consecuencia del ejercicio de una facultad que otorga la ley a los operadores cuando no tienen capacidad técnica para el efecto.

18. Para Telmex S.A., esa regla “tiene todo el sentido, no solo porque se está ante dos servicios diferentes como lo son la televisión radiodifundida y la televisión por cable, que son competencia entre sí, sino porque no se puede sujetar a los operadores de televisión por suscripción a modificar su parrilla o a ampliar su infraestructura técnica, para incluir a todos los canales locales pues en últimas los costos que se generen por tal inclusión serían trasladados a los suscriptores, con lo cual sería nugatorio el servicio público de televisión por suscripción”.

19. Por lo anterior, el interviniente sostiene que “solo en el evento en que el cable operador tenga la capacidad técnica debe incluir los canales locales y en el presente caso, Telmex solo la tendría sobre la señal digital si el canal en cuestión asume los costos requeridos para entregar la señal en las condiciones técnicas viables, para que tal señal pueda ser incluida dentro de la parrilla”.

20. Finalmente, el operador de televisión manifestó que la acción de tutela es improcedente porque la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial y no se advierte la

inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Respuesta de Global T.V. Telecomunicaciones S.A.

21. En documento radicado el 17 de septiembre de 2015 el representante legal del operador de televisión se opuso a las pretensiones de la demanda. Manifestó que actualmente ese concesionario no presta servicio de televisión por suscripción y por ello carece de legitimación en la causa para comparecer al proceso. Luego citó el artículo 1° del Acuerdo 06 de 2008 de la Comisión Nacional de Televisión y precisó que la recepción de televisión abierta de carácter nacional, regional y local está supeditada al área de cubrimiento de cada canal y a las posibilidades técnicas del operador, por lo que no está infringiendo ninguna regulación.

Respuesta de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP

22. En oficio del 21 de septiembre de 2016 la representante legal para asuntos judiciales de Telefónica se opuso extemporáneamente a las pretensiones de la demanda. La interviniente alegó que no existe legitimación en la causa por pasiva ya que la accionante no tiene suscripción con la empresa demandada.

23. En su opinión la solicitud constitucional no hace alusión a la vulneración de un derecho fundamental sino a una controversia contractual cuyo medio de defensa judicial no es la acción de tutela. La actora, por tanto, debe plantear su reclamo ante la Autoridad Nacional de Televisión, ya que de conformidad con el artículo 2 de la Ley 1507 de 2012 esta se encuentra facultada para adelantar las actuaciones administrativas tendientes a la protección de los intereses de los televidentes.

24. Igualmente, expone que la acción es improcedente porque Telefónica no tiene una relación de subordinación con la demandante y esta, en todo caso, no se encuentra en una situación de indefensión. La demandante, además, no acreditó la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que requiera la adopción de medidas de protección urgentes.

25. Sobre el fondo del asunto el operador de televisión señaló que el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, el artículo 13 del Acuerdo 10 de 2006 y el anexo 1 del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América determinan que

la inclusión de los canales regionales de televisión abierta está condicionada a la capacidad técnica del operador de televisión por suscripción.

26. En el caso de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP el proveedor satelital “no tiene capacidad espectral en los transpondedores del satélite Amazonas 2, cuya señal cubre el territorio de Suramérica, y el espacio está previsto para los canales que actualmente son vistos en los países de la región, de tal forma que no existe espectro disponible para garantizar la inclusión de canales adicionales”.

27. Del mismo modo, resaltó que en las Sentencias C-654 de 2003 y C-1151 de 2003 la Corte Constitucional dejó claro que los operadores de televisión por suscripción están en la obligación de incluir en su programación los canales de televisión abierta nacional, regional y municipal, en atención a los fines y principios que debe cumplir el servicio público de televisión, que no es otro que difundir en nombre del Estado contenidos de carácter educativo, recreativo y cultural orientados al desarrollo social y cultural de la sociedad, siempre que exista capacidad técnica para hacerlo.

28. Finalmente, la representante judicial aclara que el contrato de concesión de televisión satelital N° 017 de 2007 firmado por Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP no establece obligaciones de cobertura mínima. La accionante, en todo caso, tiene la posibilidad de acceder a los contenidos televisivos de Teleislas a través de la página web de ese canal.

Respuesta de Tele 30 S.A.S.

29. La representa legal de Tele 30 S.A.S se opuso a la prosperidad de la acción de tutela. Señaló que la empresa actualmente no presta servicio de televisión satelital en ninguna parte del territorio nacional y que de acuerdo con la normatividad vigente la parrilla que ofrecen los operadores está condicionada a su capacidad técnica. Aclaró que la licencia que posee es de orden municipal y está restringida al municipio de Dagua en el Valle del Cauca.

Del fallo de primera instancia

30. Mediante fallo mayoritario del 24 de septiembre de 2015 la Sección Segunda Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la tutela solicitada[2].

Para el Tribunal “la demandante se limitó a tomar un listado de operadores de televisión para demandarlos, sin que tuvieran relación alguna con ella, inclusive uno ni siquiera presta el servicio en la ciudad de Bogotá, donde actualmente reside la actora”. Por ese motivo, estudió la demanda solo frente a Directv.

31. Indicó que el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 y el artículo 13 del Acuerdo 010 de 2006 modificado por el Acuerdo 006 de 2008 establecieron que no es posible obligar a los operadores de televisión por suscripción a transmitir canales locales cuando su capacidad técnica no se lo permita, o exigirle una ampliación del servicio según el capricho del usuario, en especial si este tiene un costo no incluido en la tarifa. En esa dirección, sostuvo que “no puede desconocerse la facultad que les fue otorgada a los concesionarios de servicio público de televisión, de determinar los canales regionales y locales, sobre los cuales garantizará su recepción de sus usuarios”.

32. En relación con la acusación frente a la ANTV el Tribunal indicó que no apreciaba vulneración alguna ya que la accionante no había presentado derecho de petición solicitando la adecuación técnica que requiere. La actora, en su opinión, no podía pretermitir la respectiva vía administrativa y el proceso contencioso administrativo.

33. Por último, señaló que no encontró justificación legal para ordenarle a la Autoridad Nacional de Televisión “financiar la puesta del satélite para que se transmita a nivel nacional todos los canales regionales, en especial, Teleislas”[3].

Impugnación

34. La señora Jean Eve May Bernard impugnó la sentencia de primera instancia con argumentos semejantes a los expuestos en su demanda y agregó las siguientes consideraciones.

35. Los canales regionales y locales no son asimilables. Solo frente a estos últimos es posible alegar falta de capacidad técnica para abstenerse de transmitirlos. Precisó que los operadores de televisión por suscripción cuentan con licencia para prestar el servicio en todo el territorio nacional y, por ende, deben incluir los canales regionales en su parrilla de programación.

36. Sostiene que no existe prueba de la incapacidad técnica alegada por los operadores que intervinieron en el trámite de tutela. Por el contrario existen canales locales con ánimo de lucro incluidos en la parrilla de televisión a nivel nacional como sucede con CityTv.

37. Asegura que pese a que no tiene relación contractual con operadores distintos a Directv, interpone la acción de tutela como ciudadana televidente. Refiere que busca la salvaguarda de su derecho al pluralismo informativo “como ciudadana televidente” que pertenece “a la comunidad raizal de San Andrés Isla que posee unas características socio políticas y culturales particulares que están amparadas constitucionalmente”. En su opinión “resulta violatorio del principio de igualdad y por lo tanto discriminatorio que se delegue en los operadores de televisión por suscripción la decisión de incluir en sus parrillas de programación a unos canales regionales de televisión y a otros no”.

Del fallo de segunda instancia

38. El 26 de noviembre de 2015 la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia[4]. De acuerdo con el fallo la accionante debió acudir previamente ante la Autoridad Nacional de Televisión y Directv a plantear sus reproches, pues la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial excepcional y subsidiario.

39. Preciso que “si bien se está ante una omisión como lo es la no transmisión del canal regional de San Andrés, no se tiene razón de la misma que evidencie y justifique que las entidades accionadas pretendan la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante”. Del mismo modo, como no advirtió la ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la demanda como mecanismo de defensa transitorio, estimó que la solicitante debía acudir al trámite de la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia

40. Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en

los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Actuaciones en sede de revisión

41. Por auto del 12 de febrero de 2016[5] la Sala de Selección Dos de la Corte Constitucional escogió el expediente T-5.3.53951 para revisión y lo repartió por sorteo al despacho del magistrado Alberto Rojas Ríos.

43. Mediante oficio del 24 de junio de este año la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió el expediente al despacho del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva “para que sea elaborado el proyecto de fallo correspondiente”. Lo anterior, teniendo en cuenta que la ponencia presentada por el magistrado Rojas no alcanzó la mayoría de votos requerida para su aprobación.

44. A través de auto del 8 de julio de 2016 el magistrado sustanciador vinculó al trámite de tutela a la Asociación de Televisión de las Islas Teleislas Ltda. para que se pronunciara sobre los hechos del proceso y las pretensiones de la demanda.

45. En la misma providencia invitó a participar y emitir concepto en el trámite a i) la Organización de la Comunidad Raizal con Residencia Fuera del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ORFA, ii) al profesor Diego García Ramírez en su condición de antropólogo y experto en comunicación y iii) al Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH.

46. El profesor Diego García Ramírez y el ICANH rindieron concepto a partir del cuestionario enviado por la Corte. Por su parte, ORFA se abstuvo de intervenir en el proceso.

47. García Ramírez[6] dividió su intervención en dos partes. En la primera resumió el proceso de creación de la televisión pública regional en Colombia. En la segunda emitió concepto frente al caso propuesto y defendió la postura según la cual el canal regional Teleislas debe ser incluido en la parrilla de las empresas prestadoras del servicio de televisión por suscripción del país.

48. El ICANH intervino a través de su Director General (E) Ricardo Antonio Grisales[7]. El documento respondió las preguntas planteadas por la Corte frente a la historia y rasgos

socioculturales de las comunidades que residen en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; el proceso histórico de surgimiento de la televisión regional en Colombia y, finalmente, el potencial que tiene la televisión para difundir los valores, prácticas y manifestaciones sociales, políticas y culturales de las regiones del país. En el caso concreto la Sala se referirá al contenido de estas intervenciones en tanto resulten relevantes para la decisión.

49. De otro lado, a través de oficio del 22 de agosto de 2016 Teleislas respondió al requerimiento de la Corte. En términos generales acompañó los argumentos de la demanda y enfatizó que su señal es gratuita, pese a lo cual los operadores de televisión por suscripción no la incluyen en la parrilla de programación. Añadió que “el Departamento Archipiélago tiene especial interés en ser visible de manera constante por este medio masivo de comunicación, para llegar a todo conciudadano y en especial a los raizales que dejan las islas para estudiar o trabajar, sumado a lo anterior los raizales no solo tienen el derecho a verse y a ser visibilizados, todo raizal que está en el interior del país tiene el derecho a ver televisión en su lengua materna y la Sociedad de Televisión de las Islas Ltda, Teleislas, lo permite”.

50. Mediante auto del 25 de agosto de 2016 el magistrado sustanciador puso a disposición de las partes y terceros con interés el contenido de las pruebas practicadas en sede de revisión para que dentro de los tres días siguientes se pronunciaran sobre ellas en caso de encontrarlo pertinente. Lo anterior en aplicación del artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

51. Teleislas Ltda., Telmex Colombia S.A., Directv Colombia Ltda. y UNE EPM Telecomunicaciones S.A. intervinieron por fuera del término otorgado. En sus escritos no se refirieron expresamente a las pruebas de revisión. En su lugar, expusieron alegatos de conclusión.

Teleislas Ltda.

52. Teleislas Ltda. resaltó que su señal reúne los requisitos técnicos necesarios para ser retransmitida a todo el territorio nacional por los cable operadores. Enfatizó que la programación del canal se difunde en idioma inglés, español y creole. El canal procura que el 50% de sus emisiones llegue a la población raizal en su lengua materna.

Telmex Colombia S.A.

53. El cable operador se refirió a una sentencia proferida el 1° de septiembre de 2016 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. Manifestó que la postura sostenida por la SIC en esa providencia no permite conceder la tutela en el expediente de la referencia. Pese a esto, reprochó diversos aspectos de esa decisión y expuso las razones por las que, en su criterio, la interpretación del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 realizada por la SIC viola el derecho a la información.

54. Frente al caso concreto manifestó que los artículos 11 de la Ley 680 de 2001 y 1° del Acuerdo 06 de 2008 de la Comisión Nacional de Televisión limitan la inclusión de los canales locales de televisión a la capacidad técnica del operador. Bajo esa premisa Telmex indicó que se encuentra eximido de la obligación legal por cuanto no tiene capacidad técnica para incluir en su parrilla la señal de Teleislas Ltda.

55. En particular, sostuvo que “en el caso de San Andrés y Providencia, esta entidad no vende servicios de TV en red HFC, no cableada, ni satelital, no cuenta con red instalada por lo que dicha obligación no sería posible. || Adicionalmente, es importante señalar que Telmex no cuenta con un cable submarino a la isla de San Andrés. Así, la infraestructura necesaria para el efecto sería muy compleja. La conectividad de la isla con el resto del país se hace casi exclusivamente por el cable submarino entre Tolú y la isla y el costo de alquiler de capacidad sobre este cable es el más alto del país, por lo que se tendrían que hacer inversiones en la cabecera de TV digital y la red de acceso HFC”.

56. Finalmente, manifestó que la tutela no puede ser concedida toda vez que Telmex no presta servicio de televisión por suscripción en el Archipiélago de San Andrés. La accionante pretende que la emisión de Teleislas se lleve a las parrillas de los usuarios de Bogotá, ciudad que, en criterio del interviniente, se encuentra fuera del área de cubrimiento de ese canal.

Directv Colombia Ltda.

57. La empresa manifestó que la tecnología satelital que ofrece a sus usuarios es limitada y no permite ofrecer contenidos por áreas geográficas. Afirma que, por el contrario, el sistema cableado no tiene restricciones de capacidad y sí puede transmitir señales

regionalmente. Asegura que su posición encuentra respaldo en los artículos 11 de la Ley 680 de 2001 y 1° del Acuerdo 06 de 2008 de la Comisión Nacional de Televisión.

58. Por último, Directv señala que “ha realizado esfuerzos tecnológicos a nivel regional con el fin de incluir las señales de canales de televisión abierta nacional, reorganizando la capacidad satelital, que se comparte con los países de la región andina y de esta manera incluir dichos canales de interés para el público colombiano. Este es un proceso en el cual continuamos trabajando, con el fin de que en un futuro cercano podamos contar en nuestra parrilla con muchos más canales de interés nacional”.

UNE EPM Telecomunicaciones S.A.

59. Indicó que UNE EPM no presta servicio en la zona de cobertura del Canal Teleislas y por tanto tampoco cuenta con suscriptores en San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Señaló, además, que no tiene capacidad técnica para incluirlo en su programación. Esto de conformidad con el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, la Sentencia C-654 de 2003 y los Acuerdos 02 de 2002, 06 de 2008 y 11 de 2006 del regulador del servicio de televisión. Como argumento procesal opone la existencia de un medio de defensa alternativo y la falta de reclamación administrativa por parte de la demandante.

Problema jurídico planteado

60. De acuerdo con los hechos expuestos y las precisiones realizadas corresponde a la Sala Octava de Revisión determinar si la demanda de tutela presentada por Jean Eve May Bernard contra la Autoridad Nacional de Televisión y los operadores de televisión por suscripción es procedente para estudiar las presuntas infracciones de sus derechos fundamentales a la información, expresión, identidad cultural y a participar en la vida cultural.

61. De encontrar procedente la acción la Sala establecerá si la Autoridad Nacional de Televisión vulneró los derechos constitucionales de la señora May al no tomar las medidas necesarias para que los operadores de televisión por suscripción cumplan el mandato dispuesto en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 en relación con la retransmisión de la señal de los canales regionales de televisión abierta.

62. Para dar solución al problema jurídico la Corte Constitucional se pronunciará en torno al alcance de i) la identidad cultural y el derecho a participar en la vida cultural; ii) el alcance general de las libertades de expresión e información; iii) el derecho a fundar medios masivos de comunicación, sus alcances, límites y deberes de regulación estatal y iv) el fundamento constitucional del servicio público de televisión y las obligaciones de transporte de señal[8]. Luego, en aplicación de estas reglas, solucionará el caso concreto.

La identidad cultural y el derecho a participar en la vida cultural.

63. El artículo 70 de la Constitución Política establece que la cultura es sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad y que el Estado colombiano reconoce la dignidad e igualdad de todas las culturas que conviven en el país. La diversidad étnica, cultural y política constituye, de este modo, un elemento central en el proceso de construcción de la identidad nacional.

64. La cultura, de acuerdo con la Declaración de Friburgo del año 2007, comprende los valores, las creencias, las convicciones, los idiomas, los saberes y las artes, las tradiciones, instituciones y modos de vida por medio de los cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y desarrollo[9].

65. En la Observación General Nº 21 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[10] (en adelante Comité DESC) manifestó que los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos y, al igual que los demás, son universales, indivisibles e interdependientes. Su promoción y respeto, continúa el Comité, es esencial para mantener la dignidad humana y para la interacción social positiva de individuos y comunidades en un mundo caracterizado por la diversidad y la pluralidad cultural.

66. La organización del Estado colombiano en forma de Estado social de derecho y república unitaria, el pluralismo, la participación, la descentralización, la autonomía de los entes territoriales y el respeto de la dignidad humana, denotan el modelo de sociedad humanista, inclusiva, igualitaria y comprensiva de la diferencia cultural y política que se propuso edificar el constituyente del 91 (Art. 1º CP.).

67. La Constitución Política celebra la igualdad, la libertad y la diferencia. Esta vocación se advierte a lo largo de su clausurado, pues la participación de todos en la vida cultural de la

nación representa un fin constitucionalmente imperioso (Art. 2 CP.), las autoridades están instituidas para proteger las creencias de las personas residentes en Colombia (Art. 2 CP.), el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación y está obligado a salvaguardar sus riquezas culturales y naturales (Art. 7 y 8 CP.), las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son oficiales en sus territorios (Art. 10 CP.), está proscrita toda forma de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (Art. 13 CP.), el Estado debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados (Art. 13 CP.), todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico (Art. 16 CP.), se garantiza la libertad de conciencia, nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia (Art. 18 CP.), se garantiza la libertad de cultos, toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva (Art. 19 CP), se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información verás e imparcial (Art. 20 CP), la Constitución reconoce que la familia puede ser constituida por vínculos naturales, jurídicos o por la voluntad libre de conformarla, y establece la igualdad entre las distintas categorías de hijos (Art. 42 CP.), los integrantes de los grupos étnicos tienen derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural (Art. 68 C.P.), el Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional (Art. 70 y 71 C.P.), la expresión artística es libre (Art. 71 CP.), la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad (Art. 70 C.P.), el Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país y protege el patrimonio cultural de la nación (Art. 70 y 72 CP), los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno, mientras que los derechos y deberes constitucionales se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP.), las comunidades indígenas tienen circunscripción electoral especial ante Senado y Cámara de Representantes (Art. 171 y 176 CP.), los afrodescendientes conforman circunscripción especial ante la Cámara de Representantes (Art. 176), el pueblo raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina cuenta con representación especial en la Cámara (Art. 176 CP.), las autoridades de los

pueblos indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y la ley (Art. 246 CP), la propiedad colectiva y el carácter inajenable de los resguardos indígenas goza de protección constitucional (Art. 329 CP.) y los pueblos indígenas tienen autonomía para darse su propio gobierno dentro de su territorio según sus usos y costumbres (Art. 330 CP.)[11].

68. Ese énfasis del constituyente refleja la decisión de romper con la sociedad desigual, cerrada, excluyente y confesional que proyectó la Constitución Nacional de 1886 durante su vigencia. La Sentencia T-576 de 2014[12], refiriéndose al proceso de reconstrucción identitaria de las comunidades negras y palenqueras, resaltó el cambio de paradigma que supuso la nueva Carta, en especial, para las poblaciones étnicamente diversas. Al respecto manifestó lo siguiente:

Una de las manifestaciones más claras del anhelo de renovación democrática que inspiró la promulgación de la Constitución Política de 1991 es la caracterización de Colombia como un Estado participativo y pluralista que reconoce y protege su diversidad étnica y cultural. Es allí, y en la decisión de calificar a quienes tienen una cosmovisión distinta a la de la cultura mayoritaria como titulares de derechos fundamentales, donde se vio reflejado en mayor medida el empeño de los constituyentes por superar el discurso homogeneizador de la Constitución de 1886, para construir, en su lugar, uno comprensivo de las distintas expresiones que definen la identidad nacional.

El talante renovador e incluyente que se le atribuye a la nueva Carta tiene que ver, precisamente, con el desafío que supuso para los delegados de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) derrumbar los postulados que hicieron posible que la relación entre el Estado y las minorías étnicas hubiera estado signada, durante décadas, por la idea de que cualquier manifestación ajena al imaginario de Nación mestiza debía ser asimilada o aniquilada.[13]

Las circunstancias históricas que precedieron la convocatoria a la asamblea, enmarcadas en las demandas de cambio institucional que se plantearon desde distintos sectores para encontrarle una solución democrática a la situación de violencia por la que atravesaba el país a principios de los noventa, hicieron de la constituyente el escenario propicio para

corregir ese historial de exclusión y edificar un nuevo proyecto de Nación que, reconociendo su diversidad, comprometiera al Estado con la protección especial de los grupos étnicos minoritarios y con la salvaguarda de las especificidades sociales, económicas, políticas y culturales que hacen posible su subsistencia.[14]

69. La descentralización y autonomía territorial, la ampliación de la democracia representativa hacia formas participativas y deliberativas, y el generoso catálogo de derechos y libertades que consagró la Constitución del 91, se dirigen a la realización del ser humano de acuerdo con su carácter autónomo, sus íntimas convicciones y sus limitaciones, anhelos y modos de comprender la existencia. La protección de las comunidades en que este se organiza, confirma el reconocimiento y la necesaria convivencia de las distintas culturas que conforman la identidad nacional.

70. La identidad cultural, en cuanto derecho constitucional, comprende el conjunto de referencias por medio de las cuales una persona, individual o colectivamente, se define, se constituye, comunica y entiende ser reconocida en su dignidad[15]. El derecho a la identidad cultural, de este modo, es reflejo directo del principio de dignidad humana y, por ello, su titularidad radica en toda persona de esta especie. El contenido general de esta garantía, reconoce a toda persona el derecho a identificarse con uno o varios pueblos y a no ser asimilado, en contra de su voluntad, a una determinada comunidad o cultura[16].

71. El derecho a la identidad cultural le otorga a las personas la posibilidad de i) “elegir y a que se respete su identidad cultural, en la diversidad de sus modos de expresión”, en tanto se encuentra íntimamente relacionado con las libertades de “pensamiento, conciencia, religión y de expresión”; ii) “conocer y a que se respete su propia cultura, como también las culturas que, en su diversidad, constituyen el patrimonio común de la humanidad” y iii) acceder a “los patrimonios culturales que constituyen expresiones de las diferentes culturas, así como recursos para las generaciones presentes y futuras”, en particular a través del ejercicio de los derechos a la educación e información[17].

72. En forma similar la Observación General N° 21 del Comité DESC atribuye tres facetas específicas al derecho a tomar parte en la vida cultural de las sociedades. La observación las define de esta manera: 1) el derecho a participar en la vida cultural; 2) el derecho al acceso a la vida cultural y 3) el derecho a contribuir en la vida cultural. A su vez, cada una

de estas dimensiones cuenta con otras facetas concretas. Veamos.

