

Sentencia C-350/97**SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION Y DERECHO A LA INFORMACION-Relación/LEY ORDINARIA DE TELEVISION-Improcedencia trámite de ley estatutaria**

El objeto de la ley 335 de 1996 fue regular, de conformidad con los mandatos de los artículos 75, 76 y 77 de la Carta Política, el servicio público de la televisión y no desarrollar y complementar el derecho fundamental consagrado en el artículo 20 de la C.P. Dadas las características de dicho servicio público, a través del cual, haciendo uso del espectro electromagnético, bien público de propiedad de la Nación, las personas pueden realizar, y de hecho realizan a nivel masivo en sus diferentes dimensiones el derecho fundamental a la información, pues la televisión les permite a éstas informar, ser informadas y fundar medios masivos de comunicación, es inevitable que sus disposiciones se relacionen con dicho derecho fundamental, es decir que ellas desarrollen o se refieran a algunas facetas de ese derecho, lo que no implica que se identifiquen o confundan el derecho mismo a la información con un medio de comunicación que sirve para su materialización. La ley 335 de 1996, si bien se relaciona con aspectos importantes del derecho a la información, "no llega a regular su núcleo esencial".

POTESTAD REGLAMENTARIA-*No es exclusiva del Presidente de la República*

La potestad reglamentaria, que se puede definir como "la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley [para] encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real", en el paradigma del Estado social de derecho no es exclusiva del Presidente de la República, cosa distinta es que a éste, dado su carácter de suprema autoridad administrativa del Estado, le corresponda por regla general esa atribución. A este respecto la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en aceptar que la Constitución Política de 1991 consagró un "sistema difuso" de producción normativa general o actos administrativos de efectos generales de carácter reglamentario. En algunas ocasiones, y así lo entendió el Constituyente, es necesario extender esa potestad a autoridades y organismos administrativos diferentes al ejecutivo, a los cuales es posible atribuirle inclusive por vía legal, pues sólo así es posible garantizar la efectividad de la norma jurídica que produce el legislador. El ejercicio de la potestad reglamentaria le corresponde en principio al Presidente de la República, en otros casos, la competencia del ejecutivo tiene origen directamente en la Constitución. En otros casos, pero con carácter excepcional, el Constituyente extendió directamente la capacidad de ejercer la potestad reglamentaria a otros organismos del Estado.

JUNTA DIRECTIVA DE COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Inconstitucionalidad facultad dada a Registraduría de reglamentar elección de miembros

El Congreso, al desarrollar el artículo 77 de la Carta Política, que le otorgó facultades para "disponer" lo relativo al nombramiento de los miembros de la junta directiva del organismo rector de la televisión a los que se refieren los literales c y d del artículo 1 de la ley 335 de 1996, debía producir, como en efecto lo hizo, "un enunciado abstracto", cuya realización será posible previa la activación de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, pues ni el Constituyente le otorgó directamente esa facultad a ningún otro organismo del Estado, ni existe ninguna razón válida que justifique y legitime el traslado de la misma, por medio de la ley, a un organismo administrativo, no obstante la especialidad de éste. La potestad reglamentaria en el caso de la norma atacada le corresponde al Presidente de la República, pues no se presenta ninguno de los elementos que harían posible configurar alguna de las excepciones aplicables a ese principio general, motivo por el cual el legislador no podía atribuirle a un organismo como la Registraduría, que está supeditado a los mandatos de la ley y a los reglamentos del ejecutivo, para cumplir con las funciones especializadas que el Constituyente le encomendó.