73. La participación en la vida cultural contiene el derecho de toda persona a i) actuar libremente; ii) escoger su propia identidad; iii) identificarse o no con una o varias comunidades; iv) participar en la vida política de la sociedad; v) ejercer sus propias prácticas culturales; vi) expresarse en la lengua de su elección; vii) buscar, desarrollar y compartir con otros sus conocimientos y expresiones culturales y viii) actuar con creatividad y tomar parte en actividades creativas[18].

74. El acceso a la vida cultural comprende el derecho de toda persona a i) conocer y comprender su propia cultura y la de otros a través de la educación y la información; ii) recibir educación y capacitación de calidad con pleno respeto a su identidad cultural; iii) conocer formas de expresión y difusión por cualquier medio tecnológico de información y comunicación; iv) seguir un estilo de vida asociado al uso de bienes culturales y de recursos como la tierra, el agua, la biodiversidad, el lenguaje o instituciones específicas y v) beneficiarse del patrimonio cultural y de las creencias de otros individuos y comunidades[19].

75. La contribución a la vida cultural, por último, se refiere al derecho de toda persona a i) colaborar en la creación de las manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad y ii) participar en el desarrollo de la comunidad a la que pertenece, así como en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales[20].

76. Estas garantías se distinguen, así mismo, de los derechos derivados de una identidad cultural diversa, cuya titularidad radica exclusivamente en los pueblos indígenas y tribales y en sus integrantes, como medio de reconocimiento de su diferencia frente a culturas mayoritarias e instrumento de reparación de discriminaciones históricas. En relación con este aspecto la jurisprudencia constitucional se ha referido, específicamente, a los debates acerca de los elementos que permiten adscribir a una comunidad un carácter identitario diverso y los derechos especiales que emergen de ese reconocimiento.

77. Frente a lo primero la jurisprudencia constitucional ha tomado como referencia los criterios que el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales ha valorado para identificar las colectividades que podrían beneficiarse de su aplicación. Esto es, un criterio

objetivo, asociado al cumplimiento de unas características materialmente verificables, y uno subjetivo, relativo a la conciencia de la respectiva comunidad sobre su identidad diferenciada. La Sentencia T-576 de 2014[21] se refirió a estos aspectos en los siguientes términos:

El Convenio, en efecto, precisó que se aplicaría a i) los pueblos tribales que se rigieran total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial y compartieran condiciones sociales, culturales y económicas que los distinguieran de otros sectores de la colectividad nacional y a ii) aquellos pueblos considerados indígenas por descender de poblaciones que habitaban en el país durante la época de la conquista, la colonización o el establecimiento de las actuales fronteras estatales, si además conservaban sus propias instituciones sociales, económicas, culturales o políticas, cualquiera que fuera su situación jurídica.[22] Son estas, entonces, las exigencias de carácter objetivo que legitimarían a cierta comunidad para reclamar el amparo de sus derechos de autodeterminación, subsistencia, consulta previa y territorio y para exigir la aplicación de las demás prerrogativas que las legislaciones internas habrían de reconocer en ese ámbito. La exigencia subjetiva sería, como se dijo, la conciencia de identidad indígena o tribal, a la que el Convenio 169 calificó como un criterio fundamental para determinar su aplicación[23].

78. Por otra parte, los derechos derivados de la identidad étnicamente diversa como la autonomía, el territorio colectivo, el autogobierno, la preservación y reconstrucción de la identidad cultural, la etnoeducación, entre otros, han sido concebidos como garantías que reivindican la dignidad de estos pueblos y, además, como instrumentos que se dirigen a compensar y superar las discriminaciones que han soportado históricamente.

79. La comprobación de los elementos objetivo y subjetivo es indispensable para el ejercicio de estos derechos por varias razones. La Sentencia T-294 de 2014[24] expresó que “El reconocimiento incondicionado de una identidad culturalmente diversa para todo aquel que la reclama con el propósito de acceder a los derechos derivados de tal condición, puede, llevado al extremo, contrariar el propio mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la nación, por cuanto: primero, entraña el riesgo de trivializar las reivindicaciones identitarias de las comunidades indígenas, negras, raizales, palenqueras y gitanas que históricamente han padecido injusticias de reconocimiento y distribución de

recursos; segundo, puede fomentar los conflictos entre estos grupos por los recursos y derechos destinados a sus pueblos; finalmente, convertirse en un auténtico “Caballo de Troya” que torne inoperante el régimen de derechos diferenciados sobre el que se funda el constitucionalismo multicultural”. [25]

80. El estado actual de la jurisprudencia constitucional permite advertir la existencia de cuatro pueblos con identidad étnica diferenciada: indígenas, comunidades negras y palenqueras, pueblo raizal y pueblo ROM o gitano. La doctrina, a su vez, ha resaltado el carácter diverso de cada uno de ellos: “Si se observa con atención, las características de estos cuatro grupos, comunidades o pueblos es bien diferente. Mientras los indígenas estaban en el continente americano desde mucho antes de la traumática conquista española, la presencia de una nutrida población afrodescendiente es producto de esa misma colonización, al ser traída a la fuerza en condición de esclavitud a lo que hoy es Colombia. Y si bien el archipiélago de San Andrés no registraba población originaria al momento de generarse la disputa europea por los bienes y territorios americanos, los grupos que posteriormente se asentaron en él se corresponden más con la matriz de poblamiento de las colonias inglesas y holandesas. En el caso del pueblo ROM, finalmente, existe una particularidad importante en la conformación de derechos: es el único caso en que éstos se otorgan a una población cuyos miembros han migrado voluntariamente hacia Colombia”. [26]

81. Estos rasgos del derecho a la identidad cultural, a participar en la vida cultural de la nación y a la etnicidad diferenciada, son los que reclama Jean Eve May Bernard en su demanda de tutela. La televisión, como forma de expresión e información, representa uno de los vehículos más importantes para que los individuos y comunidades difundan e intercambien sus creencias y prácticas culturales. Por ese motivo, para resolver la pretensión de la demandante, la Sala revisará la jurisprudencia constitucional alusiva al contenido general de los derechos a la libre expresión e información y los límites del derecho a fundar medios masivos de comunicación.

El alcance general de las libertades de expresión e información [27]. Reiteración de jurisprudencia.

82. Los derechos a la libertad de expresión e información están consagrados en el artículo

20 de la Constitución Política. La cláusula superior garantiza a toda persona la libertad de i) expresar y difundir su pensamiento y opiniones, ii) informar y recibir información veraz e imparcial y iii) fundar medios masivos de comunicación. Estos últimos, recalca la disposición, son libres y tienen responsabilidad social. La Constitución también garantiza la rectificación en condiciones de equidad y proscribe la censura.

84. El contenido complejo de las libertades de expresión e información fue reconocido por esta corporación en jurisprudencia temprana. La Corte enfatizó el alcance diverso de estas garantías, su relación con el desarrollo de los medios masivos de comunicación y el importante lugar que ocupan en el ordenamiento superior como presupuestos de la participación, el pluralismo y el principio democrático.

85. En particular, la Sentencia T-068 de 1998[28] expresó:

El artículo 20 de la Constitución acoge una diferenciación, que es aceptada en la doctrina y la jurisprudencia de otros países, y que es importante de atender cuando se trata sobre la actividad que realizan los medios de comunicación. Así, mientras que, por un lado, el artículo establece la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones, por el otro se señala que existe libertad para informar y recibir información veraz e imparcial. La primera libertad se refiere al derecho de todas las personas de comunicar sus concepciones e ideas, mientras que la segunda se aplica al derecho de informar y de ser informado sobre los hechos o sucesos cotidianos.

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.

86. El alcance de las libertades de expresión e información es diverso. Mientras la primera abarca la difusión de un amplio espectro de ideas, pensamientos, opiniones, discursos y manifestaciones que no están sometidas a los presupuestos de imparcialidad y veracidad, la segunda sí debe asegurar el respeto de estos requisitos. Mientras la primera se refiere a

cuestiones que no necesariamente tienen correspondencia fáctica, la segunda alude a sucesos auténticos o a cuestiones con cierto respaldo en la realidad. Frente a la libertad de expresión la Sentencia C-442 de 2011[29] señaló:

En su aspecto individual, comprende no solamente el derecho formal a expresarse como tal sin interferencias arbitrarias, sino el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el propio pensamiento, no se agota por lo tanto en el reconocimiento del derecho a hablar o escribir, sino que va ligada al derecho a utilizar cualquier medio adecuado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Al ser la expresión y el medio de difusión de dicha expresión indivisible, las restricciones sobre las posibilidades de divulgación constituyen, igualmente, una limitación de la libertad de expresión. Igualmente esta libertad también abarca el derecho a escoger la forma y el tono que se prefieran para expresar las ideas, pensamientos, opiniones e informaciones propias. También cuenta con una dimensión colectiva, materializada en el derecho de todas las personas a recibir tales pensamientos, ideas, opiniones e informaciones de parte de quien las expresa.

87. La Sentencia C-442 de 2011 precisó, además, que esta libertad “protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que son inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono. || Su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa. El alcance de estos deberes y responsabilidades variará, dependiendo del tipo de discurso que se exprese, el ámbito en el cual se haga uso de él y los medios utilizados. En todo caso han de estar definidos con previsión en la ley, sin perjuicio de la aplicación directa de los derechos fundamentales de terceros, como el buen nombre y la intimidad”.

88. El derecho a la información también tiene una connotación de doble vía. Esto es, garantiza los derechos del difusor del mensaje y del receptor del mismo. Al primero le otorga la facultad-deber de suministrar información y al segundo le reconoce el derecho a buscar y obtener ese contenido. La información, además, debe satisfacer un estándar de calidad que se encuentra mediado por la veracidad y la imparcialidad. Al respecto la Sentencia T-332 de 1993[30] precisó:

Recuérdese, sin embargo, que el derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cubre únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquel, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad de la información. Esta debe ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho, “veraz e imparcial”. Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el Constituyente ha calificado ese derecho definiendo cuál es el tipo de información que protege.

89. Las notas de veracidad e imparcialidad, exigibles a los mensajes transmitidos en ejercicio del derecho a la información, han sido definidas por la jurisprudencia constitucional a partir del estudio de casos que involucran el conflicto entre los derechos a la información, el buen nombre y la honra, principalmente. La Corte ha precisado que “la única interpretación razonable de estos estándares es aquella que no genere un efecto silenciador o inhibitor del debate y de la difusión de informaciones de alta relevancia pública”.[31] También ha sostenido que los presupuestos de imparcialidad y veracidad “solo pueden ser exigibles a la publicación de una información pero nunca pueden oponerse a la opinión de una persona. En otras palabras, estas exigencias sólo se aplican a informaciones en las cuales se exponga la presunta ocurrencia de un hecho verificable y no a los juicios de valor o apreciaciones individuales publicadas en los medios”.[32]

90. La veracidad, en especial, se refiere a información sobre hechos susceptibles de ser verificados o contrastados, expuestos de manera transparente y de buena fe, es decir, sin la intención de inducir a conclusiones falsas o erróneas[33]. La información debe ser obtenida “luego de un proceso razonable de verificación”. Además, “cuando se trata de hechos que no son de fácil constatación por quien emite la información, se vulnera el principio de veracidad cuando son transmitidos como hechos ciertos o definitivos. Igualmente se considera inexacta la información, y por ende violatoria del principio de veracidad, cuando es presentada como un hecho cierto e indiscutible correspondiendo en realidad a un juicio de valor o a una opinión del emisor”.[34]

91. Por su parte, el principio de imparcialidad “envuelve una dimensión interpretativa de los hechos, la cual incluye elementos valorativos y está a mitad de camino entre el hecho y la opinión”[35]. Empero, como repetidamente lo ha indicado la jurisprudencia, la

imparcialidad no equivale a objetividad sino a la obligación de contrastar la información con diversas fuentes. Al respecto, la corporación ha expresado que el constituyente “quiso vincular esta exigencia al derecho del público receptor a formarse libremente una opinión, esto es a no recibir una versión unilateral, acabada y pre-valorada de los hechos que le impida deliberar y tomar posiciones a partir de puntos de vista contrarios, expuestos objetivamente. || Como imperativo del principio de imparcialidad los periodistas están obligados a adoptar una cierta distancia crítica respecto de sus fuentes, pues la aceptación irreflexiva de todas sus afirmaciones puede comprometer su responsabilidad. La Corte ha señalado que, la información suministrada, cuando ello fuere posible, debe ser confirmada, o al menos contrastada, con la información que sobre los mismos hechos aporte la parte directamente implicada, o expertos [imparciales] en la materia”. [36]

92. Las libertades de expresión e información también se encuentran consagradas en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención o CADH), integrada al bloque de constitucionalidad por medio de la Ley 16 de 1972. El numeral 1° de la disposición establece que toda persona tiene libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la posibilidad 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.

93. En el orden interamericano el derecho a la información se encuentra contenido en la libertad de expresión. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en su condición de intérprete autorizado de la Convención ha señalado que la libertad de expresión posee una dimensión individual y otra social. Estas facetas son bidireccionales en tanto, por un lado, aseguran a toda persona la libertad de emitir y divulgar opiniones, ideas e información y, por el otro, garantizan el derecho de la sociedad a conocer estas expresiones [37]. De manera precisa la Corte IDH ha señalado:

La dimensión individual de la libertad de expresión comprende el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir opiniones, ideas e información y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente [38]. Con respecto a

la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, la Corte ha señalado que la libertad de expresión implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia[39]. Es por ello que a la luz de ambas dimensiones, la libertad de expresión requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno[40].[41]

94. Las libertades de expresión e información son consustanciales al régimen humanista, democrático, participativo, multicultural y pluralista consagrado en la cláusula constitucional del estado social de derecho (Art. 1 C.P.). La posibilidad de expresar las propias opiniones, ideas, aspiraciones y discursos, así como el derecho a conocer realidades e imaginarios diversos, les permite a las personas elegir un plan de vida acorde con sus íntimas convicciones y apropiarse de las preferencias sociales, culturales y políticas disponibles en una democracia.

95. Estas libertades son esenciales porque ilustran y enriquecen el debate sobre los asuntos públicos, permiten confrontar ideas diversas, facilitan el control del poder político y garantizan la participación de las personas en las decisiones que las afectan y en la vida administrativa, económica, política y cultural de la nación (Art. 2 CP). Las libertades de expresión e información, en suma, constituyen un punto de encuentro, disenso y conocimiento mutuo en una sociedad democrática, abierta y pluralista (Art. 1, 2 y 7 CP).

96. La efectividad del derecho a la libre expresión, a informar y estar informado, empero, puede verse comprometida si no se garantizan condiciones estructurales que permitan que la deliberación pública sea transparente, libre, equilibrada y equitativa. Aunque la Corte Constitucional ha precisado que los estándares de los derechos a la información y libre expresión son vinculantes en los diferentes canales del foro público[42], los medios masivos de comunicación cobran un papel fundamental en la realización de estos derechos.

97. La Carta del 91, consciente del valor de los medios masivos de comunicación en una

sociedad, pero también de los riesgos que entrañan como potenciales instrumentos de restricción o silenciamiento de contenidos protegidos por la Constitución, consagró un catálogo de garantías y cautelas para que su ejercicio respete y realice las libertades de expresión e información. Pasa la Sala a exponer sus principales características.

El derecho a fundar medios masivos de comunicación. Alcances, límites y deberes de regulación estatal.

98. La existencia de medios de comunicación socialmente responsables, libres, independientes y plurales es indispensable para el ejercicio de las libertades de expresión e información y para la materialización del régimen democrático, participativo y pluralista consagrado en la Constitución del 91. Por esta razón, el artículo 20 superior garantiza a toda persona el derecho a fundar medios masivos de comunicación, precisa que estos son libres pero tienen responsabilidad social, protege el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y prohíbe la censura.

99. La importancia que revisten los medios de comunicación en el sistema democrático fue destacada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-445 de 1997[43] en estos términos: “El papel de los medios es trascendental en una sociedad democrática y participativa como la nuestra, ya que permiten la conformación de una opinión pública libre e informada y el cumplimiento de fines esenciales del Estado, como los de facilitar la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan de la vida nacional, relativos a aspectos económicos, políticos, administrativos y culturales, así como adelantar la labor de control de las autoridades públicas en virtud del ejercicio de sus funciones”.

100. Debido al carácter indivisible e interdependiente de los derechos fundamentales, el derecho constitucional a fundar medios masivos de comunicación se encuentra en íntima relación con las libertades de pensamiento, identidad cultural, expresión, información, opinión, petición, acceso a documentos públicos y con los principios de libertad e independencia de la prensa (Art. 1, 7, 16, 20, 23, 73 y 74 CP). Este derecho representa una manifestación concreta de la dignidad humana, ya que permite el ejercicio de las mencionadas libertades y la participación en el proceso democrático del país (Art. 1 CP). Su contenido es traducible en derechos subjetivos, en cuanto otorga el poder jurídico de exigir el ingreso al universo masivo de comunicación mediante el establecimiento de

plataformas que permitan informar determinados sucesos o expresar pensamientos, opiniones e ideas, de acuerdo con las restricciones que impone la Constitución y la ley[44]. Sobre la definición de este derecho la Sentencia C-359 de 2016[45] señaló:

El derecho a fundar medios masivos de comunicación se ha entendido como la garantía que se otorga a cualquier persona, que acredite los requisitos que se impongan en el ordenamiento jurídico, para crear, desarrollar o emplear una red de difusión de pensamientos, ideas, información, opiniones o juicios de valor. Tradicionalmente se han considerado como tales la prensa escrita, la radio o la televisión. Sin embargo, el auge de los desarrollos tecnológicos ha extendido sus posibilidades de realización, a través de plataformas vinculadas con el uso de la Internet[46].

101. A su turno, el derecho a estar informado y conocer las expresiones de los demás exige de los medios masivos de comunicación un compromiso con el principio democrático y con los postulados de imparcialidad, veracidad, pluralismo informativo, igualdad, inclusión y participación. Supone también el respeto por los derechos a la identidad cultural, intimidad personal y familiar, a la honra y buen nombre y, en fin, con el régimen de libertades y derechos plasmado en la Constitución.

102. La actividad de los medios masivos de comunicación, como lo ha comprobado profusa jurisprudencia de esta corporación, suele entrar en conflicto con estas garantías superiores. La resolución de estas tensiones, por esa razón, requiere la decidida intervención del Estado con miras a lograr la efectividad de los principios y derechos constitucionales en juego (Art. 2 CP y 2 CADH).

103. En reciente jurisprudencia el Pleno de la Corte reiteró las propiedades del derecho constitucional a fundar medios masivos de comunicación y resaltó la necesidad de intervención estatal para su adecuada realización. La Sala enfatizó que al Estado le asiste la obligación de adoptar medidas específicas que concreten y desarrollen el contenido de esta garantía superior. Al respecto manifestó cuanto sigue:

En conclusión, la libertad de fundar medios masivos de comunicación es un derecho que potencia el desarrollo, la participación, el pluralismo, el ejercicio del control y la formación de ciudadanos críticos. Más allá de que en su ejercicio esté prohibida la discriminación, se exige la adopción de medidas concretas que permitan su consolidación como instrumento

para garantizar la libertad y la democracia, lo que implica, entre otras, excluir prácticas de monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que se pretenda adoptar. (...). [47]

104. Aunque el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de configuración en esta materia su ámbito de acción se encuentra limitado por la Constitución y los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. De este modo, en tanto mecanismo de trasmisión de ideas, discursos y experiencias sociales, políticas y culturales, la política pública en materia de medios masivos de comunicación está sometida al respeto y promoción de las diversas facetas de las libertades de expresión e información (Art. 20 CP y 13 CADH). Así mismo, la planeación, desarrollo y supervisión de esta política se vincula estrictamente con la realización del principio democrático y los postulados de participación, pluralismo e igualdad (Art. 1, 2, 3, 7 y 13 CP), atendiendo al lugar medular que ocupan los medios en el sistema democrático.

105. Bajo ese entendido el legislador debe concretar las facetas de respeto, protección y cumplimiento que incumbe al desarrollo efectivo de estos derechos[48]. La intervención estatal debe propiciar condiciones estructurales que permitan la libre circulación de expresiones, ideas, opiniones e informaciones y, a la vez, garantizar que el proceso comunicativo se desarrolle en circunstancias de pluralismo, equilibrio, equidad e inclusión social. Para ello debe, por lo menos, i) favorecer la creación de medios de comunicación libres, plurales e independientes, ii) eliminar las prácticas que obstaculicen irrazonablemente el ingreso al diálogo público; iii) adoptar medidas positivas que aseguren la admisión al escenario informativo, en condiciones de equilibrio y equidad, de todas las posturas sociales, políticas y culturales presentes o contrapuestas en democracia; iv) incentivar la calidad de los productos que ofrecen los medios de comunicación y, en especial, garantizar los estándares de veracidad e imparcialidad en la difusión de información; v) disolver monopolios u oligopolios en cuanto limitan la cantidad, pluralidad y calidad de las informaciones y expresiones existentes en la sociedad y, además, profundizan la asimetría entre los medios de comunicación y los receptores de sus contenidos; vi) proteger la libertad e independencia de los medios de comunicación y los periodistas y vii) asegurar la autonomía, independencia y transparencia de los órganos de regulación, así como el debido proceso, la participación ciudadana y la publicidad de sus procedimientos.

106. La Corte IDH ha manifestado, de forma concordante, que “si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas”. [49]

107. En armonía con lo expuesto, en el caso Radio Caracas Televisión contra Venezuela, la Corte IDH precisó los fines que la regulación estatal debe perseguir para que resulte legítima: “[L]a libertad de expresión no es un derecho absoluto y puede estar sujeta a restricciones[50], en particular cuando interfiere con otros derechos garantizados por la Convención[51]. Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la responsabilidad que entraña para los medios de comunicación social y para quienes ejercen profesionalmente estas labores, el Estado debe minimizar las restricciones a la información y equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas corrientes en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En estos términos se puede explicar la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios, que deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan[52], y el esfuerzo por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas[53]...[54].

108. Aunque la obligación del Estado de crear condiciones estructurales que garanticen el pluralismo informativo se desprende directamente de los postulados de participación, pluralismo social, político y cultural (Art. 1, 2, 3 y 7 CP), así como de las cláusulas de igualdad y libre expresión e información (Art. 13 y 20 CP), el texto constitucional es especialmente insistente en la necesidad de intervención estatal cuando se trata de medios que utilizan el espacio radioeléctrico (Art. 75 CP).

109. De este modo, el artículo 75 de la Constitución señala expresamente i) que el espectro

electromagnético es un bien público inalienable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado; ii) que se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley y iii) que para asegurar el pluralismo informativo y la competencia el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético[55]. El objeto de esta disposición no es otro que confirmar el reparto equitativo de este bien escaso, promover la pluralidad de opiniones y evitar la concentración del discurso comunicativo en pocos sectores políticos y económicos con posturas editoriales homogéneas entre sí.

110. Frente a estas disposiciones la Sentencia C-010 de 2000 puntualizó que en el ámbito de las libertades de expresión e información la Constitución salvaguarda “de manera preferente la posibilidad de fundar medios masivos de comunicación (CP art. 20), tradicionalmente conocida como libertad de prensa, la cual goza (...) de una especial protección del Estado (CP art. 74), pues también es una condición estructural de funcionamiento de la democracia y del Estado de derecho. En efecto, sólo con una prensa libre, pluralista e independiente, puede desarrollarse un debate democrático vigoroso y pueden los ciudadanos controlar los eventuales abusos de los gobernantes.”.

111. Más adelante, la misma providencia sostuvo que el Estado debe intervenir para asegurar “una mayor equidad y pluralidad en el manejo de la información” y precisó que la intensidad de la regulación estatal depende del tipo de medio difusor, pues los sistemas que emplean el espectro electromagnético están sometidos a mayores controles en tanto tienen mayor poder de penetración y explotan un bien público escaso. Al respecto señaló lo siguiente:

[E]n relación con la libertad de prensa, la Constitución establece regulaciones específicas, que legitiman ciertas intervenciones estatales. Así, los medios de información son libres pero tienen responsabilidad social (CP art. 20), por lo cual bien puede el ordenamiento jurídico precisar el alcance de esa responsabilidad y la manera de hacerla efectiva. Igualmente, una interpretación sistemática de los artículos 7º y 20 superiores permite concluir que la Carta protege el pluralismo informativo, por lo cual esta Corporación ha concluido que son legítimas ciertas intervenciones destinadas a asegurar una mayor equidad y pluralidad en el manejo de la información[56]. Finalmente, la Carta establece un régimen diferenciado, según el soporte técnico y material empleado para la difusión masiva

de las opiniones e informaciones, de suerte que ciertas regulaciones que son admisibles para un medio, como la radio y la televisión, que usan un bien público, como el espectro electromagnético, pueden ser ilegítimas para otro medio, como la prensa escrita. Debido a lo anterior, esta Corporación[57] ha señalado que el alcance de la libertad de fundar medios es distinto en uno y otro caso, puesto que mientras que en la prensa escrita no se requieren permisos especiales, los medios que utilizan el espectro electromagnético, como la radio, tienen un tratamiento jurídico especial, no sólo porque requieren un permiso especial para funcionar sino además porque están sometidos a una regulación estatal mayor a fin garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético y evitar las prácticas monopolísticas (CP art. 75), puesto que el cupo de frecuencias y espacios es, por razones materiales, limitado[58].

112. La intervención del Estado en el escenario de realización de los medios masivos de comunicación, sin embargo, debe efectuarse atendiendo importantes cautelas. De esta manera, las limitaciones deben estar previamente definidas en la ley de forma clara, expresa y precisa y observar principios de razonabilidad y proporcionalidad; toda intromisión debe respetar la libertad e independencia de los medios de comunicación y tener por objeto la garantía del libre y equitativo ejercicio de las libertades de expresión e información; el legislador debe cerciorarse que el órgano regulador cuente con propiedades de autonomía, independencia y transparencia que aseguren su imparcialidad y; finalmente, la política pública de medios debe garantizar la participación ciudadana en todas sus etapas. Pasa la Sala a desarrollar brevemente estos elementos[59].

113. La jurisprudencia constitucional ha señalado que las restricciones que afecten el núcleo esencial de las libertades de expresión e información deben efectuarse a través de ley estatutaria en los términos del Artículo 152.1 de la Constitución. Además, ha precisado que las restricciones que no invadan el contenido esencial de estas libertades tienen reserva de ley ordinaria. Para la Corte, el legislador no está obligado a agotar todas las hipótesis de regulación del derecho fundamental, pero sí debe señalar, al menos, los criterios esenciales para su reglamentación posterior, de manera tal que sean determinados o determinables por la autoridad que la desarrolle y los miembros de la colectividad. Finalmente, el Tribunal Constitucional ha indicado que toda restricción a las libertades de expresión e información no sólo debe ser adecuada para el fin propuesto, sino también necesaria y proporcionada, pues las invocaciones genéricas del interés general resultan insuficientes para limitar el

alcance del derecho[60].

114. De otra parte, la regulación debe garantizar la libertad e independencia de los medios[61]. El artículo 20 superior es tajante al prohibir todo tipo de censura. Por su parte, el artículo 13 de la Convención precisa que no es posible restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos. Por ejemplo, a través del 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 cualquiera otro medio encaminado a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones[62].

115. La Corte Constitucional ha señalado que la censura “es el más aberrante de los controles previos a la libertad de la prensa y de los demás medios de comunicación porque representa el mayor grado de invasión del núcleo esencial de dicha libertad. Sin embargo, no es la única modalidad de control previo. Existen muchos tipos de controles previos y a lo largo de la historia de occidente la creatividad de quienes inventan formas abiertas o sutiles, directas o indirectas, generales o específicas, de control previo parece no tener límites. Por eso, en esta materia, no se puede dejar de recordar que en los orígenes de la democracia moderna, una de las batallas célebres en defensa de la libertad de prensa se dio precisamente contra una modalidad de control previo, denominada ‘licenciamiento’”[63].[64]

116. Igualmente, según se expuso en líneas precedentes, la intervención estatal a través de los órganos de regulación debe propender por el libre flujo de la información y, a la vez, por el equilibrio y la equidad del proceso comunicativo. En el caso de Radio Caracas Televisión contra Venezuela la Corte IDH señaló que “los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias “para hacer efectivos” los derechos y principios establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano, para lo cual deberán establecer leyes y políticas públicas que garanticen el pluralismo de medios o informativo en las distintas áreas comunicacionales, tales como, por ejemplo, la prensa, radio, y televisión[65]”. Explicó, así mismo, que la regulación sobre medios de comunicación debe tener en cuenta la importancia del pluralismo en una sociedad democrática y enfatizó que la diversidad en el escenario informativo no se reduce a la existencia de varios concesionarios, canales u operadores, sino a la difusión pública de voces y posturas divergentes:

117. De manera concordante la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha sostenido que “cuando la oferta en dinero o el criterio económico es el factor excluyente o principal para adjudicar todas las frecuencias de radio o televisión, se compromete el acceso en igualdad de condiciones a las frecuencias y se desalienta el logro del pluralismo y la diversidad. Si bien estos criterios pueden ser considerados objetivos o no discrecionales, cuando se utilizan para asignar todas las frecuencias, terminan excluyendo a amplios sectores sociales del proceso de acceso a las mismas”[68].

118. En el mismo sentido esta corporación en Sentencia C-359 de 2016[69] precisó que el proceso de adjudicación de la frecuencia de un canal de televisión comercial, pero de naturaleza pública, debía respetar en todo caso el principio de pluralismo informativo y contemplar criterios que aseguraran una determinada calidad en la programación:

Al respecto, este Tribunal llama la atención sobre la particular importancia que tiene el Canal UNO, pues a pesar de que se trata de una alternativa televisiva de carácter comercial, los criterios jurídicos vinculados con la garantía del derecho a la información y el pluralismo[70], como soportes para el señalamiento de las condiciones del contrato de concesión, aunado a su naturaleza como canal de carácter público, exigen que en su programación se establezcan por el Estado requisitos de calidad que permitan realizar fines pedagógicos, culturales, artísticos y recreativos, que apoyen el proceso de fortalecimiento de la identidad nacional y de la construcción de valores que inspiran a la sociedad, con sujeción al principio de independencia editorial que se deriva de la libertad de expresión y de las prohibiciones de censura o control previo sobre el contenido de la televisión.

119. Aunado a lo expuesto, la independencia y autonomía de los órganos encargados de regular la actividad de los medios masivos de comunicación fue una de las principales preocupaciones del Constituyente del 91. En especial, los artículos 76 y 77 de la Carta en su versión original dejaron el control y regulación de la televisión en poder de un órgano de naturaleza constitucional con personería jurídica propia y autonomía administrativa, patrimonial y técnica[71].

120. El fundamento de este régimen fue expuesto por esta corporación en los siguientes términos:

En las actas de la Asamblea Nacional Constituyente obran múltiples manifestaciones de los

Constituyentes, enderezadas a la creación de un organismo de intervención en la televisión, independiente y autónomo en relación con el “Gobierno de turno”. || La búsqueda obsesiva de un grado significativo de autonomía funcional para el ente encargado de dirigir la televisión, no es pueril o carente de toda justificación. Por el contrario, ella nace de la importancia y trascendencia de este medio de comunicación en la sociedad moderna. La televisión, sobra decirlo, ocupa un lugar central en el proceso comunicativo social. La libertad de expresión y el derecho a informar y ser informado, en una escala masiva, dependen del soporte que les brinda el medio de comunicación. La opinión pública, no es ajena a las ideas e intereses que se movilizan a través de la televisión. Por consiguiente, el tamaño y la profundidad de la democracia, en cierta medida resultan afectados por la libertad de acceso y el pluralismo que caracterice a la televisión y ellas, sin lugar a dudas, pueden resentirse cuando el medio se convierte en canal propagandístico de la mayoría política o, más grave aún, de los grupos económicos dominantes. En otro campo, la televisión despliega efectos positivos o negativos, según sea su manejo, para la conservación y difusión de las diferentes culturas que convergen en una sociedad compleja. Los efectos de las políticas y regulaciones en esta materia, unido al poder que envuelve la intervención en el principal y más penetrante medio de comunicación social, exige que su manejo se guíe en todo momento por el más alto interés público y que ningún sector o grupo por sí sólo, así disponga de la mayoría electoral, pueda controlarlo directa o indirectamente. || La autonomía del ente televisivo, en suma, asume el carácter de garantía funcional e institucional del conjunto de derechos y libertades fundamentales relacionados con la existencia y fortalecimiento del principio democrático, la formación de una opinión pública libre, la fluidez y profundidad de los procesos comunicativos sociales, la creación, intercambio y divulgación de ideas, la conservación de las diferentes identidades culturales etc. [72].

121. Pese a esto el Acto Legislativo 02 de 2011 derogó el artículo 76 y modificó el artículo 77 superior. De acuerdo con la nueva redacción el “Congreso de la República expedirá la ley que fijará la política en materia de televisión”. El constituyente derivado también incluyó un artículo transitorio que otorgó seis meses al legislador para que expidiera las normas que definirían la distribución de competencias entre las entidades del Estado para la formulación de los planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión.

122. La eliminación del carácter constitucional del ente de dirección, control y regulación de la televisión no supone, sin embargo, la supresión de los postulados de autonomía, independencia, transparencia e imparcialidad que deben observar los órganos encargados de regular la actividad de los medios masivos de comunicación[73]. La Sentencia C-170 de 2012, que estudió la demanda por sustitución de la Constitución presentada contra el Acto Legislativo 02 de 2011, fue clara en señalar que el legislador, al configurar el órgano regulador, debe respetar en todo caso las cláusulas constitucionales que ordenan la realización de los principios democrático, pluralista, de separación de poderes y efectividad de los derechos fundamentales:

La Sala destaca que el artículo transitorio del Acto Legislativo 2 de 2011 fue categórico en señalar que el Congreso de la República debe expedir una ley en la cual defina “la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión”. Esta regla es de suma importancia en la medida en que, contrario a lo afirmado por los demandantes, el Legislador no está en absoluta libertad para fijar las características del órgano estatal encargado de regular el servicio de televisión. De un lado, porque la propia reforma estipula que debe haber un reparto funcional de tareas entre las diferentes instituciones del Estado; y de otro, porque las reglas que eventualmente lleguen a fijarse tendrán que ajustarse a los demás cánones constitucionales, incluidos los principios democrático y pluralista, de separación de poderes, y de efectividad de los derechos, que tanto echan de menos los accionantes en su demanda.

123. Por demás, las garantías institucionales del órgano regulador no se ven afectadas por la eliminación de un elemento orgánico de la Constitución. Esto por cuanto la autonomía, independencia, imparcialidad y transparencia de su ejercicio encuentra su fuente normativa en las cláusulas superiores que consagran los principios esenciales del Estado, las libertades de expresión e información y, en general, el régimen de derechos y garantías constitucionales (Supra 98 a 105).

124. En particular, refiriéndose a la Autoridad Nacional de Televisión como regulador de ese servicio, la corporación manifestó que “para preservar una correcta prestación de este servicio público, es necesario que las respectivas entidades competentes cuenten con suficiente autonomía e imparcialidad. Por este motivo, este Tribunal ha destacado la

importancia de que el órgano encargado de la regulación de este servicio público goce de autonomía, entendida como una “garantía institucional” “cuyo propósito no es otro que evitar la injerencia de sectores políticos o económicos, conservando su carácter de bien social y comunitario encaminado a la formación de una opinión libre.”[74]”.[75]

125. La preocupación por la cualificación democrática de los entes de regulación ha sido destacada igualmente por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Al respecto, ha manifestado que “La autoridad de aplicación y fiscalización de la actividad de radiodifusión debe ser independiente, tanto de la influencia gubernamental como de los grupos privados vinculados a la radiodifusión pública, privada/comercial o comunitaria. Debería ser un órgano colegiado que asegure pluralidad en su composición, estar sometido a procedimientos claros, integralmente públicos, transparentes y sometidos estrictamente a los imperativos del debido proceso y a un estricto control judicial. Sus decisiones deben ser públicas, estar ajustadas a las normas legales existentes y encontrarse adecuadamente motivadas. Finalmente, debe tratarse de un cuerpo responsable que rinda cuentas públicamente de su gestión”.

126. En la misma dirección la Declaración Conjunta Sobre Diversidad en la Radiodifusión adoptada por los Relatores del sistema universal de derechos humanos señala que “La regulación de los medios de comunicación con el propósito de promover la diversidad, incluyendo la viabilidad de los medios públicos, es legítima sólo si es implementada por un órgano que se encuentre protegido contra la indebida interferencia política y de otra índole, de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos”[76].

127. La Recomendación Rec(2000)23 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Independencia y las Funciones de las Autoridades Regulatorias del Sector de la Radio y Teledifusión del Consejo de Europa también ha fijado estándares en relación con la autonomía e independencia del órgano regulador.

128. El apéndice de la Recomendación, entre otras consideraciones, precisa que i) la composición del órgano regulador es clave para su independencia; ii) las reglas de selección de sus miembros deben estar definidas de manera que estén protegidas de toda injerencia, particularmente de parte de fuerzas políticas o con intereses económicos; iii) deben definirse reglas precisas en materia de incompatibilidades, con el fin de evitar que las

autoridades de regulación se encuentren bajo la influencia del poder político, que los miembros de las autoridades de regulación cumplan funciones o detenten intereses en empresas u otros organismos del sector de los medios de comunicación, o de sectores conexos, que puedan generar un conflicto de intereses con la calidad de miembro de la autoridad de regulación; iv) las reglas deben garantizar que los miembros de estas autoridades sean designados de manera democrática y transparente, no reciban ningún mandato ni instrucciones de particulares u organismos, se abstengan de efectuar declaraciones o emprender cualquier acción susceptible de perjudicar la independencia de sus funciones o de extraer provecho para sí o terceros.[77]

129. Para esta Sala, en suma, los órganos que inspeccionan la actividad de los medios masivos de comunicación deben contar con garantías de autonomía, independencia, transparencia e imparcialidad en tanto reguladores de procesos comunicativos con capacidad real de intervención en el pluralismo informativo, la libertad de prensa, la responsabilidad social de los medios y el acceso al espectro electromagnético en condiciones de igualdad (Art. 1, 7, 20 y 75 CP)[78]. Los presupuestos estructurales del ente regulador, por esa razón, deben asegurar que su actividad se desarrolle al margen de presiones políticas o de grupos económicos vinculados a la radiodifusión, de modo que no se obstaculice la equidad del proceso comunicativo, la expresión plural de las voces existentes en una sociedad democrática y la formación de una opinión pública libre y vigorosa[79].

130. La política pública en medios de comunicación debe, finalmente, garantizar la participación ciudadana en las etapas de planeación, ejecución y fiscalización. En efecto, el Preámbulo y el artículo 1° de la Carta establecen que la participación es un elemento esencial del orden constitucional. Por su parte, el artículo 2 de la Constitución señala que son fines esenciales del Estado “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”.

131. El artículo 3° superior, a su vez, indica que el pueblo ejerce la soberanía en forma directa o por medio de sus representantes, en tanto que el artículo 40 constitucional precisa que “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” y el inciso 2° de la misma disposición consagra una cláusula abierta de participación al indicar que los ciudadanos tienen derecho a tomar parte en “otras formas

de participación democrática” distintas a la representativa y directa. Por último, el artículo 270 de la Carta señala que “La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados”.

132. En el marco constitucional vigente el modelo de democracia representativa se ve complementado con un esquema de democracia participativa y deliberativa. A través de él las personas tienen el poder jurídico de exigir su ingreso a las distintas etapas del proceso de toma de decisiones, supervisión de políticas públicas y gestión administrativa[80].

133. La participación ciudadanía, en efecto, empodera y visibiliza a las personas y comunidades para que expresen sus preocupaciones y defiendan sus derechos e intereses; les permite a los administradores ahondar su conocimiento sobre el ámbito en que se desenvuelve su gestión y profundiza la calidad de las decisiones administrativas en tanto resultan enriquecidas con las visiones y aportes de las personas directamente afectadas por las mismas.

134. En particular, respecto de los derechos de los televidentes, la Sentencia C-711 de 1996[81] precisó que es obligación del Estado “promover y fortalecer los mecanismos de participación en los asuntos que son de su interés y especialmente en la prestación de los servicios públicos, mucho más si se trata de la televisión, [la] cual por sus características tiene capacidad de incidir en el fortalecimiento mismo de la democracia, en la consolidación de los valores que soportan las diversas culturas que lo conforman y en los elementos que configuran nuestra identidad”.

135. Debido a la influencia que los medios masivos de comunicación ejercen sobre las personas y, por esa vía, en la definición de las preferencias sociales, culturales y electorales de la comunidad, la Corte Constitucional ha destacado el profundo compromiso que la Constitución le atribuye a la creación de espacios de participación ciudadana en la planeación, desarrollo y supervisión de la política pública en materia de comunicación masiva.

136. La Sentencia C-350 de 1997[82], refiriéndose específicamente a la televisión, señaló que es “[E]s indiscutible que la televisión afecta en términos sustantivos la vida diaria del individuo, y que, a través de ella, quienes tengan acceso al uso del espectro

electromagnético para fundar medios masivos de comunicación, tendrán la posibilidad de permeare el tejido social y de encauzar el derrotero del grupo o comunidad que toman como “objeto”, afectando y determinando sus modelos de vida. De ahí que la participación de los individuos que conforman esos determinados grupos o comunidades, en la definición de las políticas que la rijan, en la ejecución de dichas políticas y en la prestación misma del servicio en términos de programación, actividades todas en las que subyacen decisiones que los afectan, en el esquema de un Estado social de derecho, se convierta en un imperativo, en un fin esencial del Estado, tal como lo estableció de manera expresa el Constituyente”. (Énfasis en el original)

137. En relación con la aplicación del principio de participación en el diseño, ejecución y vigilancia de las políticas públicas, la Sentencia T-388 de 2013[83] señaló que “Colombia es una democracia participativa, lo cual supone, entre otras cosas, que se considera que las personas, además de poder elegir a quiénes las representarán políticamente, tienen la capacidad para actuar directamente en la deliberación de las decisiones públicas. (...). La participación no está restringida o limitada a un momento o una etapa de las actuaciones estatales. Los espacios de participación que garanticen una deliberación en democracia, deben tener lugar en los diferentes momentos del ciclo de una política pública, esto es, en el diseño, en su implementación y en su evaluación. En tal sentido, la jurisprudencia ha considerado inaceptable constitucionalmente que exista un plan (i) ‘que no abra espacios de participación para las diferentes etapas del plan’, o (ii) ‘que sí brinde espacios, pero éstos sean inocuos y sólo prevean una participación intrascendente.’[84]”.

138. En opinión de la Sala, para que la participación ciudadana en la política pública de televisión cumpla el mandato de efectividad consagrado en la Carta, es indispensable que satisfaga estándares que concreten su contenido en las etapas de planeación, decisión, implementación y seguimiento.

139. Aunque la profundidad y el grado de participación dependerá de la complejidad del asunto específico y del propósito de la política pública, es importante valorar los siguientes elementos, sin perjuicio de lo dispuesto frente a los mecanismos de participación ciudadana: que i) incorpore espacios suficientes de comunicación, audiencia, deliberación, contradicción, consulta e incluso de intervención directa en la toma de decisiones a través de sesiones técnicas, audiencias públicas, mesas de trabajo, etc.; ii) ponga a disposición

de los interesados, de manera activa y oportuna, información completa, veraz, actualizada, transparente, relevante, accesible y comprensible que permita y facilite la participación ciudadana; iii) convoque e invite a participar oficioso y directamente a organizaciones sociales que tengan por finalidad la defensa de intereses convergentes a los que son objeto de planeación, decisión o seguimiento; iv) evite que los espacios de participación sean capturados por sectores que no reflejen auténticamente los intereses ciudadanos; v) cree espacios para recibir y discutir contrapropuestas ciudadanas, proyectos o documentos de trabajo alternativos a los presentados por la administración; vi) fomente la divulgación activa, libre, pública y transparente de las actas o documentos de trabajo empleados en los escenarios de discusión y participación ciudadana; vii) ajuste sus mecanismos de participación para que las personas o colectivos con necesidades especiales o tradicionalmente marginados por su condición social, cultural, política, física o por su ubicación geográfica, puedan ejercer su derecho a la participación; viii) difunda amplia y oportunamente las convocatorias de participación ciudadana, las cuales deben ser precisas respecto de su objeto y procedimientos, abiertas, previas, plurales y públicas; ix) impulse la organización de los ciudadanos en colectivos que permita potenciar su capacidad de participar e incidir en las etapas de la política pública; x) asegure que los órganos públicos sean receptivos, valoren y respondan seriamente las propuestas y aportes de los ciudadanos, de modo que la participación no sea simbólica, formal e intrascendente; xi) tome en cuenta que los medios tecnológicos no son accesibles para todos, en especial para personas que carecen de habilidades para su uso por factores asociados a su edad, situación socioeconómica, cultural o funcional y xii) establezca indicadores de monitoreo o seguimiento de la política pública con perspectiva ius fundamental, que asegure una rendición de cuentas real y efectiva, con espacios de contradicción para las organizaciones sociales[85].

El fundamento constitucional del servicio público de televisión. Las obligaciones de oferta y transporte de la señal de televisión abierta.

140. La Constitución Política le otorga competencia al Congreso de la República para fijar la política pública en materia de televisión (Art. 77 CP y Art. 3° AL 02/11). Al tratarse de un servicio público la normatividad televisiva está vinculada al artículo 365 superior. Esta disposición establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, el cual debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio

nacional. Los servicios públicos, continúa la disposición, están sometidos al régimen jurídico que fije la ley, pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantiene su regulación, control y vigilancia.

141. En tanto receptor y difusor de ideas, opiniones y sucesos, la televisión también está supeditada al respeto y realización de las libertades de expresión e información, a los postulados del pluralismo y la democracia participativa y a los límites del derecho a fundar medios masivos de comunicación (Art. 1, 2, 7 y 20 C.P.). La jurisprudencia constitucional ha recalcado el lugar de privilegio que ocupa el servicio público de televisión en la construcción de la identidad nacional, el proceso comunicativo y la consolidación del régimen democrático.