JUNTA DIRECTIVA DE LA COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Asistencia del Ministro de Comunicaciones a sesiones/AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Coordinación de actuaciones/COLABORACION ARMONICA ENTRE ORGANOS DEL ESTADO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Carta Política, las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, objetivo que en el caso que se analiza se propicia de manera clara a través de la norma impugnada, pues sin afectar la autonomía que el Constituyente le otorgó al ente rector de la televisión, impone a los organismos responsables de la gestión y manejo del espectro electromagnético en lo relacionado con el servicio público de la televisión, un espacio común para la deliberación y coordinación de los asuntos que les atañen, en el cual el titular de la cartera de Comunicaciones podrá manifestarse, a través de opiniones y conceptos, siempre y cuando se refiera a aspectos técnicos que correspondan a la órbita de su competencia, lo cual no puede entenderse como una interferencia indebida, mucho menos si se tiene en cuenta que la norma atacada autoriza al ministro para "asistir" a la junta directiva de la CNTV, no para constituirse en parte de la misma. Lo cual significa que su actuación no puede en ningún momento obstruir ni invadir la órbita de competencia de la Comisión Nacional de Televisión, y por tanto debe limitarla estrictamente al aspecto que se ha señalado. La imposición de ese espacio común de coordinación, sirve a la realización de las disposiciones del artículo 113 superior, norma que establece que los diferentes órganos del Estado, incluidos los autónomos e independientes, no obstante tener funciones separadas deberán colaborar armónicamente para la realización de sus fines.

COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Cumplimiento de funciones de ejecución supeditado a la ley

El cumplimiento de las funciones de ejecución de la CNTV está supeditado a la ley, en la medida en que sus normas constituyen el marco que las nutre y las delimita. Cosa distinta es que dicha entidad cuente con autonomía para hacerlo, no pudiendo el legislador, ni sustituirla asumiendo directamente las funciones de dirección y ejecución de la política que el defina, ni invadir sus competencias, como lo señala la actora, a través de normas legales que contengan decisiones que se traduzcan en definiciones concretas sobre aspectos específicos propios del ente ejecutor.

SERVICIO DE TELEVISION POR SUSCRIPCION-Determinación de política estatal y dirección/SERVICIO DE TELEVISION POR SUSCRIPCION-Régimen de prestación

CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS-Definición

CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS-Otorgamiento

La concesión de un servicio público se otorga, previo un proceso de selección que bien puede ser por invitación para efectuar una contratación directa, o por licitación, a través de la celebración de un contrato administrativo del Estado.

CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS-Sujetos que intervienen

En cuanto a los sujetos que intervienen en la concesión de servicios públicos, se tiene que ellos son: el concedente, que es quien otorga la concesión, que siempre habrá de ser una persona pública; el concesionario, que es a quien se le otorga la concesión que puede ser una persona privada, pública, natural o jurídica; y los usuarios en cuyo beneficio se otorga la concesión.

CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS-Relaciones jurídicas que surgen

En cuanto a las relaciones jurídicas que surgen de un contrato de concesión de servicio público, se tiene, en primer lugar las que se establecen entre el concesionario y el concedente, a quienes una vez celebrado el contrato, que es un contrato con el Estado, los une un vínculo contractual, por lo que los conflictos que eventualmente surjan deberán resolverse en la jurisdicción contencioso administrativa; en segundo lugar se encuentran las relaciones que se establecen entre el concesionario y el usuario, su regulación depende de si se trata de un servicio público de uso obligatorio o facultativo, si es obligatorio la relación será reglamentaria, si es facultativo en principio la relación será contractual; en tercer lugar están las relaciones que se establecen entre el concesionario y el personal que colabora en la prestación del servicio, las cuales se regulan por el derecho privado, correspondiéndole a la justicia ordinaria dirimir los conflictos que de ellas surjan.

CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS-Naturaleza jurídica

El contrato estatal a través del cual se otorga la concesión de un servicio público, es un acto complejo, cuyos términos pueden verse afectados en dos casos: por decisiones de la administración pública dirigidas a la mejora del servicio, o por disposiciones legales o reglamentarias posteriores, adoptadas por motivos de utilidad pública o de interés general, frente a los cuales deberá ceder el interés particular.

CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS-Afectación por ley posterior/CONTRATO DE CONCESION DE ESPACIOS PUBLICOS DE TELEVISION-Modificación por ley posterior que afecta al concesionario/MOTIVOS DE INTERES PUBLICO-Debe ceder el interés particular

Los términos de los contratos de concesión de servicios públicos, incluidos los que adjudican espacios públicos de la televisión, pueden verse afectados por las disposiciones de una ley posterior a aquella que regía en el momento de su celebración, inclusive en lo que tiene que ver con los derechos, obligaciones y prerrogativas del concesionario como contratista particular, siempre y cuando esas nuevas disposiciones traduzcan motivos de interés público o bienestar general, que como tales superen el interés particular: "En suma el interés de la comunidad está siempre por encima del interés del individuo, sea cual fuere el origen de su reconocimiento y protección jurídica... aún en las concesiones de naturaleza contractual el concesionario particular está sujeto a las modificaciones reglamentarias producidas por la administración concedente en atención a las exigencias del servicio público o a los imperativos del interés social".

CONCEPCION PERPETUA DE ESPACIOS DE TELEVISION-Inconstitucionalidad de normas que consagraban prórrogas sucesivas e ilimitadas

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Igualdad de oportunidades para acceder a su uso

En tratándose de medios de comunicación como la televisión, que requieren del uso de un bien público técnicamente restringido como es el espectro electromagnético, el legislador está en la obligación, a través de la ley, de regular el uso del mismo de manera tal que a tiempo que no se interfiera el derecho fundamental de las personas a fundarlos, se les garantice a todas igualdad de oportunidades para acceder a su uso, y se le garantice a la sociedad que el mayor número de ciudadanos tendrá la oportunidad de hacerlo.

PRORROGA CONTRATO DE CONCESION DE ESPACIOS PUBLICOS DE TELEVISION-Restricción acceso uso del espectro electromagnético/ESPECTRO

**ELECTROMAGNETICO-Democratización en el uso/PRORROGA
CONTRATO DE CONCESION DE ESPACIOS PUBLICOS DE
TELEVISION-Prohibición**

Si se tiene en cuenta el cupo limitado de frecuencias y espacios y la imposibilidad de que "todos" los ciudadanos que lo deseen puedan ejercer efectivamente su derecho a fundar medios masivos de comunicación que requieran del uso del espectro electromagnético, un sistema que prevea prórrogas como la descrita, que privilegie a quienes ya han tenido la posibilidad de explotarlo, sin permitir la libre competencia por los espacios para un nuevo período de adjudicación, necesariamente restringe las oportunidades de acceso de aquellos que en una anterior oportunidad no hayan participado o no hayan sido favorecidos con una concesión, con lo que se viola, entre otros, el mandato del artículo 75 de la Carta. La prórroga a que se refiere el artículo 40 de la ley 14 de 1991, se traduciría en un tratamiento preferente para aquellas personas que hayan sido concesionarias, que excluye definitivamente la posibilidad de que otras que no lo hayan sido compitan con ellas, lo cual implica discriminación para las segundas, sin que exista una "justificación objetiva y razonable" que legitime ese distinto trato. Si la prórroga de los contratos de concesión de espacios públicos de televisión, restringía el acceso democrático e impedía la realización del principio de igualdad de oportunidades para aspirar al uso del espectro electromagnético, es claro que la prohibición de la misma, respecto de los contratos vigentes y los que se celebren en el futuro, sí contribuye a la democratización en el uso de ese bien público, y que ese propósito se impone como un motivo de interés general y utilidad común, que de una parte, dota de legitimidad la medida impugnada, y de otra, justifica que la situación jurídica de los particulares, concesionarios de espacios públicos de televisión que tenían la expectativa de que se prorrogaran sus contratos, ceda al interés público, sin que se evidencie en la medida ningún elemento que pueda respaldar la acusación de que ella constituye una "forma de censura". Tampoco encuentra la Corte, que la prohibición de prórroga, vulnere o impida el ejercicio del derecho a la información, al contrario, con ella se amplía el espectro de posibilidades de que un mayor número de personas, incluidas las que actualmente son beneficiarias de concesiones, participen en los procesos de selección para otorgar nuevos contratos y ejerzan su derecho a fundar medios masivos de comunicación, propiciándose la realización de principios superiores como el de pluralismo y libre competencia.