142. Recientemente la Sentencia C-359 de 2016[86] recordó esa orientación:

La relevancia del proceso comunicativo que se realiza a través de la televisión incide (...) tanto en el derecho a informar y ser informado, como en las libertades de opinión y expresión. En lo que atañe al primero, porque permite la transmisión pública no solo de noticias de interés para la totalidad de la sociedad o una parte de ella, sino también de informes técnicos, académicos, culturales o de cualquier otra índole que trasciendan al interés meramente personal. Además, al ser una garantía de doble vía, su objeto de amparo igualmente incluye el derecho a recibir información veraz e imparcial. Nótese cómo, por el papel que cumple en la sociedad, este derecho se relaciona directamente con el sistema democrático, particularmente cuando se articula con la libertad de fundar medios masivos de comunicación, ya que no solo actúa como un contrapeso a los poderes estatales, sino que forma ciudadanos críticos con la capacidad de expresar una opinión o de adoptar una posición respecto de la manera como se ejerce la función pública, se accede a la prestación de servicios o se llevan a cabo otros intereses del Estado.

143. Tomando como referencia la Ley 182 de 1995[87] la Sala reseñará brevemente los principios generales del servicio de televisión, las finalidades asignadas por el legislador, su clasificación y, por último, se referirá a los deberes de transporte y oferta de señal (must carry-must offer) impuestos a los operadores del servicio de televisión por suscripción en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001.

144. El artículo 1° de la Ley 182 de 1995 establece que la televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponde, mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere esa ley, a los particulares y comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política.

145. La misma disposición precisa que la televisión es un servicio de telecomunicaciones que ofrece programación dirigida al público en general o a una parte de él, a través de la emisión, transmisión, difusión, distribución, radiación y recepción de señales de audio y video en forma simultánea. De acuerdo con el legislador la televisión está vinculada intrínsecamente a la opinión pública y a la cultura del país, como instrumento dinamizador de los procesos de información y comunicación audiovisuales.

146. El artículo 2° del ese cuerpo normativo puntualiza los fines y principios del servicio de televisión. Señala que su objeto es formar, recrear de manera sana, educar e informar veraz y objetivamente. Con la consagración de esos propósitos el legislador busca satisfacer las finalidades sociales del Estado, promover el respeto de las garantías, deberes y derechos fundamentales, fortalecer la consolidación de la democracia y la paz, y propender por la difusión de los valores humanos y las expresiones culturales de carácter nacional, regional y local.

147. En el propósito de alcanzar esas metas el legislador ordena el respeto de los principios de i) imparcialidad en las informaciones; ii) separación entre opiniones e informaciones; iii) respeto al pluralismo político, religioso, social y cultural; iv) respeto a la honra, el buen nombre, la intimidad de las personas y los derechos y libertades que reconoce la Constitución; v) protección de la juventud, la infancia y la familia; vi) respeto a los valores de igualdad, consagrados en el artículo 13 de la Constitución Política; vii) preeminencia del interés público sobre el privado y viii) responsabilidad social de los medios de comunicación.

148. El derecho de operar y explotar medios masivos de televisión debe ser autorizado por el Estado, dependiendo de las posibilidades del espectro electromagnético, las necesidades del servicio y la prestación eficiente y competitiva del mismo. Igualmente, una vez otorgada la concesión, el operador o el concesionario de espacios de televisión hacen uso de la

misma, sin permisos o autorizaciones previas. En todo caso, el servicio está sujeto a la intervención, dirección, vigilancia y control del órgano regulador (Art. 29 L.182/95).

149. El legislador clasificó la televisión en función de la tecnología de transmisión, los usuarios, la orientación general de la programación y su nivel de cubrimiento (Art. 19, 20, 21 y 22 L.182/95).

150. En atención a la tecnología de transporte de señal la televisión se clasifica en radiodifundida, cableada y satelital. La primera llega al usuario desde la estación transmisora por medio del espectro electromagnético y se propaga por el aire sin guía artificial. La segunda es entregada a través de un medio físico de distribución destinado exclusivamente a esa transmisión o compartido para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones. La tercera es recibida por el usuario desde un satélite de distribución directa.

151. A su vez, en función de los usuarios la televisión se clasifica en abierta y por suscripción. Es abierta cuando la señal puede ser recibida libremente por cualquier persona ubicada en el área de servicio de la estación, sin perjuicio de la destinada únicamente a determinados usuarios de conformidad con lo dispuesto por el regulador. La televisión por suscripción o cerrada es aquella en que la señal, independientemente de la tecnología de transmisión utilizada y con sujeción a un mismo régimen jurídico de prestación, se destina a ser recibida únicamente por personas autorizadas para la recepción.

152. Del mismo modo, de conformidad con la orientación general de la programación la televisión se divide en comercial y de interés público, social, educativo y cultural. En la televisión comercial la programación se destina a la satisfacción de los hábitos y gustos de los televidentes, con ánimo de lucro, sin que esta clasificación excluya el propósito educativo, recreativo y cultural que debe orientar a toda la televisión colombiana. A su turno, la televisión de interés público, social, educativo y cultural es aquella en la que la programación se orienta, en general, a satisfacer las necesidades educativas y culturales de la audiencia.

153. Finalmente, en relación con el nivel de cubrimiento la televisión se clasifica en nacional de operación pública; nacional de operación privada; regional; local y comunitaria sin ánimo de lucro. La primera es operada por un ente público y tiene alcance nacional. La segunda

está autorizada como alternativa privada, abierta al público, en todo el territorio nacional. La televisión regional, a su vez, cubre un área geográfica determinada, formada por el territorio del Distrito Capital o de más de un departamento. La televisión local, por su parte, es prestada en un área geográfica que no supera el ámbito del municipio, distrito, área metropolitana o asociación de municipios respectiva. Por último, la televisión comunitaria se caracteriza por la ausencia de ánimo de lucro.

154. El legislador previó que entre la televisión abierta y cerrada se podrían presentar conflictos de transmisión de señal al público. Por ese motivo a través del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 estableció los deberes de transporte y oferta de señal.

155. De conformidad con esta disposición los operadores de televisión por suscripción deben garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF (canales 2 al 13), UHF (a partir del canal 14) o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente. La transmisión de los canales locales por parte de los operadores de televisión por suscripción, sin embargo, quedó condicionada a la capacidad técnica del operador.

156. Para comprender mejor el alcance de los deberes de transporte conviene referirse brevemente a sus orígenes. La televisión por cable surgió en Estados Unidos (en adelante EUA) en la década de los 40's. Su propósito no era competir con la televisión abierta sino mejorar su calidad de transmisión y llevar la señal a lugares remotos o montañosos que no lograban recibir las emisiones aéreas. Con el tiempo la televisión por suscripción amplió su catálogo de servicios y entró a competir con la televisión abierta.

157. Actualmente las empresas de televisión por suscripción pueden transportar la señal abierta de televisión sin las interferencias que ocasionalmente se presentan con las emisiones aéreas que se sintonizan con antenas domésticas; ofrece a los suscriptores la recepción de un mayor número de canales a los percibidos mediante televisión abierta; entrega a los televidentes una variada cantidad de canales regionales, nacionales e internacionales; permite que los televidentes soliciten la entrega de canales especiales de acuerdo con sus preferencias y, por último; ofrece la posibilidad de acceder a programas específicos a través del sistema pague por ver.

158. Mientras las empresas de televisión por suscripción dependen en menor medida de la pauta publicitaria y perciben la mayor parte de sus ingresos de la mensualidad que cobran a sus usuarios, los canales de televisión abierta se financian por medio de pagos por publicidad y transmiten su señal sin costo alguno para el público.

159. En EUA la industria de la televisión por cable alcanzó progresivamente mayor poder de mercado debido a sus ventajas competitivas y puso en peligro la supervivencia de las cadenas de televisión abierta, en especial de canales medianos o locales, pues excluyeron su señal de la parrilla de programación e incluso exigieron pagos para transmitirla. Esto redujo la audiencia de la televisión abierta y con ello los ingresos necesarios para su subsistencia.

160. Para nivelar el desequilibrio entre la televisión abierta y cerrada EUA y Canadá establecieron obligaciones de must carry o deberes de transporte de señal en las décadas del 60's y 70's respectivamente[88]. En el año 1992 la aprobación de la Ley de Competencia y Protección al Consumidor de Televisión por Cable por parte del Congreso de EUA representó un caso paradigmático en la materia.

161. Las secciones 4 y 5 de la ley obligaron a los operadores de televisión cerrada a transportar un cupo mínimo de señales de televisión abierta local de manera continua e ininterrumpida. Los operadores debían garantizar que los canales se sintonizarían en el mismo número que había sido asignado para su difusión abierta y, salvo determinadas excepciones, no podían cobrar tarifa alguna a las emisoras de televisión para cumplir con su deber de transporte. Con todo, cuando los canales de televisión abierta disponibles superaban el cupo dispuesto en la ley el operador podía escoger qué emisoras transmitir.

162. Frente a esta regulación la compañía de televisión cerrada Turner Broadcasting System INC demandó ante los tribunales a la Comisión Federal de Comunicaciones alegando la violación de las libertades de expresión y prensa contenidas en la primera enmienda a la Constitución de EUA. La demanda sostenía que la medida regulatoria intervenía en la línea editorial del operador ya que le imponía la trasmisión de determinadas expresiones e informaciones que el legislador estimaba convenientes. En una sentencia de 1997 la Corte Suprema de Justicia de EUA (en adelante Corte EUA) confirmó la decisión de instancia que había dictaminado la compatibilidad constitucional de las reglas de must carry.

163. En una primera providencia de 1994 la Corte EUA había encontrado que el deber de transporte era neutro frente al contenido informativo, pues la transmisión debía realizarse con independencia de la clase de programación y no imponía ni prohibía un discurso en particular[89]. Atendiendo a que la regulación en principio no suponía una amenaza importante a la libertad de expresión y no representaba un potencial riesgo de censura el tribunal juzgó el asunto bajo un nivel de escrutinio intermedio que solo exigía probar si la disposición perseguía un fin valioso para el Estado y si el medio elegido para ello no aparejaba una carga innecesaria para las libertades constitucionales.

164. La Corte EUA advirtió que el legislador había perseguido tres propósitos con la regulación de must carry: i) asegurar la supervivencia económica del sistema de televisión abierta en cuanto otorgaba acceso gratuito a millones de personas que no contaban con televisión por suscripción; ii) promover la amplia difusión de información a partir de una multiplicidad de fuentes y iii) favorecer la libre y leal competencia en el mercado televisivo.

165. Pese a que el tribunal de instancia había negado la demanda porque encontró acreditados esos propósitos, la Corte EUA estimó que si bien los intereses alegados por el legislador eran importantes en abstracto y estaban amparados en conjeturas razonables, no se encontraban respaldados en pruebas concretas. Por ese motivo devolvió el asunto para que en sede de instancia se evaluara si realmente estaban acreditados los fines que buscaba la legislación y si las restricciones impuestas a los operadores eran necesarias para alcanzarlos.

166. La Corte EUA en sentencia del año 1997 confirmó la providencia de instancia que había negado las pretensiones de la demanda. La corporación encontró probados los tres propósitos legislativos ya que i) el 40% de los hogares estadounidenses recibía exclusivamente televisión abierta; ii) la viabilidad económica de una estación de televisión abierta dependía en gran medida del transporte de su señal por parte de los operadores de televisión por suscripción, pues esto les permitía mantener su audiencia e ingresos por publicidad; iii) varios canales radiodifundidos habían quebrado o sufrido graves reducciones en sus ingresos por falta de transporte de su señal a través de los cable operadores; iv) el poder de las empresas de televisión por cable había aumentado debido a fusiones y la concentración del mercado; v) las obligaciones de must carry no habían impactado de

manera gravosa la actividad de los operadores de cable ya que continuaban ofreciendo el 98% de los canales que entregaban a sus usuarios antes de la regulación; además, el 94.5% de ellos no había tenido que suprimir el transporte de ninguno de los canales que ofrecía y vi) la medida resultaba necesaria porque ninguna de las otras alternativas disponibles resultaba viable para cumplir los objetivos de la ley.

167. A partir del caso *Turner Broadcasting System INC Vs. Comisión Federal de Comunicaciones* las reglas de must carry se consolidaron en ese país. Actualmente Europa y América Latina también cuentan con regulaciones de transporte de señal a cargo de estaciones de televisión abierta y operadores de televisión por suscripción, con alcance diverso, atendiendo a las particularidades constitucionales y fácticas de cada país[90]. Existen además diferentes documentos internacionales sobre el derecho humano a la libertad de expresión que han destacado la necesidad de incluir cláusulas de must carry-must offer en la legislación de los estados.

168. De este modo la Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión postula que “Los diferentes tipos de medios de comunicación -comerciales, de servicio público y comunitarios- deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles. Las medidas específicas para promover la diversidad pueden incluir el reservar frecuencias adecuadas para diferentes tipos de medios, contar con must-carry rules, requerir que tanto las tecnologías de distribución como las de recepción sean complementarias y/o interoperables, inclusive a través de las fronteras nacionales, y promover el acceso no discriminatorio a servicios de ayuda, tales como guías de programación electrónica”[91].

169. En el mismo sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a la necesidad de incluir obligaciones de transporte en el tránsito de la televisión abierta análoga a la digital, en especial, frente a la televisión de carácter público. En relación con este aspecto ha señalado que una “medida adecuada es el establecimiento de reglas de must-carry para que los operadores de redes públicas o privadas de transmisión de televisión digital abierta y los operadores de televisión para abonados transporten gratuitamente las señales públicas. En este sentido, el Consejo de Europa ha encontrado que en el proceso de la transición a la televisión digital “la regla de must-carry debe ser aplicada en la medida de lo posible y razonable para beneficiar a los radiodifusores de

servicio público de manera de garantizar la accesibilidad de sus servicios y programas por medio de estas plataformas”. En esta línea también se ha expresado el Parlamento Europeo al acoger favorablemente “la aplicación en determinados Estados miembros de disposiciones que obligan a los proveedores de televisión por cable a ofrecer canales públicos y a asignar parte del espectro digital a proveedores públicos”[92].

170. En el orden interno los deberes de transporte consagrados en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 fueron objeto de pronunciamiento constitucional en virtud de una demanda interpuesta por un ciudadano contra esa disposición. El demandante alegaba que el deber de transporte violaba la libre competencia y la libertad de empresa, pues la televisión por suscripción constituye una actividad económica autónoma que solo impone el respeto de los contratos y las obligaciones consagradas en la ley. Para la acusación los canales privados de televisión abierta desarrollaban una práctica lucrativa que hacía injustificable el “subsidio” que el Estado ordenaba otorgarles. En su criterio la norma infringía la libre competencia porque creaba un desequilibrio en contra de la televisión por suscripción, ya que esta última requería costosas inversiones para transportar la señal abierta de un número significativo de canales que, además, eran su competencia.

171. El asunto fue decidido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-654 de 2003. Para resolver el cargo la corporación revisó la jurisprudencia relacionada con el derecho a fundar medios masivos de comunicación, el deber de intervención del Estado en la distribución del espectro electromagnético y la obligación de promover el pluralismo informativo. Resaltó que en el cumplimiento de estos mandatos el Congreso de la República “está facultado constitucionalmente para establecer los mecanismos encaminados a determinar la forma de fundar y desarrollar los medios masivos de comunicación que utilicen el servicio de televisión, así como para imponer las restricciones que sean necesarias para alcanzar los fines propios de dicho servicio. Uno de esos objetivos es asegurar el pluralismo informativo, el cual se manifiesta en la existencia y coexistencia de distintos operadores de televisión que puedan llevar a los usuarios diferentes contenidos que sean reflejo de la realidad circundante, así como en la multiplicidad de puntos de vista en los contenidos de los medios de comunicación ya sea en términos políticos, étnicos, religiosos, culturales, etc. de modo que la inmensa variedad de realidades sociales encuentre su lugar y representación en los medios de comunicación”.

172. Al abordar el estudio del caso concreto la Sala descartó la procedencia de la acusación por violación de la libre competencia al considerar que no existía parámetro de comparación entre la televisión abierta y cerrada, pues las dos operaban bajo lógicas técnicas y económicas diferentes. El cargo por infracción a la libertad económica, a su vez, fue negado por cuanto no se presentaba una restricción irrazonable y desproporcionada frente a los operadores de televisión por suscripción, en particular porque la regulación se enmarcaba en el margen de configuración que la Constitución le reconoció al legislador en esa materia.

173. En efecto, la Corte encontró razonable la medida legislativa toda vez que a través de ella el Congreso de la República ejerció su poder de regulación del servicio de televisión y promovió el pluralismo informativo, esto es, persiguió la materialización de fines constitucionalmente imperiosos. El medio escogido para alcanzar los propósitos superiores resultaba idóneo, ya que ante la posibilidad de exclusión técnica del servicio de televisión abierta el legislador les impuso a los operadores de televisión cerrada la carga de entregar a los usuarios los mencionados canales. La intervención legislativa, finalmente, fue considerada proporcional en tanto satisfacía el derecho a recibir información libre e imparcial de los televidentes y afectaba mínimamente la libertad económica de los operadores, pues aunque estos quedaban obligados a transmitir a sus usuarios la programación de los canales colombianos de televisión abierta, no debían pagar a las emisoras por ese concepto[93]. Frente a este aspecto la Corte indicó lo siguiente:

La finalidad buscada por el legislador al disponer en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 que los operadores de televisión por suscripción tienen el deber de garantizar, sin costo alguno para los suscriptores, la recepción de los canales de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal, condicionado a la capacidad técnica del operador, es la de garantizar el derecho al pluralismo informativo que le asiste a toda la comunidad. || Encuentra la Corte que esta finalidad se aviene a los principios superiores del Estado Social de Derecho pues garantiza a los usuarios de televisión por suscripción acceder por el mismo sistema, y sin costo alguno, a la información de carácter nacional, permitiéndoles obtenerla de manera amplia y adecuada, lo cual contribuye a la formación de una opinión pública libre. De esta forma, la medida en cuestión hace efectivo el pluralismo informativo como objetivo de la intervención del Estado en el espectro electromagnético, por cuanto los suscriptores no estarán aislados de los acontecimientos culturales, sociales y políticos de la

realidad nacional; y además, al tiempo que disfrutan de la televisión extranjera tienen la opción de acceder a la programación colombiana de naturaleza cultural, recreativa e informativa, con lo cual se forman una opinión pública globalizada donde los problemas nacionales se pueden cotejar con los de otras latitudes en un interesante ejercicio intercultural.

175. Con fundamento en esos argumentos la Corte Constitucional declaró la exequibilidad pura y simple del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 por estimar que los deberes de transporte de señal son compatibles con la Carta. Mientras el deber de entregar comprende la obligación a cargo de los operadores de televisión cerrada de transmitir las señales de la televisión abierta por medio de sus redes, el deber de ofrecer consiste en la obligación de los concesionarios de televisión abierta de permitir que sus señales sean retransmitidas a través de los sistemas de suscripción sin costo alguno.

176. A partir de lo expuesto la Sala encuentra que el servicio de televisión abierta nacional, regional y local tiene un valor intrínseco que es digno de protección. Por esa razón el Congreso de la República decidió no dejar al arbitrio de operadores y canales de televisión la transmisión de las señales de carácter abierto. Según se indicó el legislador busca que la televisión colombiana forme, recree de manera sana, eduque, informe veraz e imparcialmente, contribuya a la promoción de las garantías, deberes y derechos fundamentales y propenda por la difusión de los valores humanos y las expresiones culturales de carácter nacional, regional y local. Por manera que, frente al riesgo de exclusión de las emisiones abiertas, el legislador ordenó a los operador de televisión por suscripción su transporte a través de las distintas plataformas (cableada, satelital, análoga, digital, etc.). sin costo alguno para el usuario. Ese transporte, como lo señaló la Corte, lejos de afectar a los operadores comporta beneficios significativos, pues transmiten a sus usuarios “la programación que ofrecen los canales colombianos de televisión abierta sin tener que cancelar derechos por este concepto”[95].

177. Por medio de esta disposición el legislador persiguió la realización de valiosos fines constitucionales. De este modo, aseguró la libre circulación de expresiones, ideas, opiniones y sucesos relevantes del nivel nacional, regional y local, eliminó prácticas que podrían obstaculizar irrazonablemente el ingreso al diálogo público, promovió la formación de ciudadanos libres, críticos e informados, incentivó el pluralismo informativo, cultural y

político, facilitó el suministro de información necesaria para la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, facilitó la labor de control a las autoridades públicas y, finalmente, permitió que las personas se informen de los sucesos de interés público a través de alocuciones presidenciales, programas de movimientos y partidos políticos, emisiones de rendición de cuentas y, en fin, los asuntos de transmisión obligatoria.

178. Con todo, a diferencia de las emisiones de televisión nacional y regional, el legislador estableció la posibilidad de que el transporte de señal de los canales locales de televisión se vea restringido por consideraciones de carácter técnico. Las mismas, en criterio de la Sala, deben ser acreditadas por los operadores ante el órgano regulador, para que este determine lo pertinente.

Del caso concreto

179. La Sala contextualizará el asunto con una breve referencia al escenario de surgimiento de la televisión regional en Colombia y las características históricas y socioculturales del pueblo raizal.

Contexto de la televisión regional en Colombia

180. La televisión abierta llegó a nuestro país en el año 1954. Inicialmente se concibió como un servicio público de carácter educativo dirigido a la difusión de la cultura colombiana. La escasa financiación de la televisión, sin embargo, aparejó su apertura a contenidos comerciales mediante un sistema mixto en que el Estado ponía a disposición de las programadoras privadas la infraestructura necesaria para generar y transmitir la señal a nivel nacional y estas, a su vez, creaban los productos televisivos.

181. Bajo ese sistema la producción de televisión se centralizó en la ciudad de Bogotá. Cuestiones políticas, sociales y económicas favorecieron la construcción de la opinión pública a partir del imaginario central y la recreación de contextos y personajes capitalinos que poco tenían que ver con la idiosincrasia de las distintas regiones del país. De acuerdo con el profesor Diego Alonso García Ramírez[96] “esta centralidad de la televisión en Bogotá ocasionó constantemente reclamos por parte de los habitantes de diferentes zonas y departamentos quienes no veían representados en las pantallas e imágenes de la TV sus

realidades y particularidades”. En su opinión “entre 1954 y mediados de la década de 1980 las cámaras de TV nunca salieron de Bogotá”.

182. Este contexto de centralización de la televisión y los crecientes reclamos regionales de autonomía televisiva -en particular por parte de dirigentes del departamento de Antioquia- originaron una discusión entre los partidos políticos inmiscuidos en la campaña presidencial de 1982. El Partido Conservador, el Partido Liberal, el Movimiento Nuevo Liberalismo y el Partido Comunista Colombiano introdujeron propuestas en la agenda pública para reformular la política de televisión en Colombia.

183. Con la llegada a la Presidencia de la República de Belisario Betancur, oriundo del departamento de Antioquia, el surgimiento de la televisión regional aseguró un nuevo impulso. “El gobierno de Belisario Betancur, llamado de Apertura Democrática, prometió en su campaña política entregarle la televisión a la comunidad. Es el escenario que, en parte, explica la expedición de la Ley 42 de 1985. Esta es la primera Ley de Televisión que adopta el poder legislativo en Colombia (1954-1984), [luego de] treinta años en que la televisión estuvo legal y formalmente bajo la regulación y control del poder ejecutivo nacional”.[97]

184. A través del Decreto 3100 de 1984 el Gobierno Nacional autorizó la creación de los canales regionales de televisión para los diferentes departamentos y regiones del territorio colombiano con una función preferentemente cultural. La regulación tuvo por objeto i) incorporar los medios de comunicación a los procesos de desarrollo y formación educativa, cultural, informativa y recreativa, de acuerdo con las condiciones socioculturales de las regiones colombianas; ii) impulsar el desarrollo social armónico y organizado de los departamentos y regiones del país a través de la utilización de la televisión como herramienta de comunicación, en armonía con las condiciones geográficas y el tamaño de cada población y iii) fortalecer los valores e idiosincrasia de los diversos grupos sociales y culturales del territorio nacional.