**PRORROGA CONTRATO DE CONCESION DE ESPACIOS
PUBLICOS DE TELEVISION-Existencia de expectativa susceptible de
modificación por legislador**

En el momento en el que el legislador expidió la norma impugnada, "el derecho" a la prórroga no existía como una situación jurídica consolidada, como un derecho subjetivo del concesionario, que como tal estuviera protegido por el artículo 58 superior. Apenas existía una expectativa, susceptible de ser modificada legítimamente por parte del legislador, el cual decidió prohibir las prórrogas, con el objeto de propiciar una mayor democratización en el acceso al uso del espectro electromagnético y de garantizar la igualdad de

oportunidades para todos aquellos que aspiraran a utilizarlo, para fundar medios masivos de comunicación, decisión que afectó a los contratos vigentes a la fecha de expedición de la norma atacada y a aquellos que se celebren con posterioridad. Es obvio, por sustracción de materia, que la CNTV quedaba relevada de la obligación que tenía, consagrada en el artículo 50 de la ley 182 de 1995, de expedir el reglamento aplicable para determinar si procedía o no dicha prórroga.

CONTRATO DE CONCESION DE ESPACIOS DE TELEVISION DE CANALES PUBLICOS-Diferencias respecto de contratos de operación de canales privados

No encuentra la Corte que las disposiciones impugnadas violen el derecho a la igualdad del que son titulares los concesionarios de espacios de televisión de canales públicos, pues los supuestos de hecho que sustentan el contrato que ellos celebran con el Estado, son sustancialmente diferentes de los que servirán de base para la celebración de contratos de concesión cuyo objeto será operar canales privados, teniendo el legislador libertad para, a través de la ley, darles un tratamiento diferente.

TELEVISION-Poder de penetración y cobertura

La televisión es el medio masivo de comunicación al que más poder de penetración se le atribuye en la sociedad moderna; a ella se le hace responsable de la consolidación de un nuevo paradigma de vida, un paradigma cuyo epicentro es un individuo que, determinado por la complejidad y densidad del contexto en el que se desenvuelve, necesita, para relacionarse con otros, para poder realizar actos de comunicación que afectan y determinan su vida diaria, de intermediarios, necesidad que en gran medida suplió la tecnología con la televisión; de hecho, a través de ella se han cimentado las bases de una nueva cultura, en la cual el dominio del poder político y económico lo determina, en gran medida, la capacidad de orientar la toma de decisiones de la opinión pública, decisiones que van desde aquellas relacionadas con el sistema político del que hacen parte las personas, hasta aquellas que caracterizan y definen su cotidianidad, esto es, sus hábitos de consumo. Es tal su poder de penetración y su cobertura, que incluso actualmente se discute si su uso es o no, efectivamente, una decisión libre y personal, o si su fuerza ha hecho de ella una imposición tácita a la cual el hombre de la modernidad, y de la postmodernidad, está supeditado.

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Participación en la gestión y fiscalización/ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Participación en la gestión y fiscalización del servicio de televisión

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 permear 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. Si se tiene en cuenta que la televisión es un servicio público, se encuentra que es obligación ineludible del legislador determinar "las formas de participación" de los usuarios del servicio, en la gestión y fiscalización del mismo y de las entidades responsables de su prestación, con lo que se identifica un fundamento más de rango constitucional para la realización del principio de participación, en lo que a la televisión se refiere, como imperativo en el Estado social de derecho.

PRINCIPIO DE PARTICIPACION CIUDADANA EN SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION

En el caso del servicio público de la televisión, el legislador tiene la responsabilidad de regular, a través del diseño de mecanismos y sistemas eficaces, el principio de participación ciudadana, pues, dadas sus características, la televisión es un servicio que afecta de manera sustancial e indiscriminada la vida de sus usuarios, los cuales, dada la cobertura creciente del mismo, equivalen prácticamente a la totalidad de la población.

OPERADORES DE CANALES PRIVADOS-Mecanismo de autocontrol/SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Diseño de mecanismos de participación ciudadana para la gestión y fiscalización

El precepto impugnado no regula ni desarrolla sistemas o mecanismos de participación ciudadana para la gestión y fiscalización del servicio público de televisión; dicha norma consagra un mecanismo de auto-control que deberán implementar los operadores de canales privados, cuyas características, en nada contrarían el ordenamiento superior, motivo por el cual la Corte lo declarará exequible, pero en el entendido de que no se trata de la regulación de una forma de participación ciudadana, que permita el ejercicio autónomo e independiente de ese derecho-deber por parte de los usuarios del servicio de televisión, sistema que el legislador deberá diseñar e implementar de manera perentoria y en el menor tiempo posible, pues de lo contrario estaría desconociendo mandatos fundamentales de la Carta Política.

CANALES NACIONALES DE OPERACIÓN PRIVADA-Sociedades anónimas/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Acceso de mayor número de personas

La sociedad anónima es, en sentir de esta Corporación, una de las más importantes formas asociativas consagradas en el sistema jurídico económico colombiano, como quiera que a través de ellas se canalizan más recursos de capital para emprender grandes obras o actividades económicas complejas y costosas como sería el caso de la prestación del servicio de televisión a través de los canales nacionales de operación privada. En este orden de ideas,

la sociedad anónima, como verdadero factor de desarrollo económico y social, permite la participación democrática del capital en el crecimiento sectorial de las telecomunicaciones. El ajuste de las normas sobre quórum y mayorías, la reestructuración del sistema de acciones con dividendo preferencial y sin derecho de voto, la reglamentación del mecanismo de creación de sociedad anónima por constitución sucesiva, entre otras importantes innovaciones, representan un significativo aliciente para el mercado accionario y el acceso de los ciudadanos a la propiedad. La Corte ha determinado que la exigencia de que sean personas jurídicas organizadas como sociedades anónimas es el medio más eficaz para garantizar el acceso del mayor número de personas al uso de un bien público restringido, por razones técnicas, como el espectro electromagnético; porque esa modalidad de sociedad garantiza el desarrollo de los principios de efectividad de los derechos fundamentales y de proporcionalidad, al permitir el ejercicio del derecho a la información de un amplio número de personas naturales, que como accionistas de sociedades anónimas pueden, si lo desean, fundar medios masivos de comunicación. Para la Corte, la norma atacada es constitucional en el entendido de que las sociedades anónimas a las que ella se refiere son sociedades cuyo capital en su totalidad se integra mediante ofertas destinadas al público en general, y siempre que conserven ese carácter, como lo entienden las normas especiales que regulan estas actividades.

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Garantía de objetividad e independencia/COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Directrices que orienten la determinación de la programación de canales públicos/INRAVISION-Determinación programación del canal público atendiendo directrices de la CNTV

La garantía de objetividad e independencia en la toma de decisiones, en lo que tiene que ver con el servicio público de la televisión, deriva directamente del artículo 77 de la Constitución, que establece que la dirección de la política que en materia de televisión determine la ley, sin menoscabo de las libertades consagradas en la Constitución, estará a cargo de un ente autónomo, valga decir de la CNTV. En ese sentido, es claro que la dirección y ejecución de la política que produzca el legislador para el servicio público de la televisión, incluida la definición de directrices que orienten la determinación de la programación de los canales públicos, le corresponde a la CNTV, lo que no es óbice, pues en nada contraría las disposiciones de la Carta Política, para que una entidad estatal como Inravisión, en su calidad de operador de los canales públicos, esté habilitada para determinar la programación del canal de interés público, canal educativo o Señal Colombia, tal como lo establece la norma impugnada, siempre y cuando lo haga, en cumplimiento del artículo 77 de la C.P., siguiendo las directrices, políticas y orientaciones de la CNTV, pues sólo así se garantizará la objetividad en la información y el interés general.