185. El Decreto 3100 de 1984, la Ley 42 de 1985, la Ley 182 de 1995, la Ley 335 de 1996 y el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, junto con otras disposiciones, conformaron el marco jurídico de la televisión regional. Actualmente existen ocho canales regionales de televisión en Colombia distribuidos y creados en las siguientes fechas: Teleantioquia (1986), Telecaribe (1986), Telepacífico (1988), Telecafé (1992), Canal Regional del Oriente TRO

(1996), Canal Capital (1997), Teleandina[98] (1998) y Teleislas (2004).

186. García sostiene que “la aparición de la televisión regional en Colombia tuvo muchos detractores en su momento, desde funcionarios de Inravisión y el Ministerio de comunicaciones que las consideraban un gasto innecesario, propietarios de las programadoras privadas que los veían como competencia en el mercado publicitario, hasta políticos locales que argumentaban que no eran una necesidad central para sus regiones y que en lugar de ellas se debería ampliar la inversión en temas relacionados con educación o salud”.

187. En sus inicios los canales regionales no podían financiarse con pauta publicitaria y sus ingresos únicamente dependían de aportes públicos y patrocinios. El ICANH señala que “este modelo de sostenimiento no era viable, y los canales se vieron abocados a abrirse a la pauta publicitaria y a la venta de espacios a programadoras privadas locales. La autofinanciación de la TV regional le impone una presión que la lleva a adoptar parámetros de la TV comercial, pues debe competir por la pauta publicitaria en un mercado desigual, del cual dependen parte de los recursos para su financiamiento y existencia”.[99]

189. La televisión regional facilitó, por último, el intercambio de expresiones artísticas, orales, visuales, musicales y gastronómicas, y de valores, prácticas, convicciones, saberes, tradiciones, modos de vida y costumbres de las diferentes regiones del país. García puntualiza que “Los canales regionales permitieron la circulación de nuevas imágenes de país, que aparecieran las montañas de Antioquia, el mar, las ciénagas y los ríos del caribe, así como los valles y paisajes del suroccidente colombiano. Hasta el nacimiento de los canales regionales, las cadenas nacionales trabajaban con estereotipos y caricaturizaciones de los habitantes de las regiones del país, por ello, y debido a que se crearon con una clara función cultural, la televisión regional comenzaría a difundir imaginarios más orgullosos, pues al contar con el poder de expresarse con sus propios lenguajes, sus programas se encargarían de destacar lo mejor de cada una de ellas”.

Historia y rasgos socioculturales de las comunidades que residen en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Contexto.

190. El pueblo raizal de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina comparte una historia social y cultural común con el complejo de sociedades afrodescendientes que

habitan el caribe anglófono occidental[100]. Su lenguaje creole, esencialmente oral y de base inglesa y Akán, es similar a la de otros pueblos asentados en islas vecinas como Jamaica y Corn Islands, y a lo largo de la costa caribe de Centroamérica en Panamá, Costa Rica, Nicaragua y Belice. De igual forma, estos pueblos comparten su afiliación al cuerpo de creencias y prácticas religiosas de origen Akán denominado obeah. En San Andrés y Providencia esta herencia cultural africana se complementa con la herencia anglosajona de la religión protestante (principalmente bautista) y el inglés como la lengua de la iglesia y la escuela.

191. En 1786 España e Inglaterra suscribieron el tratado de Versalles mediante el cual las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (junto con la costa Mosquitia) pasaron de manera definitiva a manos españolas. Este tratado puso fin a una larga disputa entre los dos imperios, la cual comenzó en 1641 cuando los españoles invadieron las plantaciones esclavistas de Providencia que habían sido levantadas por puritanos ingleses y cautivos africanos una década atrás. A partir de ese año el archipiélago fue objeto de forcejeo entre los dos imperios, que se expresó en tomas, reconquistas, abandonos y apropiación por parte de bucaneros. Estos hechos aplazaron el poblamiento del territorio insular hasta 1730, cuando una nueva oleada de colonización llegó a las islas provenientes del Caribe Angloparlante, Escocia, Irlanda y la Costa de Oro en África Occidental. Cuando en 1786 España e Inglaterra suscribieron el tratado, esta comunidad ya había constituido un asentamiento permanente y duradero en el archipiélago, del cual descende la actual comunidad raizal.

192. Si bien en 1822 los isleños, junto a los habitantes de la Mosquitia, adhirieron a la Gran Colombia y a la Constitución de la República de Cúcuta, las instituciones del Estado no hicieron presencia permanente en el territorio insular. Gracias a esto, los isleños pudieron seguir desarrollando de manera autónoma sus formas particulares de vida durante el Siglo XIX y, en parte, durante la primera mitad del Siglo XX. El abandono del sistema esclavista en el Caribe fue un proceso gradual: inició en 1807 cuando Inglaterra prohíbe la trata y continúa en 1834 con el decreto abolicionista en todo el Caribe Angloparlante. Ese año, el reverendo Phillip Beekman Livingston, regresa a la isla proveniente de Estados Unidos, para liberar a sus esclavos, repartir parte de su tierra y fundar la Primera Iglesia Bautista en el sector de La Loma y la primera escuela.

193. El espíritu centralista y homogeneizador de la Constitución de 1886 se dejó ver durante el Siglo XX en el archipiélago con el llamado proceso de colombianización. Este intento de aculturización dirigida se llevó a cabo mediante la educación impartida por órdenes religiosas encomendadas por el gobierno central para “civilizar”, catolizar e hispanizar las islas, pasando por encima de la religión bautista y de la lengua creole. La violencia de la aculturización se intensificó a partir de la década de 1950 con la declaratoria de puerto libre en San Andrés y la puesta en marcha de proyectos de desarrollo turístico dirigidos a continentales y extranjeros. El turismo dio paso a un desalojo progresivo de los raizales y al deterioro ambiental de la isla, lo cual hace hoy más precaria y difícil la vida de los raizales. El último evento que amenazó con erosionar la cultura del archipiélago tiene que ver con el fallo de la Corte Internacional de Justicia de la Haya en 2012 sobre el litigio entre Colombia y Nicaragua, que se tradujo en una pérdida de soberanía marítima y alimenticia para el pueblo raizal.

194. La Constitución Política de 1991 fue consciente de las particularidades del pueblo que habita las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. De esta manera, junto con las disposiciones que salvaguardan la diversidad étnica y cultural, le otorgó al territorio la calidad de departamento y dispuso normas específicas en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico. Así, el artículo 310 superior consagra que “Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del archipiélago. || Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la asamblea departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas”.[101]

195. En el mismo sentido el artículo 6° del Acto Legislativo 02 de 2015 modificó el artículo 176 superior y estableció que la circunscripción territorial conformada por el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina elegirá un Representante a la Cámara por la comunidad raizal, adicional a la representación ordinaria del departamento.

196. La Corte Constitucional ha reconocido el carácter étnicamente diferenciado de la identidad isleña, nativa o raizal y ha destacado la especial protección por parte del Estado en tanto pueblo sometido a procesos continentales que han afectado su singularidad cultural. La Sentencia C-530 de 1993[102] señaló que “[L]a cultura de las personas raizales de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad. Tal diversidad es reconocida y protegida por el Estado (art. 7°) y tiene la calidad de riqueza de la Nación (art. 8°). || Ahora bien, el incremento de la emigración hacia las Islas, tanto por parte de colombianos no residentes como de extranjeros, ha venido atentando contra la identidad cultural de los raizales, en la medida en que por ejemplo en San Andrés ellos no son ya la población mayoritaria, viéndose así comprometida la conservación del patrimonio cultural nativo, que es también patrimonio de toda la Nación”.[103]

197. El pueblo nativo, isleño o raizal posee elementos que lo distinguen de otras minorías étnicamente diferenciadas como la indígena, afrocolombiana, palenquera y gitana (Supra 80). La doctrina isleña ha precisado que “el periodo de constitución del pueblo de las islas, es diferente al de su denominación como pueblo “Raizal”, el cual es posterior y precisamente se hace para la identificación de un pueblo frente a los demás, lo que trae como consecuencia un autoreconocimiento adscriptivo de los miembros de la población con referencia a unos factores acumulativos en la historia de esta comunidad insular como su identidad cultural, lengua, religiosidad protestante, historia, mito fundacional, complejo de hibridación étnica, territorialidad y reconocimiento de unos personajes históricos diferentes a los del Estado-Nacional unitario colombiano”.[104]

198. En una memoria escrita del acontecer del pueblo raizal en el continente, la Organización de la Comunidad Raizal con residencia fuera del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (en adelante ORFA), con apoyo financiero del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, elaboró en el año 2011 un documento que recogió diferentes testimonios y experiencias de resistencia y afirmación cultural de los isleños que constituyen la diáspora raizal en Bogotá. En uno de sus apartes el texto expone la siguiente caracterización histórica y sociológica del pueblo nativo:

Desde el punto de vista sociológico, se describen a los Raizales como una etnia producto de un proceso similar al que describe Andrés Bansart referido al Gran Caribe “un tejido de

identidades resultante de raíces cortadas, genocidios de indígenas, trata de esclavos, relaciones entre dominadores y dominados, antagonistas y divisiones... pero también de encuentros y de mestizajes que fueron construyéndose durante varios siglos, como una entidad singular y plural a la vez... múltiples y multiplicadora, o única, como lo describe Michael Alleyne, por su multifacética diversidad en relación con su pequeña geografía, el tamaño de su población, su carácter insular, y un conjunto de sentimientos definidos por el aislamiento dentro del cúmulo de prácticas materiales e inmateriales (cultura e idioma) traídas, creadas y mezcladas en razón de sus necesidades de supervivencia a través del tiempo. || El término [raizal] hoy, más que una connotación racial identifica una posición étnico-política de los grupos que promueven el rescate de los bienes y valores culturales ancestrales del pueblo del archipiélago, este término describe y expresa ante todo un sentimiento de SER de la tierra de las islas, un sentido de pertenencia al “Archipiélago Lejano”, la manera de caracterizarse como la población originaria y en la forma de ratificarse como diferentes del resto de los colombianos y del mundo”. [105]

199. Desde el establecimiento de San Andrés como puerto libre en la década de los 50's la migración del pueblo isleño hacia el continente se ha incrementado. En torno a los procesos migratorios ORFA señala que “hay muchos episodios que aún hoy continúan siendo desconocidos porque poco se indaga o se posiciona la importancia histórica de esta comunidad, toda vez que para muchos no raizales, o el común de los colombianos, la vida de la comunidad raizal comienza a partir del puerto libre en tanto que para muchos raizales, especialmente los mayores, el puerto libre acabó con una vida diferente y mejor de la que se tiene hoy día. Dinámica tal que por mucho tiempo los unió con el resto del Caribe, y que se truncó con la denominada “colombianización” del territorio raizal. Ya no son tan frecuentes y cotidianas, las idas a Colón, Puerto Limón, Puerto Cabezas, Bocas del Toro, Blufields y Kingston entre otros, como en aquellas épocas...”. [106]

200. La migración y creación de diásporas raizales en el continente es atribuida, principalmente, a crisis económicas causadas por la falta de oportunidades de empleo, la necesidad de acceder a una mejor preparación profesional a través de la educación, la búsqueda de mejores condiciones para la atención en salud, la necesidad de mantener lazos familiares y la formación de redes familiares en la búsqueda de nuevos horizontes [107].

201. Cabe resaltar que el creciente proceso de migración hacia Bogotá ha propiciado la creación de escenarios especiales de participación para la comunidad raizal. En ese sentido la Alcaldía Distrital, a través del Decreto 554 de 2011, adoptó “la Política Pública Distrital para el Reconocimiento de la Diversidad Cultural, la garantía, la protección y el restablecimiento de los Derechos de la Población Raizal en Bogotá”. El Decreto estableció siete ejes temáticos sobre cultura e identidad raizal, participación y autodeterminación raizal, educación raizal, salud, desarrollo económico raizal, inclusión y no discriminación raizal y, finalmente, protección y desarrollo integral raizal.

202. Con este panorama pasa la Sala a estudiar el caso concreto.

Del cumplimiento de los presupuestos procesales de la acción de tutela

203. En este apartado corresponde analizar si se encuentran reunidos los presupuestos procesales de la acción de tutela formulada por la señora Jean Eve May Bernard contra la Autoridad Nacional de Televisión ANTV, Directv Colombia Ltda., Global Tv Telecomunicaciones, Telmex Colombia S.A., Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., UNE E.P.M. Telecomunicaciones y Tele 30 S.A.S.

205. Por las mismas razones la petición de tutela se advierte improcedente en relación con el canal de televisión regional Teleislas, ya que la oferta de su señal no está supeditada a la obtención de su consentimiento, sino a las normas de regulación que expida la ANTV en arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001.

206. La Sala encuentra, por el contrario, que los presupuestos procesales de la acción de tutela se cumplen en lo concierne a la ANTV. Los jueces de instancia estimaron que la demanda devenía improcedente porque la solicitante no había agotado el trámite administrativo y, además, porque contaba con la acción de cumplimiento dispuesta en el artículo 87 de la Constitución Política.

207. La Corte no comparte esas apreciaciones, pues el reclamo administrativo previo no es requisito para acudir a la acción de tutela. De conformidad con el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 este medio judicial procede contra toda acción u omisión que viole o amenace violar un derecho fundamental y su procedencia “en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico

escrito”. El artículo 9° del mismo dispone, a su vez, que “no será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela...”.

208. En relación con el argumento del juez de segunda instancia alusivo a la existencia de la acción de cumplimiento, cabe recordar que el medio de tutela es principal frente a esta cuando se invoca la protección de un derecho fundamental, como en este asunto lo hizo la demandante. De esta manera el artículo 9° de la Ley 393 de 1997 prevé que “la acción de cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. En estos eventos, el juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de tutela”.[108]

209. Por último, la Sala reitera que la protección de los derechos fundamentales a la libre expresión e información puede ser solicitada por toda persona emisora o receptora de estos contenidos. En ese sentido la Corte ha manifestado que “cualquier persona puede demandar la protección de aquellos derechos fundamentales que trascienden el ámbito meramente subjetivo y se erigen en verdaderas garantías del orden democrático y pluralista en que se funda el Estado colombiano, como es el caso de las libertades de conciencia, de expresión y de información. En efecto, de la vigencia y eficacia de estos derechos fundamentales depende que la esfera pública conserve una apertura suficiente para la libre circulación de las ideas y la formación de una opinión pública libre. Estos objetivos no conciernen únicamente al titular de las mencionadas libertades sino, también, a la colectividad en su conjunto. Por estas razones, cualquier miembro de esa colectividad puede solicitar al juez constitucional el restablecimiento de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, de expresión y de información...”.[109]

Del estudio de fondo de la demanda de tutela

210. A continuación la Sala recordará los argumentos de las partes e intervinientes en el proceso de tutela. Luego, recapitulará los presupuestos jurisprudenciales para el análisis del caso concreto y, finalmente, resolverá el asunto e impartirá las órdenes que correspondan.

Los argumentos de las partes y los intervinientes

211. La accionante considera que tiene derecho a acceder a la emisión del canal de televisión regional Teleislas a través de los operadores de televisión por suscripción con cobertura en la ciudad de Bogotá (en adelante los operadores), pues el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 les impuso la obligación de incorporar en su programación la señal de las cadenas de televisión regional abierta. Asegura que actualmente ningún operador entrega la señal de esa cadena, pese a que emiten otros canales de televisión regional. La demandante estima que la recepción de Teleislas en Bogotá es importante porque a través de ella obtiene información sobre su región y logra mantener contacto con las expresiones y prácticas culturales del pueblo nativo al que pertenece.

212. Es posible inferir, a partir del relato de la solicitante, la invocación de cargos por violación de las libertades constitucionales de expresión e información y por la infracción de los derechos a la identidad cultural y a participar en la vida cultural. La demandante considera que la vulneración alegada es producto de la falta de regulación y control por parte de la ANTV y, en consecuencia, pide a la Corte que ordene la inclusión de todos los canales regionales de televisión en la parrilla de los operadores.

213. En su intervención, Teleislas señaló que emite programas educativos y culturales que fomentan la idiosincrasia raizal, la soberanía nacional y la integración de las comunidades asentadas en el archipiélago. También indicó que promueve la identidad regional, la conservación del territorio y el desarrollo social y económico del departamento. Difunde, además, contenidos en inglés, español y creole y procura que el 50% de la televisión llegue a la población raizal en su lengua materna. En la actualidad el canal presenta “programas realizados en asociación con productores locales como Creole Show, Island Taste, Teleislas News, Morning Show Magazine, Root Me Back, Da Music, Semillas y Convivencia y otros con contenido bilingüe para la inclusión de toda la teleaudiencia”.

214. Teleislas sostiene, así mismo, que su señal se encuentra disponible en el satélite y no ha sido incluida en la programación de los operadores, aun cuando reiteradamente ha invitado a empresas como Telefónica Colombia al cumplimiento de lo indicado en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001[110]. Precisa que “un natural de la costa caribe colombiana, de la costa pacífica o del eje cafetero puede mantener contacto con su tierra, sus eventos culturales y sus costumbres por medio de la televisión de alta definición, pero un raizal tiene, en tal sentido, que limitarse a sentir su cultura discriminada, al notar que los

cableoperadores no se dignan a cumplir con lo dispuesto para la difusión de los canales regionales”.

215. El canal indica, finalmente, que “el departamento archipiélago tiene especial interés en ser visible de manera constante por este medio masivo de comunicación, para llegar a todo conciudadano y en especial a los raizales que dejan las islas para estudiar o trabajar, sumado a lo anterior los raizales no solo tienen el derecho a verse y a ser visibilizados, todo raizal que está en el interior del país tiene el derecho a ver televisión en su lengua materna y la Sociedad de Televisión de las Islas Ltda., Teleislas, lo permite”. Puntualiza que “Asombra la discriminación a la que es sometida la población raizal y los residentes de estas islas que viven fuera del archipiélago, impidiendo la visibilización del pueblo raizal ya que al revisar las ofertas y guías de programación de Claro Televisión, Directv, Telefónica Movistar, salta a la vista que estas han incluido la difusión [de] canales regionales como Teleantioquia, Telecaribe, Telepacífico, Canal 13, Canal TRO, entre otras...”.

216. La Autoridad Nacional de Televisión, por su parte, aunque se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela se limitó a citar el contenido del artículo 13 del Acuerdo 10 de 2006 modificado por el artículo 1° del Acuerdo 06 de 2008 de la Comisión Nacional de Televisión.

217. Los operadores de televisión que intervinieron en el trámite, a su vez, señalaron que no están obligados a mantener una oferta mínima de canales, que la carga de transporte de señal regional está restringida al área de cubrimiento de cada canal y supeditada a las posibilidades técnicas del operador, que la inclusión de los canales regionales apareja costos que el operador no está obligado a soportar y, además, que no cuentan con espacio para incorporar a Teleislas en su programación. En particular, Telmex S.A. manifiesta que la sentencia proferida el 1° de septiembre de 2016 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, contiene una tesis jurídica sobre must carry que impide otorgar la tutela en el presente caso. Telefónica precisa, así mismo, que el Tratado de Libre Comercio firmado entre el Estado colombiano y Estados Unidos establece una cláusula que le permite alegar cuestiones técnicas para no transmitir las señales regionales.

218. Por último, los expertos que rindieron concepto en el proceso señalaron lo siguiente. El

ICANH estimó que la existencia de canales regionales de televisión “abre una puerta para el fortalecimiento de la democracia colombiana a través de la difusión de los problemas e identidades culturales de las regiones”. Frente a la transmisión, en concreto de Teleislas, indicó que “las particularidades de exclusión histórica y cultural del pueblo raizal del Archipiélago de San Andrés y Providencia que aquí hemos mostrado, hacen aún más pertinente el fortalecimiento de la televisión regional de este Departamento como medio para la difusión de los problemas y valores culturales del pueblo raizal, y para propiciar una integración más justa de los habitantes del archipiélago en el devenir de nuestra democracia”.

219. El profesor García resaltó, por su parte, que “el criterio para incluir canales regionales en las parrillas no debería ser solo económico o técnico, sino sobre todo cultural, ya que como se presentó en la primera parte de este documento, los canales regionales han cumplido un rol esencial dentro de la cultura colombiana, pues han posibilitado que los grupos humanos de diferentes lugares del país se encuentren y representen desde sus propias particularidades sin el sesgo de la televisión centralizada en Bogotá. Sin embargo, en el país aún es necesario reconocer la importancia de estos canales para que los colombianos se sigan conociendo entre sí y comprendan sus semejanzas, pero también sus diferencias; pues solo de esa manera se podrá reconocer el país multicultural y plural que declaró la Constitución Política de 1991”.

220. García sostuvo, finalmente, que “Mientras la inclusión de un canal regional en la parrilla siga siendo condicionado por aspectos técnicos o económicos, canales de regiones apartadas y de bajos ingresos, pero con riquezas sociales y culturales significativas, seguirán quedando por fuera de las pantallas, perdiendo así la posibilidad de contarle a todos los colombianos lo que son, lo que los hace particulares; por tanto, la inclusión de Teleislas en la parrilla de Directv y otros cableoperadores no es solo importante para Jean Eve May Bernard y su comunidad raizal, sino para todos los colombianos que por fin podrán acercarse y conocer a los habitantes de esa región y de esa manera verlos y sentirlos como parte de una nación multicultural que acepta y reconoce su diversidad cultural”.

Los presupuestos para el análisis del caso concreto

221. Para resolver la disputa constitucional la Sala se refirió a la jurisprudencia de esta

corporación sobre los derechos a la identidad cultural y a participar en la vida cultural, las libertades de expresión e información, los alcances, límites y deberes del derecho a fundar medios masivos de comunicación y, por último, a las obligaciones de transporte de señal abierta a cargo de concesionarios y operadores de televisión por suscripción. Con esa perspectiva, la Sala revisará la competencia de la ANTV para regular las reglas de must carry-must offer, el alcance del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 en el caso concreto y, por último, la presunta violación de los derechos fundamentales a la información, expresión, a participar en la vida cultural y a la identidad cultural de Jean Eve May Bernard.

La competencia de la ANTV para regular las condiciones de aplicación del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 frente a los operadores de televisión por suscripción y los canales regionales de televisión abierta

222. La Autoridad Nacional de Televisión es competente para regular los deberes de transporte de señal impuestos en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 en relación con los operadores de televisión por suscripción y los canales regionales de televisión, por las siguientes razones.

223. Con fundamento en la versión original del artículo 76 de la Constitución Política, la Ley 182 de 1995 creó la Comisión Nacional de Televisión (en adelante CNTV). El artículo 5º literal “a” de esa legislación le otorgó a la CNTV la función de dirigir, ejecutar y desarrollar la política general del servicio de televisión y velar por su cumplimiento[111]. Así mismo, el artículo 43[112] precisó que la Comisión reglamentaría el número de operadores de televisión por suscripción para una zona determinada[113], el área de cubrimiento, las condiciones de los contratos que deban prorrogarse, los requisitos de las licitaciones y los nuevos contratos que deban suscribirse, el porcentaje de programación nacional que deban emitir, entre otros aspectos.

224. Posteriormente, el Acto Legislativo 02 de 2011 derogó el artículo 76 de la Constitución y dispuso, en el artículo tercero transitorio, que el Congreso de la República expedirá las normas mediante las cuales se definirá la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de los planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión.

225. En acatamiento de esa disposición la Ley 1507 de 2012 ordenó la liquidación de la

Comisión Nacional de Televisión y distribuyó las competencias que esta tenía, entre la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), la Agencia Nacional del Espectro (ANE), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) que creó para el efecto.

226. La ANTV se constituyó como una agencia nacional estatal de naturaleza especial con personería jurídica y autonomía administrativa, patrimonial, presupuestal y técnica. El legislador precisó que la autonomía de la ANTV le permitiría desarrollar libremente sus funciones y ejecutar la política pública televisiva. Con el mismo propósito dispuso que no estará sujeta a control jerárquico o de tutela alguno y que sus actos solo son susceptibles de control ante la jurisdicción competente[114].

227. En particular, el legislador estableció que la ANTV brindará herramientas para la ejecución de los planes y programas de la prestación del servicio público de televisión, garantizará el acceso a la televisión, protegerá el pluralismo y la imparcialidad informativa, garantizará la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio y evitará prácticas monopolísticas en la operación y explotación de la televisión. La ANTV, además, es el principal interlocutor con los usuarios del servicio de televisión en relación con la difusión, protección y defensa de los intereses de los televidentes y dirige su actividad dentro del marco jurídico, democrático y participativo que garantiza el orden político, económico y social de la Nación[115].

228. El artículo 10 de la Ley 1507 de 2012 señaló que todas las autoridades a las que esa normatividad transfirió funciones, es decir CRC, ANE, SIC y ANTV, ejercerán, en el marco de sus competencias, la función que el literal “a” del artículo 5° de la Ley 182 de 1995 le asignaba a la Comisión Nacional de Televisión. Esto es, “dirigir, ejecutar y desarrollar la política general del servicio de televisión determinada en la ley” (Supra 223).

229. Frente a la ANTV, la Ley 1502 dispuso que tiene la función de i) ejecutar los actos y contratos propios de su naturaleza para el cumplimiento de su objeto; ii) adjudicar las concesiones, licencias de servicio y espacios de televisión, de conformidad con la ley; iii) velar por el fortalecimiento y desarrollo de la televisión pública; iv) promover y desarrollar la industria de la televisión; v) asignar las frecuencias de televisión; vi) ejercer el control y vigilancia por el cumplimiento de las normas relacionadas con los contenidos de televisión y

vii) regular los aspectos referidos a la reglamentación contractual de cubrimientos, encadenamientos y expansión progresiva del área asignada, y de los aspectos relacionados con la regulación de franjas y contenido de la programación, publicidad y comercialización, entre otros[116].

230. Para el cumplimiento de sus funciones la ANTV debe contar la participación de la Junta Nacional de Televisión (en adelante JNTV). Esta última está integrada por el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o el Viceministro delegado, un representante designado por el Presidente de la República, un representante de los gobernadores del país, un representante de las universidades públicas y privadas legalmente constituidas y reconocidas por el Ministerio de Educación Nacional con acreditación de alta calidad y, finalmente, un representante de la sociedad civil.

231. La Junta Nacional de Televisión tiene, entre otras, las siguientes funciones i) adoptar las decisiones necesarias para que la ANTV desarrolle sus funciones; ii) otorgar concesiones para la prestación del servicio público de televisión, incluyendo la asignación del espectro radioeléctrico, cuando aplique, así como otorgar las concesiones de espacios de televisión; iii) aprobar la prórroga de las concesiones para la prestación del servicio público de televisión, incluyendo la asignación de espectro radioeléctrico cuando aplique, así como las de las concesiones de espacios de televisión; iv) sancionar, de conformidad con las normas del debido proceso y con el procedimiento previsto en la ley, a los operadores del servicio, a los concesionarios de espacios de televisión y a los contratistas de los canales regionales por violación de sus obligaciones contractuales, o por la transgresión de las disposiciones legales, reglamentarias o de la ANTV, relacionadas con el servicio; v) reglamentar de modo general las condiciones y requisitos que deben cumplir los acuerdos que celebren los concesionarios de espacios de televisión y los contratistas de televisión regional para modificar, sin más limitaciones que las derivadas de la voluntad mayoritaria de los mismos y del respeto de los derechos que los amparan, el carácter y la modalidad de los espacios de que son titulares, la franja de audiencia, los horarios de emisión y la duración de los programas, entre otros; vi) promover y reglamentar lo atinente a la participación ciudadana en los temas que puedan afectar al televidente, especialmente lo referido al control de contenidos audiovisuales y vii) reglamentar las veedurías ciudadanas en materia de la prestación del servicio público de televisión, así como la promoción y fomento de las mismas.

232. A partir de este recuento normativo la Sala advierte que la ANTV, a través de la JNTV, tiene competencia para regular las condiciones de aplicación del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 frente a la carga de transporte de señal de televisión regional impuesta a los operadores de televisión por suscripción, pues el legislador le ha conferido el deber de intervenir en aspectos técnicos y de política pública referidos al pluralismo informativo, el contenido, la calidad y cantidad de la programación televisiva, el otorgamiento de espacios y licencias de televisión, la interlocución de los televidentes para la defensa de sus intereses, el desarrollo y fortalecimiento de la televisión pública y, en general, para establecer las condiciones de prestación del servicio de televisión en arreglo a lo dispuesto en la Constitución y la ley.

233. Además, la ANTV tiene, en principio, elementos estructurales que posibilitan el ejercicio de sus funciones como ente regulador. Ese aspecto es central, pues el órgano de regulación debe contar con garantías institucionales que salvaguarden su autonomía, independencia e imparcialidad, ya que tiene la capacidad de afectar el proceso comunicativo e impactar valiosos bienes constitucionales como el pluralismo informativo, las libertades de expresión e información y el tráfico libre y equitativo de opiniones e ideas. Esa capacidad, a su vez, le concede la posibilidad de incidir en la formación de la opinión pública y, por esa vía, en el escenario participativo y deliberativo del país y en los procesos electorales y democráticos del Estado (Supra¹¹⁹ a 129).

234. Si bien tres de los cinco miembros de la JNTV tienen origen político, la Corte Constitucional en Sentencia C-580 de 2013 determinó que esa circunstancia no lesiona los principios constitucionales de autonomía e independencia del órgano regulador, pues solo dos de ellos actúan en calidad de representantes del Gobierno Nacional. La existencia de tres miembros con origen diferente, dijo el Pleno, impiden que la administración central imponga su postura en las decisiones de la JNTV^[117]. Entonces, la Sala de Revisión, en obediencia de ese precedente, entiende que la ANTV cuenta con garantías institucionales que posibilitan su actividad de regulación del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 en relación con los operadores y canales regionales de televisión, siempre y cuando los tres miembros que no hacen parte del gobierno central intervengan en la decisión^[118].

El alcance del deber de transporte de la señal de los canales regionales de televisión abierta

en el caso concreto

235. Los operadores que intervinieron en el trámite reconocieron que el legislador plasmó la obligación de transmitir, a través de sus plataformas, la señal de los canales regionales de televisión abierta. Sostienen, sin embargo, que esa carga está supeditada al ámbito de cubrimiento del respectivo canal y a la capacidad técnica del operador. La Sala no comparte esas objeciones por los siguientes motivos.

236. Aunque los operadores sustentan la mayor parte de su alegato en el artículo 1° del Acuerdo 06 de 2008, la Corte encuentra que el mismo contradice lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 y en la Constitución. Mientras el Acuerdo señala que la obligación de transporte está condicionada por la capacidad técnica y satelital de los operadores y circunscribe el deber de retransmisión al “área de cubrimiento de cada canal únicamente”, la Ley establece que “Los operadores de televisión por suscripción deberán garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente. Sin embargo, la transmisión de canales locales por parte de los operadores de televisión por suscripción estará condicionada a la capacidad técnica del operador”.

237. Según se advierte, el legislador decidió imponer a los operadores el deber de transporte de señal de los canales de televisión abierta del orden nacional, regional y municipal. Solo frente a los canales locales estableció la posibilidad de objetar su retransmisión por razones asociadas a la falta de capacidad técnica. El transporte de la señal, en criterio de la Sala, se dispuso sobre el área de cubrimiento del respectivo operador de televisión por suscripción, pues en la redacción de la norma el legislador predica la carga de transporte respecto de dicho sujeto sin imponer restricción alguna relacionada con la zona de emisión de los canales nacionales o regionales[119].

238. Esta interpretación de la normatividad resulta acorde con la Carta en tanto la identidad nacional se construye a partir de los rasgos regionales y las experiencias de las distintas comunidades que habitan en el territorio nacional. Por esa razón, precisamente, es indispensable que las manifestaciones sociales, políticas y culturales de las regiones se difundan e intercambian a través de los distintos medios de comunicación social existentes.

Una postura contraria desconocería que la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad y que el Estado colombiano reconoce la dignidad e igualdad de todas las que habitan en el país (Supra 63 a 81).

239. La Sala comprende, no obstante, que el Anexo 1 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos determinó que la inclusión de los canales regionales de televisión abierta está condicionada a la capacidad técnica del operador de televisión por suscripción. Esa restricción, empero, únicamente opera en relación con los operadores que se encuentren cubiertos por el mencionado tratado y, en todo caso, no implica que puedan alegar perpetuamente la ausencia de capacidad técnica para incumplir la obligación legal.

240. En efecto, lejos de eliminar el deber de transporte, la reserva lo respaldó, pues indicó que “Solo personas legalmente constituidas en Colombia pueden prestar el servicio de televisión por suscripción garantizando a los suscriptores la recepción sin costos adicionales de los canales colombianos de televisión abierta nacional, regional y municipal disponibles en el área de cubrimiento autorizada”. Frente a las restricciones, precisó que “La transmisión de los canales regionales y municipales estará sujeta a la capacidad técnica del operador de televisión por suscripción”. Seguidamente, el anexo dispuso un parámetro especial para los operadores satelitales, pues señaló que “únicamente tienen la obligación de mantener dentro de su programación básica la transmisión de los canales de interés público del Estado. Cualquier cuota de contenido doméstico impuesta sobre los canales de televisión abierta sujeta a un requisito de retransmisión, es aplicada al canal retransmitido respetando la señal original”.

241. La reserva establecida por el Estado colombiano, entonces, dejó a salvo con algunas excepciones la obligación de retransmisión gratuita de la señal abierta de los canales regionales de televisión a través de las plataformas de la televisión cerrada. Esas restricciones, en criterio de la Corte, i) solo son aplicables a los operadores cubiertos por el tratado, pues frente a los demás impera el contenido del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 que no opone cuestiones técnicas a la retransmisión regional, ii) incorporan elementos de capacidad técnica que deben ser precisados por el órgano regulador nacional y iii) dejan intacta la potestad del regulador nacional de imponer el transporte obligatorio de la señal regional por medio de la declaratoria de canal de interés público del Estado, sin limitación

técnica alguna.

242. En opinión de la Corte, la falta de transporte de canales regionales de televisión abierta por razones asociadas a la falta de capacidad técnica del operador, que se encuentre cubierto por el mencionado tratado, debe ser demostrada por este y comprobada materialmente por el órgano regulador. Ese análisis debe tener en cuenta que la retransmisión de los canales cuyo transporte ordena el Estado a través de la ley o el órgano regulador goza de prioridad frente a la entrega de los canales que no tienen esa connotación.

243. Por ese motivo, si después de verificar el cumplimiento de esa priorización el regulador encuentra que efectivamente el operador no tiene capacidad técnica para transportar simultáneamente la señal de todos los canales regionales de televisión abierta, debe tomar las medidas necesarias para garantizar a los canales regionales el acceso a la capacidad existente en igualdad de condiciones, a través de sorteos, cuotas de espacio u otro mecanismo, sin dejar esa decisión al arbitrio de los operadores. El regulador, en todo caso, debe adoptar las medidas pertinentes para asegurar que los operadores superen progresivamente las falencias técnicas que impidan el transporte simultáneo de todas las señales regionales de televisión abierta, pues el legislador no estableció límites en cuanto al número de canales regionales a transportar, ni sobre la duración o la cantidad de las emisiones.

La ANTV vulneró los derechos fundamentales a la libre expresión, información, a la participación en la vida cultural y a la identidad cultural de Jean Eve May Bernard

244. Según se reiteró en esta sentencia el servicio público de televisión está sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado. La Sala recordó que esa intervención resulta trascendental para compensar las asimetrías presentes en la industria de la televisión, entre esta y los espectadores, y para asegurar los fines esenciales del Estado.

246. En uso de las facultades que le otorga la Constitución, el legislador fijó la política pública de televisión con el propósito de incentivar el pluralismo informativo, promover el respeto de las garantías, deberes y derechos fundamentales, fortalecer la consolidación de la democracia y propender por la difusión de los valores humanos y las expresiones culturales de carácter nacional, regional y local (Supra 140 a 142). Con esa perspectiva,

incorporó reglas de transporte de señal regional de manera gratuita y obligatoria a través de las plataformas utilizadas por los operadores de televisión por suscripción (Supra 170 a 178).

247. El deber de transporte recogido en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, no obstante, ha tenido una aplicación ambivalente por parte del órgano regulador de televisión frente a los canales regionales de televisión abierta.

248. En un primer momento, al concretar su alcance en el artículo 13 del Acuerdo 10 de 2006, la Comisión Nacional de Televisión señaló categóricamente que los operadores debían transportar la emisión de todos los canales regionales de televisión, sin imponer restricciones geográficas a la distribución de la señal: “... En todo caso, todos los concesionarios de televisión por suscripción deberán garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de todos los canales colombianos de televisión abierta de carácter regional que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital”.

249. Dos años después, no obstante, la Comisión Nacional de Televisión introdujo modificaciones importantes al deber de distribución de la señal de los canales regionales de televisión. Por una parte, estableció diferencias entre los operadores de televisión por cable y satélite, pese a que el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 no contempla esa clase de distinciones. De otro lado, redujo el alcance geográfico de la obligación de transporte de señal regional para los operadores de cable y otorgó libertad a los operadores de televisión satelital para que escogieran qué canales regionales querían emitir “dependiendo de las restricciones técnicas de su capacidad satelital”.

250. En efecto, el artículo 1° del Acuerdo 06 de 2008 de la Comisión Nacional de Televisión, modificadorio del artículo 13 del Acuerdo 10 de 2006, señala que “Los operadores del servicio de televisión por suscripción deberán garantizar sin costo alguno a sus suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital denominados (DBS) o televisión directa al hogar en el área de cubrimiento de cada canal únicamente. Sin embargo, la transmisión de canales locales por parte de los operadores de televisión por suscripción está condicionada a la capacidad técnica del operador”. Así mismo, el parágrafo 2° de esta disposición precisa que “Dado el origen de sus señales, su naturaleza técnica, su ámbito de

cubrimiento nacional y las restricciones en la capacidad técnica de sus sistemas de transmisión, los concesionarios del servicio público de televisión por suscripción en la modalidad de televisión satelital directa al hogar, determinarán los canales regionales y locales sobre los cuales garantizarán la recepción a sus usuarios, dependiendo de las restricciones técnicas de su capacidad satelital”.

251. Pese a que esta última regulación contradice el alcance constitucional del deber de transporte de la señal de los canales regionales de televisión abierta a cargo de los operadores de televisión por suscripción, la ANTV no ha adoptado las medidas necesarias para ajustar su contenido a lo normado en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, de acuerdo con una interpretación conforme a la Carta (Supra 170 a 178 y 235 a 243). Esto es, entendiendo que la señal de los canales de televisión regional abierta debe ser retransmitida en el área de cubrimiento del respectivo operador de televisión por suscripción, sin ninguna limitación de carácter técnico.

252. La especial consideración del legislador en relación con los canales regionales de televisión abierta se explica por la importancia que estos tienen en la construcción de la identidad nacional. Estas cadenas, en efecto, tienen una evidente vocación de trascender hacia el ámbito nacional y transportar la idiosincrasia y cultura de cada región al resto del país, pues el artículo 7º superior reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, mientras el artículo 70 establece la igual dignidad de todas las culturas que habitan en el país y puntualiza que la “cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad”.

253. La televisión regional, ciertamente, se enmarca en el proceso de descentralización y pluralismo cultural trazado por el Constituyente del 91, ya que a través de este medio los pueblos se comunican y tienen la posibilidad de visibilizar sus expresiones, preocupaciones y necesidades. El carácter cultural y público que tiene la televisión regional, a su vez, promueve el pluralismo informativo, la difusión de las diversas voces existentes en una sociedad y la calidad del proceso comunicativo. El interés público inherente a estos medios es evidente, pues a través de ellos es posible cubrir los temas que la televisión privada no aborda y visibilizar las expresiones culturales que no logran acceder a los espacios de la televisión comercial[120]. Una televisión pública robusta, plural e independiente de los poderes políticos y económicos, en suma, es indispensable para garantizar el régimen

democrático y el orden justo que se propuso alcanzar la Constitución de 1991.

254. En esa perspectiva, la Autoridad Nacional de Televisión tenía la carga de ajustar el artículo 1° del Acuerdo 06 de 2008 de la CNTV al contenido del artículo 11 de la Ley 680 de 2001, en armonía con lo señalado en la Sentencia C-654 de 2003 y los postulados que salvaguardan la diversidad étnica y cultural del pueblo colombiano. En su lugar, al responder la acción de tutela, omitió todo pronunciamiento al respecto y se limitó a reafirmar el contenido de la regulación vigente.

255. Esa falta de acción de la ANTV, en opinión de la Sala, lesiona los derechos fundamentales a la información, a la expresión, a la participación en la vida cultural y a la identidad cultural de Jean Eve May Bernard. La omisión del regulador, así mismo, contradice las obligaciones que le impuso el legislador, pues dejó al arbitrio de los operadores de televisión por suscripción la inclusión de los canales regionales de televisión abierta, de acuerdo con sus intereses y preferencias comerciales, desconociendo el interés público que condujo al Congreso de la República a ordenar su difusión.

256. En el presente asunto quedó demostrado, igualmente, que el lenguaje y las demás expresiones culturales de la comunidad raizal y de los habitantes del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina han estado excluidos del proceso comunicativo continental, ya que ninguno de los operadores de televisión por suscripción retransmite la señal de su canal regional, pese a que sí difunden las cadenas de otras regiones del país. La ANTV, por esa razón, ha debido tener en cuenta el fuerte componente étnicamente diferenciado de buena parte de los habitantes de esa región, su apartamiento geográfico respecto del continente y la necesidad de adoptar medidas suficientes para asegurar su ingreso y participación en el proceso comunicativo de la nación.

257. La inacción de la ANTV ha privado a la demandante de acceder a las expresiones y a los contenidos informativos y culturales de su región en la ciudad de Bogotá, aun cuando el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 ordena la retransmisión de las señales de televisión regional en el área de cubrimiento del respectivo operador, según la interpretación conforme a la Carta de dicha disposición (Supra 170 a 178 y 235 a 243).

258. Esa omisión viola, además, el derecho que tiene Jean Eve May Bernard a conocer las expresiones culturales de las distintas regiones del país, valoradas con igual dignidad y

aprecio por la Constitución (Supra 70 a 75), pues la ANTV no acreditó que todos los canales regionales de televisión abierta se encuentren incluidos en la programación de los operadores de televisión por suscripción. Esto, a pesar de que Jean Eve efectuó un reclamo preciso sobre este punto al pedir al juez de tutela que ordenara la incorporación de todas las cadenas regionales de televisión abierta en la parrilla de los operadores.

259. Aun cuando los operadores de televisión por suscripción se oponen a la prosperidad de la acción de tutela por razones asociadas al ámbito de cubrimiento de los canales regionales y su falta de capacidad técnica, esos alegatos ya fueron descartados en esta sentencia (Supra 235 a 243). De otro lado, frente a la supuesta desproporción de la carga de transporte obligatorio y gratuito expuesta por los operadores, basta señalar que la decisión legislativa resulta razonable atendiendo al valor que los canales regionales de televisión tienen para la participación democrática, el pluralismo informativo y la construcción de la identidad nacional, según lo entendió la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 en la Sentencia C-654 de 2003. Telefónica, por su parte, indicó que la tutela debía negarse por cuanto la accionante puede acceder a la emisión de Teleislas por medio de la página web del canal. Cabe precisar, al respecto, que esa circunstancia en nada afecta el reclamo de la solicitante, pues lo que se discute en este proceso es su derecho a recibir los contenidos de la televisión regional a través de los operadores de televisión por suscripción, en aplicación de lo dispuesto en la Constitución y la ley.

260. Telmex Colombia S.A. mencionó en el trámite, además, la existencia de un fallo proferido por la SIC que supuestamente contradice el alcance del deber de transporte adoptado en esta providencia. Esa sentencia, sin embargo, no resulta aplicable en el presente asunto, ya que i) no corresponde a un pronunciamiento de esta corporación y por tanto no constituye precedente constitucional sobre la materia; ii) tiene un objeto distinto al analizado en este proceso, pues aparentemente se refiere a una disputa por competencia desleal entre operadores de televisión por suscripción y canales privados de televisión; iii) los canales de televisión abierta comercial del orden nacional tienen una orientación y objeto distinto al de los canales regionales, por lo que el alcance de las reglas de must carry-must offer puede ser diferente y iv) el fallo se profirió en un proceso distinto al desarrollado en este trámite.

261. Por último, la Sala precisa que el fallo T-327 de 2010[121] no configura precedente vinculante en el presente caso por cuanto se dictó en una materia sustancialmente distinta a la analizada en esta ocasión. En efecto, en esa providencia no se discutía la transmisión obligatoria de canales colombianos de televisión regional, sino la inclusión de cadenas extranjeras de televisión con una orientación política específica que el actor consideraba fundamental para salvaguardar el pluralismo informativo.

La Corte tutelar los derechos fundamentales vulnerados por la ANTV a Jean Eve May Bernard. Las órdenes de protección.

262. Por las razones expuestas, la Sala Octava de Revisión revocará las sentencias de instancia que declararon improcedente la acción de tutela formulada por Jean Eve May Bernard contra la ANTV y, en su lugar, protegerá sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la información, a la identidad cultural y a participar en la vida cultural.

263. La Sala se abstendrá de ordenar directamente a los operadores de televisión por suscripción la inclusión de los canales de televisión regional en sus parrillas de programación, ya que las condiciones regulatorias sobre la materia deben ser adoptadas por el órgano competente, respetando el derecho a la participación de los actores del sistema, de los representantes de los usuarios del servicio de televisión y, en fin, de la ciudadanía en general (Supra 130 a 139).

264. En lugar de esto, como mecanismo de protección, la Sala le ordenará a la Autoridad Nacional de Televisión que en su carácter de órgano regulador del servicio público de televisión, adopte las medidas necesarias para adecuar al orden constitucional la regulación o reglamentación del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 en lo relacionado con la obligación de transporte de la señal de los canales regionales de televisión abierta, impuesta a los operadores del servicio de televisión por suscripción. Lo anterior, en armonía con la interpretación conforme a la Carta que realizó esta corporación sobre dicha disposición (Supra 170 a 178 y 235 a 243).

265. La ANTV seguirá las siguientes pautas al momento de cumplir el fallo, sin perjuicio de las demás normas procedimentales aplicables, en cuanto no sean contrarias a lo dispuesto en esta providencia:

1. El proceso regulatorio deberá asegurar la participación efectiva de los actores del sector de medios de comunicación social que deseen intervenir, de las organizaciones que representan los derechos e intereses de los televidentes, de los departamentos y de la ciudadanía en general, en las etapas de planeación, decisión, implementación y seguimiento.

3. En particular, el regulador deberá realizar una convocatoria activa frente a las asociaciones que representan los derechos e intereses de los televidentes, los canales regionales de televisión abierta, las gobernaciones departamentales, los sectores académicos y sociales relacionados con el sector cultural, audiovisual y antropológico, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, el Ministerio de Cultura y la división de actividad cultural del Banco de la República. Para ello, tomará las medidas adecuadas para comunicar la convocatoria oportuna y directamente a estos colectivos, organizaciones y entidades.

4. En todo caso, el término para presentar observaciones al proyecto de regulación no podrá ser inferior a diez días. Con anticipación suficiente al inicio de dicho término la ANTV pondrá a disposición de los interesados los documentos técnicos, jurídicos y económicos que soporten el proyecto de decisión e invitará a emitir concepto a los colectivos, organizaciones y entidades de que trata el párrafo anterior, mediante comunicación directa (Supra 265.3).

5. La regulación tendrá en cuenta que la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad y que el Estado colombiano reconoce la dignidad e igualdad de todas las que conviven en el país (Supra 63 a 81). La regulación otorgará condiciones semejantes de transporte de señal a los canales regionales de televisión, sin perjuicio de la incorporación de medidas positivas que permitan asegurar su igualdad material.

6. La regulación tendrá en cuenta la necesidad de garantizar el objeto cultural de la televisión pública regional, pues este justifica la prioridad en el transporte de su señal a través de las plataformas de los operadores de televisión por suscripción.

7. La regulación se adoptará a través de la Junta Nacional de Televisión (Supra 98 a 139) en un plazo no mayor a seis meses contados a partir de la comunicación de esta providencia. Deberá asegurar el voto, sin importar el sentido, de los tres integrantes que no

tienen origen en el Gobierno Nacional, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 233 y 234 de la parte motiva de esta sentencia.

8. Dentro de las dos semanas siguientes a la comunicación de esta sentencia la ANTV establecerá y publicará el cronograma de actuaciones que estime necesario para discutir y proferir la decisión regulatoria.

266. Adicionalmente, la Sala le ordenará a la Autoridad Nacional de Televisión que dentro de los cinco primeros días de cada mes presente un informe ante el juez de tutela de primera instancia indicando las medidas que ha planeado y adoptado para el cumplimiento de esta sentencia. En el mismo término, la entidad publicará los informes en su página web institucional, en un espacio de fácil visibilidad y acceso que creará para difundir las actuaciones relacionadas con el cumplimiento de este fallo.

267. Copia de esta sentencia se alojará en la página web de la ANTV en el lugar destinado a la difusión de los derechos de los televidentes e incluirá una síntesis del fallo en un formato amigable con el usuario.

268. La Sala también exhortará a la ANTV para que en lo sucesivo, en los procesos regulatorios que incidan en el pluralismo informativo, efectúe una difusión activa de los espacios de participación ciudadana y convoque oficiosa y expresamente a los sectores sociales, académicos e institucionales asociados a los sectores televisivo, cultural y antropológico. Esto, sin perjuicio de los escenarios en los que sea procedente la consulta previa a las comunidades titulares de ese derecho. Igualmente, la Sala la exhortará para que, si aún no lo ha hecho, adopte las medidas necesarias para facilitar que las regiones que aún no han ingresado al escenario comunicativo de la televisión pública regional, lo hagan, y para que esta, a su vez, incluya las diferentes expresiones culturales que integran las distintas regiones.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia proferida el 26 de noviembre de 2015 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, y la sentencia de primera instancia dictada el 24 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Sub Sección "A", en tanto declararon improcedente la acción de tutela en el proceso de la referencia frente a la Autoridad Nacional de Televisión. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la libre expresión e información, a participar en la vida cultural y a la identidad cultural de Jean Eve May Bernard, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Autoridad Nacional de Televisión que en su condición de órgano regulador del servicio público de televisión, dentro de los seis meses siguientes a la notificación de esta sentencia, adopte las medidas necesarias para adecuar al orden constitucional la regulación o reglamentación del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 en lo relacionado con la obligación de transporte de la señal de los canales regionales de televisión abierta, impuesta a los operadores del servicio de televisión por suscripción. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 264 y 265 de la parte motiva de esta sentencia y en armonía con la interpretación conforme a la Carta que realizó esta corporación sobre dicha disposición en los numerales 170 a 178, 235 a 243 y 251 a 253 de la parte motiva de este fallo.

TERCERO.- ORDENAR a la Autoridad Nacional de Televisión que dentro de los cinco primeros días de cada mes, siguientes a la notificación de esta sentencia, presente un informe ante el juez de tutela de primera instancia indicando las medidas que ha planeado y adoptado para cumplir este fallo. En el mismo término, la ANTV publicará los informes en su página web institucional, en un espacio de fácil visibilidad y acceso que creará para difundir las actuaciones relevantes relacionadas con el cumplimiento de esta sentencia. La elaboración y publicación de estos informes se mantendrá hasta tanto el juez de primera instancia declare cumplida la presente providencia.

CUARTO.- ORDENAR a la Autoridad Nacional de Televisión que dentro de las dos semanas siguientes a la notificación de esta sentencia publique una copia de la misma en su página web institucional en el espacio destinado a la difusión de los derechos de los televidentes. La ANTV publicará, en el mismo término, una síntesis del fallo en un formato amigable con el usuario.

QUINTO.- EXHORTAR a la Autoridad Nacional de Televisión para que en lo sucesivo, en los procesos regulatorios que incidan en el pluralismo informativo, efectúe una difusión activa de los espacios de participación ciudadana y convoque oficiosa y expresamente a los sectores sociales, académicos e institucionales asociados a los sectores televisivo, cultural y antropológico. Esto, sin perjuicio de los escenarios en los que sea procedente la consulta previa de las comunidades titulares de ese derecho.

SEXTO.- EXHORTAR a la Autoridad Nacional de Televisión para que, si aún no lo ha hecho, adopte las medidas necesarias para facilitar que las regiones que aún no han ingresado al escenario comunicativo de la televisión pública regional, lo hagan, y para que esta, a su vez, incluya las diferentes expresiones culturales que integran las distintas regiones.

SÉPTIMO.- REMITIR copia de esta sentencia al profesor Diego García Ramírez, al Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH y a la Organización de la Comunidad Raizal con Residencia Fuera del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ORFA.

OCTAVO.- EXHORTAR a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para que en el marco de sus atribuciones y competencias acompañen el trámite de cumplimiento de este fallo.

NOVENO.- ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional que efectúe la notificación de esta sentencia. Posteriormente, remitirá el expediente al juez de tutela de primera instancia para que realice el seguimiento al cumplimiento del fallo, en armonía con lo dispuesto en los artículos 27 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA T-599/16

DERECHO A ACCEDER A UN MERCADO LIBRE Y PLURAL DE INFORMACION-Improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con requisito de subsidiariedad y no se demostró un perjuicio irremediable (Salvamento parcial de voto)

La acción de tutela propuesta resulta improcedente, máxime si la ciudadana no ha interpuesto acción administrativa alguna, queja, petición o reclamación ante la ANTV, e incluso ante las entidades demandadas. En suma, el mecanismo de amparo no puede desplazar los medios judiciales dispuestos por el ordenamiento constitucional, cuando no se acredita por parte del accionante, ni puede vislumbrarse por parte del juez, la existencia de circunstancias excepcionales que la hagan procedente por la inminencia de un perjuicio irremediable.

Referencia: Acción de tutela formulada por Jean Eve May Bernard contra la Autoridad Nacional de Televisión, Directv Colombia LTDA., Global TV Telecomunicaciones S.A., Tele 30 S.A.S., Telmex Colombia S.A., Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., y UNE E.P.M. Telecomunicaciones.

Expediente: T-5.353.951

Magistrado Ponente:

En torno a la valoración efectuada por mis compañeros de Sala es pertinente reflexionar sobre el agotamiento del requisito de subsidiariedad en la acción de tutela de la referencia, toda vez que resulta imposible identificar cuál es el perjuicio irremediable alegado por la actora o demostrarse la situación que de generarse vulneraría garantías ius fundamentales con consecuencias irremediables o incluso determinar las circunstancias fácticas que indiquen las razones por las cuales la acción de tutela es prevalente frente a otros mecanismos de protección legal.

De los hechos expuestos en la presentación de la acción de tutela no puede deducirse respuesta alguna a los interrogantes propuestos. La única aseveración que aduce la accionante es la siguiente:

“En mi caso particular soy nativo (sic) de San Andrés y poder ver el Canal Teleislas desde la ciudad de Bogotá es para mí la única posibilidad que tengo de mantener contacto con la Isla y acceder a la información que a través del Canal Teleislas se difunde sobre nuestra tierra, nuestros valores culturales y nuestra idiosincrasia. En mi caso reclamo una protección especial en virtud de lo previsto en el parágrafo 5 del artículo 68 y artículos 101 y 310 de la Constitución Política y la Ley 915 de 2004.”[122].

En ese sentido la accionante reclama la protección especial a los integrantes de grupos étnicos para el desarrollo de su identidad cultural, exponiendo que la transmisión del canal Teleislas es a única posibilidad de mantener contacto con su territorio, argumento que carece de sustento fáctico cuando la cosmovisión y la construcción del sujeto cultural no depende de observar un canal de televisión.

No obstante, ello no significa que la demandante no tenga derecho a acceder a un mercado libre y plural de información. En efecto, la prestación del servicio de televisión por parte de las entidades privadas implica la sujeción a las leyes, entre ellas las relativas a la obligación de transmitir canales regionales en el área de cobertura, toda vez que ello fomenta el diálogo cultural y promociona valores sociales.

De esta manera, es claro que los prestadores del servicio de televisión no pueden sustraerse de su deber legal en los precisos términos del artículo 11 de la Ley 680 de 2001

de conformidad con las consideraciones expuestas en esta sentencia. Así, el reclamo efectuado por la ciudadana May Bernard es legítimo desde la garantía que tiene de acceder a un mercado libre y plural de información que se manifiesta en su derecho a la comunicación, sin embargo considero que el mecanismo para exigir el cumplimiento del mismo no es la acción de tutela debido a su carácter residual y extraordinario.

Si en gracia de discusión se afirmara que la identidad cultural de la actora se define, se mantiene, o se fomenta -de manera exclusiva-, con la recepción de la señal del canal Teleislas es un hecho no objeto de discusión que puede acceder al mismo de manera gratuita a través de internet.

En ese sentido, no es posible identificar la existencia de alguna situación que le impida a la actora acudir a los medios ordinarios de defensa establecidos para que su petición sea resuelta, pues no logró acreditarse la posible existencia de un perjuicio irremediable, que requiera medidas urgentes e impostergables para evitar la conculcación de sus derechos fundamentales.

Por ello, la acción de tutela propuesta resulta improcedente, máxime si la ciudadana May Bernard no ha interpuesto acción administrativa alguna, queja, petición o reclamación ante la ANTV, e incluso ante las entidades demandadas.

En suma, el mecanismo de amparo no puede desplazar los medios judiciales dispuestos por el ordenamiento constitucional, cuando no se acredita por parte del accionante, ni puede vislumbrarse por parte del juez, la existencia de circunstancias excepcionales que la hagan procedente por la inminencia de un perjuicio irremediable.

En estos términos, salvo parcialmente mi voto en el asunto de la referencia. Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

[1] Al respecto, el parágrafo 2 del artículo 1° del Acuerdo 006 del 28 de noviembre de 2008 citado por la ANTV señala lo siguiente: “Dado el origen de sus señales, su naturaleza técnica, su ámbito de cubrimiento nacional y las restricciones en la capacidad técnica de

sus sistemas de transmisión, los concesionarios del servicio público de televisión por suscripción en la modalidad de televisión satelital directa al hogar, determinará los canales regionales y locales sobre los cuales garantizarán la recepción de sus usuarios, dependiendo de las restricciones técnicas de su capacidad satelital”.

[2] M.P. José María Armenta Fuentes.

[3] La magistrada Carmen Alicia Rengifo Sanguino salvó el voto. Para la disidente “es claro que las disposiciones legales y reglamentarias obligan a los concesionarios a garantizar a los usuarios la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional o municipal que se sintonicen VHF, UHF o por vía satelital”. Añadió que “si bien es cierto la transmisión de los canales locales se encuentra condicionada a la capacidad técnica del operador, es evidente que Directv cuenta con tal capacidad, ya que es una empresa multinacional con amplia trayectoria en el mercado, la cual transmite a los colombianos varios canales regionales como son Teleantioquia, Telecaribe, Canal Capital, Telepacífico. Por tal razón no es aceptable el argumento de la falta de capacidad de la sentencia del cual me aparto. Podría evidenciarse entonces, en mi criterio, que no transmitir el canal de San Andrés Islas al resto del país, una seria discriminación y un rompimiento al principio de igualdad”. Finalmente expuso que “tampoco es de recio el razonamiento expuesto en el sentido que debe el interesado acudir ante la entidad a realizar la correspondiente petición, circunstancia que no encuentra asidero en norma legal alguna, pues quien se encuentre ante una eventual vulneración de un derecho fundamental puede acudir correctamente ante cualquier juez a impedir o hacer cesar tal vulneración; fundamentado en las normas supra legales que consagran derechos fundamentales”.

[4] M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

[5] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y Gloria Stella Ortiz Delgado.

[6] El profesor Diego García Ramírez es antropólogo de la Universidad de Antioquia, Magister en Comunicación de la Pontificia Universidad Javeriana y Doctorando en Comunicación y Cultura por la Universidad Federal de Rio de Janeiro. Ha trabajado como docente catedrático en la Universidad del Rosario, investigador en la Universidad Minutos de Dios en el programa de especialización en Comunicación Educativa y docente e investigador en la Escuela de Comunicación Social y Periodismo de la Universidad Sergio

Arboleda Sede Santa Marta. Se desempeñó como asesor en Educación y Cultura de la Comisión Colombiana del Océano y consultor del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo en el área de Nuevas Tecnología para la participación ciudadana. Actualmente se encuentra vinculado a la Escuela de Ciencias de la Comunicación de la Universidad Sergio Arboleda sede Bogotá. Ha realizado los siguientes proyectos de investigación: Realidad Regional: una versión televisiva, Universidad Javeriana, 2010; La región caribe a través de su televisión, Universidad Sergio Arboleda, 2011; Historia de la televisión en Colombia: procesos de regionalización y resignificación del paisaje televisivo nacional, Universidad Federal de Rio de Janeiro, 2016. Entre sus publicaciones destaca: Historias de la televisión en Colombia: vacíos y desafíos (en coautoría con Barbosa, Marialva). Comunicación y Sociedad, págs. 95-121 (2016); El modelo de televisión regional en Colombia: canales públicos bajo los parámetros del mercado. Signo y Pensamiento, 34, 66, págs. 28-48 (2015); Breve historia de la televisión regional en Colombia. Revista Latinoamericana de Ciencia de la Comunicación, año IX, enero-junio, págs. 64-72 y El caribe colombiano a través de su televisión: agenda informativa y realidad regional en Telecaribe. Fondo de publicaciones Universidad Sergio Arboleda.

[7] El documento fue proyectado por Daniel Varela y revisado por Carlos Andrés Meza y la subdirección científica del Instituto.

[8] En el propósito de identificar el contenido las cláusulas constitucionales y convencionales aplicables, la Sala acudirá a la jurisprudencia de la Corte IDH, los informes temáticos de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH y algunos documentos relevantes de derecho blando.

[9] Declaración de Friburgo. Los Derechos Culturales. En relación con sus autores el documento señala que: “El grupo de trabajo denominado “Grupo de Friburgo”, responsable de la redacción, está compuesto a la fecha por: Taïeb Baccouche, Instituto Árabe de Derechos Humanos y Universidad de Túnez; Mylène Bidault, Universidades de París X y de Ginebra; Marco Borghi, Universidad de Friburgo; Claude Dalbera, consultor, Uagadugu; Emmanuel Decaux, Universidad de París II ; Mireille Delmas-Marty, Collège de France, París ; Yvonne Donders, Universidad de Amsterdam ; Alfred Fernandez, OIDEL, Ginebra; Pierre Imbert, ex director de derechos humanos del Consejo de Europa; Jean-Bernard Marie, CNRS, Universidad R. Schuman, Estrasburgo ; Patrice Meyer-Bisch, Universidad de Friburgo ;

Abdoulaye Sow, Universidad de Nuakchot; Victor Topanou, Cátedra UNESCO, Universidad de Abomey Calavi, Cotonu. Muchos otros observadores y analistas han participado también en la elaboración del texto”.

[10] Mediante la Ley 74 de 1968 el Estado colombiano integró al orden jurídico interno el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El artículo 15 de esta normatividad consagra el derecho a participar en la vida cultural. La Observación General N° 21 sobre el “Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales”, fue proferida por el Comité DESC en su condición de intérprete auténtico del Pacto.

[11] La Sala enlista estos artículos a modo de referencia. El mismo no constituye un catálogo cerrado, pues los principios de igualdad, libertad y respeto por la diferencia son transversales a la Constitución y encuentran respaldo y concreción en otras disposiciones superiores, distintas a las citadas en esta oportunidad.

[12] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[14] En la sentencia SU-510 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes), la Corte se refirió a la especial significación que tiene la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación en la concreción de los propósitos del Estado democrático. El fallo advierte que, lejos de agotarse en una declaración retórica, el principio de diversidad étnica y cultural “constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana y obedece a la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental”. Además, explicó el fallo que el reconocimiento de tal principio “obedece al imperativo de construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa y de ser consecuentes, de otro lado, en la concepción según la cual la justicia constituye un ideal incompleto si no atienden a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y comunidades”.

[15] Los Derechos Culturales. Declaración de Friburgo.

[16] Los Derechos Culturales. Declaración de Friburgo, op. cit.

[17] Los Derechos Culturales. Declaración de Friburgo. op. cit.

[18] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 21.

[19] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 21.

[20] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 21.

[21] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[22] Convenio 169, Art. 1°, n. 1.

[23] Convenio 169, Art. 1°, n. 2: “La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

[24] M.P. María Victoria Calle Correa.

[25] La Sentencia T-294 de 2014 también señaló que “el reconocimiento de identidades culturalmente diversas puede llegar a convertirse en una cuestión altamente disputada en el contexto del constitucionalismo pluralista o multicultural, y particularmente en situaciones de marcada inequidad social y de necesidades básicas insatisfechas para amplios sectores de población. En estos contextos, algunas comunidades pueden percibir que movilizar con éxito una identidad étnica, que en muchos casos se había perdido o de la que habían sido despojadas como resultado de los procesos de aculturación y “blanqueamiento”, se convierte en una vía menos tortuosa para lograr el acceso a recursos escasos e incluso, en ocasiones, la garantía de bienes básicos, como salud, vivienda, educación, alimentación, participación, etc., a través del acceso a acciones afirmativas, o de otros derechos reservados a los grupos étnicos. Tal circunstancia, sumada en todo caso al cambio en la valoración de la diversidad cultural, explica en buena medida los fenómenos de re-emergencia étnica que, si bien en el caso colombiano anteceden la expedición de la Carta de 1991 y la ratificación del Convenio 169 de 1989, sin duda han encontrado un importante estímulo en el nuevo modelo de relación con la alteridad que con ellos pretende instaurarse.”

[26] Borrero García, Camilo. Derechos multiculturales (étnicos) en Colombia. Una dogmática

ambivalente. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2014.

[27] La Sala no se referirá, sin embargo, al derecho a acceder a documentos o información pública, consagrado en el artículo 74 de la Constitución Política. Frente a este último aspecto puede ser consultada la Ley 1712 de 2014 y la Sentencia C-274 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[28] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[29] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[30] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[31] Sentencia T-298 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[32] Ibídem.

[33] Sentencia C-010 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[34] Sentencia T-627 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

[35] Sentencia T-626 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[36] Sentencia T-626 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[37] Los pronunciamientos de la Corte IDH representan criterio de interpretación relevante en el orden interno. Al respecto la jurisprudencia constitucional en Sentencia C-010 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) sostuvo que “en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales, encargados de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”.

[38] Cfr. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73, párr. 67 y Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, párr. 371.

[39] Cfr. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, párr. 66, y Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C N°265, párr. 119.

[40] Cfr. La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 30, y Caso Mémoli Vs. Argentina, párr. 119.

[41] Corte IDH. Caso Radio Caracas Televisión (Granier y otros) Vs. Venezuela, párr. 136. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015.

[42] Al respecto pueden ser consultadas las Sentencias C-274 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-627 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-263 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-165 de 2005 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-108 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-1191 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-977 de 1999 (M.P. Alfredo Martínez Caballero), SU-667 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-263 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-368 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-706 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-082 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía), entre otras.

[43] M.P. Hernando Herrera Vergara. En un sentido semejante se puede consultar la Sentencia C-592 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). Al respecto, señaló que “Las instituciones democráticas contemporáneas, el concepto de Estado social, el respeto por la dignidad de la persona humana, el pluralismo como valor y principio constitucional, la aparición de medios de comunicación masiva como la televisión satelital, la internet y sus redes sociales, los periódicos digitales, las revistas virtuales y, en general, la tecnología de nuestro tiempo, confieren a la libertad de expresión una nueva dimensión. || La responsabilidad de los medios de comunicación, encargados de difundir información y de contribuir a la formación de las personas, se ha incrementado en forma exponencial, ya que hoy los destinatarios de sus mensajes resultan muchas veces indeterminados e innumerables, perteneciendo éstos a continentes, países, etnias, culturas o naciones diversos, como también a segmentos sociales de diferentes niveles de desarrollo económico y académico. || La responsabilidad social que se reclamaba a los medios de comunicación durante los siglos XIX y XX no es la misma que se les exige en la actualidad; en las

sociedades contemporáneas una información sesgada, parcializada o carente de veracidad proveniente de medios masivos, puede generar conflictos sociales, económicos, militares o políticos inconmensurables. Estas situaciones sólo pueden ser evitadas o al menos mitigadas en sus efectos a partir de la autorregulación de los medios y del sometimiento de éstos a reglas jurídicas democráticamente elaboradas”.

[44] Para profundizar en los rasgos de fundamentalidad de los derechos constitucionales pueden ser consultadas las sentencias T-743 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-428 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), C-288 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-235 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-016 de 2007 (M.P. Huberto Antonio Sierra Porto), T-595 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

[45] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[46] Uno de los indicadores más interesantes que demuestra la importancia de los medios masivos de comunicación, se encuentra en el que hecho de que Colombia es el segundo país en el mundo con mayor consumo de video al día (no solo Internet), con 4.3 horas (259 minutos al día per cápita) a nivel global. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN, El futuro del sector audiovisual, en el marco de la convergencia tecnológica en Colombia, 2016.

[47] C-359 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[48] En relación con el carácter polifacético de los derechos fundamentales se puede consultar las sentencias T-743 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-428 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-235 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-016 de 2007 (M.P. Huberto Antonio Sierra Porto), T-595 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

[49] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Art. 13 y 29 de la Convención).

[50] Cfr. La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 36, y Caso Perozo y otros Vs. Venezuela, párr. 117.

[51] Cfr. Caso Kimel Vs. Argentina, párr. 56, y Caso Mévoli Vs. Argentina, párr. 123.

[52] Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párr. 117, y Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina, párr. 45.

[53] Cfr. La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 34, y Caso Fontevecchia y D´Amico Vs. Argentina, párr. 45.

[54] Corte IDH. Caso Radio Caracas Televisión (Granier y otros) Vs. Venezuela, párr. 144. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de junio de 2015.

[55] Frente a la existencia de monopolios informativos, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha indicado lo siguiente: “Los monopolios u oligopolios en los medios de comunicación atentan contra la libertad de expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana, por cuanto impiden la diversidad y pluralidad de voces necesarias en una sociedad democrática. Tanto la CIDH como la Corte Interamericana han sostenido la importancia de la intervención estatal para garantizar competencia y promover pluralismo y diversidad. Entre las medidas efectivas que los Estados deben adoptar se encuentran las leyes antimonopólicas que limiten la concentración en la propiedad y en el control de los medios de radiodifusión. || Es claro que la concentración de la propiedad de los medios de comunicación conduce a la uniformidad de contenidos que éstos producen o difunden. Por ello, hace ya más de veinte años, la Corte Interamericana señaló que se encuentra prohibida la existencia de todo monopolio en la propiedad o la administración de los medios de comunicación, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar. También reconoció que los Estados deben intervenir activamente para evitar la concentración de propiedad en el sector de los medios de comunicación. El máximo tribunal de justicia de la región sostuvo que, “en los términos amplios de la Convención [Americana], la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica ‘medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones’”. Informe temático: Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente. Documento aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos el 30 de diciembre de 2009.

[56] Ver, entre otras, las sentencias C-093 de 1996 (M.P. Hernando Herrera Vergara) y C-350 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz).

[58] Sentencia C-010 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[59] En relación con la intervención del Estado en el margen de acción de los medios de comunicación la Relatoría Especial Para La Libertad de Expresión ha señalado que “La regulación sobre radiodifusión suele abarcar aspectos vinculados con los procedimientos de acceso, renovación o revocación de las licencias, requisitos para acceder a ellas, condiciones para utilizarlas, composición y facultades de la autoridad de aplicación y fiscalización, entre otros temas. En tanto estos aspectos pueden significar restricciones al derecho a la libertad de expresión, la regulación debería cumplir con una serie de condiciones para ser legítima: estar prevista en una ley clara y precisa; tener como finalidad la libertad e independencia de los medios, así como la equidad y la igualdad en el acceso al proceso comunicativo; y establecer sólo aquellas limitaciones posteriores a la libertad de expresión que sean necesarias, idóneas y proporcionadas al fin legítimo que persigan”. Informe temático: Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente. Documento aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de diciembre de 2009.

[60] Sentencia T-235 A de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). En esta providencia la Corte estudió si una administración municipal podía restringir la toma de fotografías y filmaciones o exigir autorizaciones previas en aras a garantizar el orden público o si, por el contrario, ello significaba una afrenta a los derechos fundamentales. En el caso concreto la corporación concedió la tutela solicitada al constatar que el legislador no había autorizado dicha limitación en cabeza de autoridades administrativas del orden municipal. Para resolver el asunto la Sala revisó la jurisprudencia constitucional alusiva a los requisitos que permiten limitar derechos fundamentales y señaló que “[L]a libertad de expresión puede ser objeto de limitaciones cuando resulta indispensable para garantizar el orden público en un municipio. Sin embargo, en ningún caso es válida una restricción genérica e indeterminada, no solo del legislador sino de cualquier otra autoridad, pues los criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad exigen supuestos fácticos apreciables en concreto. Si bien es

cierto que puede haber una autorización relativamente amplia (limitación a la libertad de expresión por razones de seguridad u orden público), también lo es que ella solamente puede materializarse cuando media otra norma carácter específico que desarrolla esa autorización en forma previa, clara y explícita (ordenanza, acuerdo), que responda además a los parámetros anteriormente señalados”. La Sala Plena de la Corte también ha aplicado los principios de razonabilidad y proporcionalidad al analizar restricciones a las libertades de expresión e información en las sentencias C-093 de 1996 (M.P. Hernando Herrera Vergara), C-456 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-010 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-654 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), C-650 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

[61] La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha señalado que “La regulación sobre radiodifusión debería tener como meta asegurar previsibilidad y certeza jurídica a quienes poseen o adquieren una licencia, de forma tal que puedan ejercer su derecho a la expresión con libertad y sin miedo a consecuencias negativas como represalia por la difusión de información. En consecuencia, las normas deben estar diseñadas de manera tal que otorguen garantías suficientes contra posibles actos de arbitrariedad estatal. Este objetivo dependerá, por ejemplo, de: (1) que las normas que establezcan derechos y obligaciones sean claras y precisas; (2) que se contemplen procedimientos transparentes y respetuosos del debido proceso—que permitan, entre otras cosas, revisar judicialmente las decisiones que se adopten en el ámbito administrativo—; (3) que se otorgue el permiso para el uso de la frecuencia por un tiempo suficiente para desarrollar el proyecto comunicativo o para recuperar la inversión y lograr su rentabilidad; (4) que se asegure que mientras se usa la frecuencia no serán exigidos más requerimientos que los establecidos en la ley; y (5) que no se tomarán decisiones que afecten el ejercicio de la libertad de expresión por razón de la línea editorial o informativa. Estas y otras garantías de las que se hablará adelante son esenciales para la existencia de una radiodifusión verdaderamente libre y vigorosa”. Informe temático: Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente. Documento aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de diciembre de 2009.

[62] Del mismo modo, la Declaración de Principios Sobre Libertad de Expresión de la CIDH establece entre sus postulados que: “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 libre expresión”. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó este documento durante su 108° período ordinario de sesiones en octubre del año 2000.

[63] Sentencia C-650 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[64] La Sentencia C-592 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) señaló que existen tres modalidades de control previo frente a los medios masivos de comunicación, el contenido de la información y el acceso a la información que constituyen censura. En relación con los medios de comunicación la jurisprudencia identificó dos clases de regulación contrarias al orden jurídico: “el primero es el régimen de autorización previa o permiso, el cual es contrario al artículo 20 de la Carta que garantiza la libertad de fundar medios de comunicación; el segundo es el régimen de registro constitutivo mediante el cual se exige que los medios de comunicación se inscriban en un registro oficial, no con fines de información y de definición de responsabilidades posteriores, sino con el objeto de que la autoridad administrativa que lleva el registro pueda negarlo y de esa manera impedir que el medio empiece a funcionar o continúe haciéndolo”.

[65] Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, párr. 145.

[66] En similar sentido, en la Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión se indicó inter alia, que: i) “[s]e debe asignar suficiente ‘espacio’ para la transmisión de las diferentes plataformas de comunicación para asegurar que el público, como un todo, pueda recibir un espectro variado de servicios de medios de comunicación”. Respecto a la pluralidad de fuentes, en la Declaración se reiteró que “para prevenir la concentración indebida de medios de comunicación o la propiedad cruzada de los mismos, ya sea horizontal o vertical, se deben adoptar medidas especiales, incluyendo leyes anti-monopólicas”. Finalmente, sobre la diversidad de contenido se señaló que “[s]e pueden utilizar políticas públicas, para promover la diversidad de contenido entre los tipos de medios de comunicación y dentro de los mismos cuando sea compatible con las garantías internacionales a la libertad de expresión”. La Declaración fue adoptada por el Relator

Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la OSCE sobre Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión y la Relatora Especial de la CADHP (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información.

[67] Al respecto, el Tribunal Europeo en el Caso *United Christian Broadcasters Ltd Vs. Reino Unido* -en el cual se rechazó el otorgamiento de una licencia de transmisión como consecuencia de que la compañía tenía una programación únicamente religiosa- estableció que el objetivo de proteger los derechos ajenos fue asociado a la protección de la diversidad y el pluralismo, ya que el Estado buscaba garantizar que el espectro limitado, disponible para las radiodifusoras nacionales, fuera distribuido de tal forma que satisficiera tantos oyentes como fuera posible y evitar la preponderancia de una sola voz religiosa, poniendo en desventaja otras. En esa oportunidad, la Tribunal Europeo resaltó que tal argumento era aplicable tanto a organizaciones religiosas como a organizaciones de carácter político. TEDH, Caso *United Christian Broadcasters Ltd Vs. Reino Unido*, Decisión de admisibilidad, (No. 44802/98), Sentencia de 7 de noviembre de 2000.

[68] Informe temático: Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente. Documento aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de diciembre de 2009.

[69] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[70] Ley 1753 de 2015, art. 41, inc. 1.

[71] En relación con los elementos estructurales que alimentan la independencia e imparcialidad de los entes de control y regulación la Relatoría Especial para Libertad de Expresión ha manifestado: “Diversas son las medidas que colaboran en asegurar la independencia de este órgano, y al mismo tiempo, a fortalecer su legitimidad. Así, por ejemplo, es importante contemplar un órgano colegiado cuyos miembros sean elegidos a través de un proceso de designación transparente, que permita la participación ciudadana y guiado por criterios de selección previos y objetivos de idoneidad. También debería establecerse un estricto régimen de inhabilidad, incompatibilidad y conflicto de interés para asegurar la independencia tanto del gobierno como de otros sectores vinculados a la radiodifusión. Es necesario aclarar que deben ser funcionarios autónomos que sólo están

sometidos al imperio de la ley y la Constitución. Además, es conveniente prever plazos fijos de duración de los mandatos que no coincidan con los plazos de duración de los mandatos de quien participa en su designación y que se contemplen renovaciones parciales escalonadas de sus miembros. Asimismo, deberían preverse mecanismos de remoción de los integrantes que sean transparentes, que sólo procedan ante faltas muy graves previamente establecidas en la ley, y que aseguren el debido proceso, en especial, la revisión judicial, para evitar que se utilicen de modo arbitrario o como represalia ante decisiones adoptadas. Por último, es esencial asegurarle a la autoridad de aplicación y fiscalización, autonomía funcional, administrativa y financiera, y un presupuesto fijo (asegurado por ley) adecuado al mandato del que disponga. Finalmente, debe tratarse de un órgano responsable que rinda públicamente cuenta de sus actos”. Informe temático: Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente. Documento aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de diciembre de 2009.

[72] Sentencia C-497 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[73] En esa dirección se pueden consultar las sentencias C-170 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y C-580 de 2013.

[74] Sentencia C-170 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[75] Sentencia C-580 de 2013.

[76] Este último documento fue adoptado en el mes de diciembre del año 2007 por el Relator Especial de Naciones Unidas Sobre Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la OSCE sobre Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión y la Relatoría Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información.

[77] Disponible en: Regulación independiente de la radio y teledifusión: Una revisión de políticas y prácticas internacionales. Cuaderno de discusión de comunicación e información N° 5. Publicado en 2016 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, (7, place de Fontenoy, 75352 París 07 SP, Francia) y la Oficina

Regional de Ciencias de la UNESCO para América Latina y el Caribe, Oficina de UNESCO en Montevideo, (Luis Piera 1992, Piso 2, 11200 Montevideo, Uruguay).

[78] Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente. Relatoría Especial para Libertad de Expresión. Documento aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de diciembre de 2009.

[79] Sentencia C-497 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-350 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz), C-010 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). En relación con la intervención del Estado en el margen de acción de los medios de comunicación la Relatoría Especial Para La Libertad de Expresión ha señalado que “La regulación sobre radiodifusión suele abarcar aspectos vinculados con los procedimientos de acceso, renovación o revocación de las licencias, requisitos para acceder a ellas, condiciones para utilizarlas, composición y facultades de la autoridad de aplicación y fiscalización, entre otros temas. En tanto estos aspectos pueden significar restricciones al derecho a la libertad de expresión, la regulación debería cumplir con una serie de condiciones para ser legítima: estar prevista en una ley clara y precisa; tener como finalidad la libertad e independencia de los medios, así como la equidad y la igualdad en el acceso al proceso comunicativo; y establecer sólo aquellas limitaciones posteriores a la libertad de expresión que sean necesarias, idóneas y proporcionadas al fin legítimo que persigan”. Informe temático: Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente. Documento aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de diciembre de 2009.

[80] Por ejemplo, en Sentencia C-351 de 2013 la Corte declaró la exequibilidad del artículo 3º de la Ley 1221 de 2008 bajo la condición de que “se entienda que las organizaciones sindicales hacen parte de aquellas entidades que acompañarán al Ministerio del Trabajo en su misión de diseñar la política pública de fomento al teletrabajo”. Lo anterior por cuanto el legislador incurrió en omisión legislativa relativa al omitir la participación de los trabajadores en la política pública de teletrabajo. En un sentido cercano se pueden consultar las sentencias C-1053 de 2012 y T-422 de 1996.

[81] M.P. Fabio Morón Díaz.

[82] M.P. Fabio Morón Díaz.

[83] M.P. María Victoria Calle Correa.

[84] Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-291 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez), T-553 de 2011, T-312 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-497 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, SPV Luis Ernesto Vargas Silva).

[85] Al respecto se puede consultar: Indicadores de desarrollo mediático: marco para evaluar el desarrollo de los medios de comunicación social. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO (2008). Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001631/163102S.pdf> También es posible revisar: Indicadores de derechos humanos. Guía para la medición y la aplicación. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ONU (2012). Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human_rights_indicators_sp.pdf Sobre estándares en participación ciudadana se puede consultar: Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública. Aprobada por la XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado. Lisboa, Portugal, 25 y 26 de junio de 2009.

[86] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[87] 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 (sic) entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”.

[88] Universidad Nacional de Colombia. Documento de diagnóstico integral del estado actual del servicio público de la televisión en Colombia (abierta y cerrada) y de sus proyecciones. Bogotá, 2016.

[89] A diferencia del modelo estadounidense el ordenamiento jurídico colombiano no solo autoriza la difusión de diversos contenidos, sino que alienta aquellos que promueven la cultura nacional y de las distintas regiones. También es deber del Estado asegurar el pluralismo de medios y garantizar la existencia de discursos contrapuestos en el debate

público (Supra 116 a 118).

[90] Para una referencia sobre la aplicación de las reglas de must carry en Chile, Uruguay, México y Brasil se puede consultar el informe temático: Estándares de libertad de expresión para la transición a una televisión digital abierta, diversa, plural e inclusiva. El documento fue contenido en el informe anual 2014 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

[91] Este documento fue adoptado en el mes de diciembre del año 2007 por el Relator Especial de Naciones Unidas Sobre Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la OSCE sobre Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión y la Relatoría Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información.

[92] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estándares de libertad de expresión para la transición a una televisión digital abierta, diversa, plural e inclusiva. Informe temático contenido en el informe anual 2014 de la CIDH, parr. 152., p. 38.

[93] Posteriormente, en Sentencia C-1151 de 2003, la Corte Constitucional se estuvo a lo resuelto en la Sentencia C-654 de 2003, por considerar que había operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta.

[94] Más adelante, la Sentencia C-654 de 2003 indicó que “No escapa a la Corte que en la norma bajo análisis subyace una tensión valorativa entre la libertad económica de los operadores de televisión por suscripción, y la eficiencia en la prestación del servicio público de televisión y el derecho a la información, la cual debe resolverse en favor de estos últimos principios tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación”.

[95] Sentencia C-654 de 2003.

[96] La Sala construirá este relato a partir de las intervenciones realizadas en este proceso por el profesor Diego Alonso García Ramírez y el Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH (Supra, f.j. 47, 48).

[97] Garzón, Juan Carlos. (2005). Televisión y Estado en Colombia 1954-2014. Bogotá:

Universidad Externado de Colombia. Citado por García Ramírez en la intervención realizada en este proceso.

[98] Teleandina, sin embargo, atravesó una crisis económica en el año 2001 y reestructuró su misión y programación. Actualmente se conoce como Canal 13 y su programación está enfocada en la población juvenil. Su contenido no enfatiza en las expresiones culturales de sus departamentos socios: Boyacá, Caquetá, Casanare, Cundinamarca, Putumayo, Huila, Meta, Tolima y Guaviare.

[99] García Ramírez, por su parte, señala que “luego de que Teleantioquia casi se cierra a menos de un año de su entrada en funcionamiento, el Ministerio de Comunicaciones aprobó su comercialización a través de la Resolución 2683 de 1986; lo que los llevó a funcionar similar al sistema mixto de la televisión nacional. Con la opción de comercializar su programación los canales regionales lograron mejorar sus finanzas e ir consolidando su programación”. Añade que la Ley 182 de 1995 creó la Comisión Nacional de Televisión y el Fondo para el Desarrollo de la Televisión “con la idea de fortalecer y promocionar la televisión pública en el país, para garantizar el pluralismo informativo, la competencia e inexistencia de monopolios”.

[100] A continuación la Sala transcribe, con algunos ajustes, la intervención del ICANH en esta materia entre los fundamentos 190 a 193 de esta providencia.

[102] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[103] Entre otras decisiones sobre el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se pueden consultar las sentencias C-454 de 1999, C-086 de 1994, T-800 de 2014.

[104] Ortiz Roca, Fady. La autodeterminación en el Caribe: el caso del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Universidad Nacional de Colombia, Sede Caribe, Instituto de Estudios Caribeños, San Andrés Isla, 2013, p.50. El autor manifiesta que “Estas características especiales de lengua, territorio alejado de la porción continental del Estado, historia como pueblo antes de la delimitación actual de la República de Colombia, las instituciones propias como la religión protestante y el reconocimiento del pastor como líder espiritual y comunitario, así como una cultura ligada a las tradiciones negro-africanas que

interactúan con las de origen europeo, que se ven representadas en la música, las danzas, la gastronomía, la lengua creole, la familia, le confieren al pueblo Raizal una cierta identidad colectiva que le ha permitido autodenominarse como una nación, dentro de un Estado plurinacional". Documento disponible en:

<http://www.bdigital.unal.edu.co/49696/1/laautodeterminacionenelcaribeelcasodelarchipiélago desanandresprovidenciaysantacatalina.pdf>

[105] Livingston Arriaga, Jennifer; McLean Hinestroza, Jessika; Robinson Davis, Dilia; Watson Fox, Maura. Recuperación de la memoria: el proceso histórico y organizativo de la diáspora raizal en Bogotá. Organización de la Comunidad Raizal con residencia fuera del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ORFA y Alcaldía Mayor de Bogotá, Instituto Distrital de Patrimonio Cultural., 2011. Documento disponible en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/sociologia/recuperacion-de-la-memoria> El texto también consigna que "Juvencio Gallardo, líder raizal, gestor y fundador del Movimiento S.O.S. describe al pueblo raizal como "El Pueblo Indígena Raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, es una posesión de Colombia en la franja Sur-Occidental del Mar Caribe, autodenominados como Nativos, pero conocidos en Colombia como Raizales. De ancestría africana, habla Creole, una lengua de base inglesa con vocabulario de lenguas africanas y caribeñas..." (...) "Los nativos son normalmente personas pacíficas que han aprendido a vivir en armonía con su entorno desde hace mucho tiempo. Esto se ve reflejado en su forma de vida, su arquitectura y otras características. Tradicionalmente los nativos han sido pescadores artesanales y agricultores. Su dieta consiste en el consumo de frutas de pan coger que crecen silvestres como batatas, tapioca, plátanos, cangrejos, carne de res, de cabra, iguanas, pescado, y caracol. La mayoría profesa la religión bautista aun cuando también hay algunos católicos y adventistas". De esta definición, se concluye que el término Nativo (Native), es una autodefinition comúnmente utilizada por los Raizales para identificarse".

[106] Ibídem. En relación con el proceso de colombianización y sus impactos en el pueblo raizal también se puede consultar: San Andrés Isla, Momerías de la colombianización y Reparaciones. Guevara, Natalia. Universidad Nacional de Colombia, 2007. Documento disponible en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/1237/10/09CAPI08.pdf>

[107] Ibídem.

[108] En el mismo sentido se puede consultar la Sentencia SU-182 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo).

[109] Sentencia T-706 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[110] Al respecto el representante de la cadena indicó que “La señal del canal puede ser sintonizada por cualquier persona natural o jurídica de manera gratuita por VHF CNAL 7 Banda III Frecuencia (174-180 Mhz) Teleislas San Andrés isla, con el sistema UHF Canal 27 Banda IV Frecuencia (548-554 Mhz) Teleislas Providencia isla, o bien sea por UHF Canal 29 Banda IV Frecuencia (560-566 Mhz) Teleislas Providencia isla, también es posible recibir la señal satelital por Satélite SES6 Banda C Frecuencia Reception (4167.5 Mhz) S/R 2400 Fec $\frac{3}{4}$ DVB-S2/ A VEC H.264 Modulación 8PSK”.

[111] El artículo 5 de la Ley 182 de 1995 atribuía a la CNTV, además, las competencias plasmadas en los literales b, c, d, e, f, g, h, i, j, k, l, m, n y ñ de esa disposición.

[112] Modificado por el artículo 8 de la Ley 335 de 1996.

[113] El artículo 20 de la Ley 182 de 1995 indica que la televisión por suscripción es aquella en que la señal, independientemente de la tecnología de transmisión utilizada (satelital, cableada, internet, etc.) y con sujeción a un mismo régimen jurídico de prestación, está destinada a ser recibida únicamente por personas autorizadas para la recepción.

[114] Artículo 10 Ley 1507 de 2012.

[115] Artículo 2 Ley 1507 de 2012.

[116] Las funciones de la ANTV y la Junta Nacional de Televisión están distribuidas entre los artículos 2, 3, 6, 7, 10, 11, 12, 14 y 15 de la Ley 1507 de 2012.

[117] En efecto, la Corte declaró ajustada a la Carta la composición de la Junta Nacional de Televisión por el cargo analizado, pues comprendió que los tres miembros que no hacen parte del gobierno le impiden a este último asumir la mayoría en el pleno. En relación con este punto indicó cuanto sigue: “De la norma se advierte que la presencia del Ministro en la junta, contrario a lo afirmado por el actor, no tiene la fuerza para afectar la autonomía de la entidad, en la medida que su participación está contemplada en igual proporción con los

otros miembros y la representación del Gobierno no constituye la mayoría.”. Para un análisis doctrinal sobre la autonomía de la ANTV puede ser consultado: La Autoridad Nacional de Televisión, ¿una agencia estatal independiente?, Pacheco Ronald (2015), Revista Digital de Derecho Administrativo N° 13, Universidad Externado de Colombia, pp. 63-98.

[118] En un sentido cercano, pero desde una perspectiva diferente, se puede consultar la providencia dictada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 22 de enero de 2015 al resolver el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Autoridad Nacional de Televisión – ANTV y la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC, con el objeto de determinar cuál es la autoridad administrativa competente “para modificar, revocar o derogar el artículo 24 del Acuerdo 02 de 2012 expedido por la extinta Comisión Nacional de Televisión”

[119] El artículo 22 de la Ley 182 de 1995, en todo caso, autoriza de manera expresa la emisión de la televisión regional más allá de los límites de cada departamento.

[120] La CIDH ha manifestado su preocupación por la fuerte concentración de medios en Colombia. En el informe de 2015 la Relatoría hizo referencia a dos investigaciones sobre la materia. En el párrafo 408 señaló: “Por otro lado, durante el 2015 se publicaron dos estudios que analizaron la propiedad y control de los medios en Colombia. En ambos estudios se concluye que los medios con mayor cobertura en Colombia pertenecen solo a tres familias, que a su vez son propietarias de grandes conglomerados económicos que invierten en medios de comunicación, se trata de los grupos económicos pertenecientes a Luis Carlos Sarmiento, la familia Santo Domingo y Carlos Ardila Lulle, entre los tres serían propietarios de la mayoría de medios que utilizan el espectro radioeléctrico y concentrarían el 57% de las audiencias”. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/informeannual2015rele.pdf> El informe, a su vez, remite al siguiente enlace de Reporteros Sin Fronteras: <http://www.monitoreodemedios.co/>

[121] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[122] Folio 11.