ESTADO Y CONCESIONARIO DE ESPACIOS PUBLICOS Y CANALES PRIVADOS DE TELEVISION-Trato diferenciado en términos contractuales

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

CONCESIONARIOS DE ESPACIOS PUBLICOS DE TELEVISION-Espacios para transmisión de programas institucionales cubre canales privados

En cuanto a la acusación de violación por parte del legislador del artículo 1 de la Carta, por anteponer el interés particular de los operadores privados de televisión al interés general, al no atribuirles a éstos las obligaciones que si les impuso a los concesionarios de espacios públicos, de destinar espacios para la transmisión de programas institucionales que desarrollen asuntos de interés general o utilidad común, vale aclarar, que la omisión en el texto de la norma impugnada no exonera a los operadores privados de las obligaciones que se derivan del ordenamiento superior, ni a las autoridades pertinentes de producir la normativa que sea necesaria para el efecto, normativa que obviamente deberá atender las características y la naturaleza de las relaciones que establece el Estado con dichos operadores, consignadas en los contratos de concesión que con ellos celebre, que como quedó dicho, son esencialmente diferentes a las de los concesionarios de espacios públicos de televisión. Las obligaciones que la norma impugnada impone a los concesionarios de las cadenas 1 y A, también cubren a los concesionarios de canales privados, los cuales, valga recordar, deberán reservar el 5% del total de su programación para presentación de programas de interés público y social; esas obligaciones deberá fijarlas la CNTV, en una razonable proporción, en los contratos de concesión que celebre con los operadores privados, por tratarse de la prestación de un servicio público.

TELEVISION SATELITAL-Determinación de política por legislador y dirección y ejecución por CNTV

El Congreso determinó la política que se deberá aplicar en materia de televisión satelital, la cual deberá ser dirigida y regulada por el ente rector de la televisión tal como lo ordena la Constitución, con lo que se da cabal cumplimiento a los artículos 76 y 77 superiores, que definen el régimen especial aplicable cuando se trata del servicio público de la televisión, que le atribuye al legislador la definición de la política general aplicable y a un ente autónomo, la CNTV, la dirección y ejecución de la misma, régimen que materializa, para el

caso específico de la televisión, el mandato del artículo 365 de la Carta Política.

DERECHO A LA INFORMACION-Derecho complejo

En nuestro ordenamiento superior el derecho a la información tal como se plasmó en el artículo 20 de la C .P., corresponde a lo que se denomina un derecho complejo, en cuanto incluye, y así quedó consagrado en el mandato superior, como objeto de protección las diferentes formas y manifestaciones a través de la cuales los individuos pueden realizarlo: el derecho a la libertad de expresión, el derecho a informar y recibir información veraz, objetiva e imparcial, y el derecho a fundar medios masivos de comunicación. Eso implica que la información que se suministre a través de medios masivos de comunicación, específicamente de la televisión, debe reunir unas especiales características para que contribuya efectivamente a la realización paralela de los derechos fundamentales de cada individuo receptor, específicamente de aquellos a los que se refiere el artículo 20 de la Constitución y no contraríe ninguna disposición del ordenamiento superior.

INFORMACION POR TELEVISION-Alcance

A diferencia de la prensa escrita, que le permite al receptor analizar la información que se le brinda, confrontarla, discernirla, volver a ella una y otra vez, la información que proviene de medios masivos como la televisión, es una información en extremo concisa, fragmentada, con la cual se "bombardea" al espectador, quien apenas tiene tiempo de captar las imágenes, previa y unilateralmente seleccionadas por el emisor, y de escuchar la interpretación que de las mismas éste hace. Tales diferencias hacen necesario singularizar algunas de las características del derecho a la información, en cuanto derecho a recibirla y suministrarla y en cuanto posibilidad de fundar medios masivos de comunicación, cuando ellos se realizan a través de la televisión

DERECHO A LA INFORMACION-Incremento progresivo de participación de ciudadanos

Se evoluciona del modelo de representación al modelo de participación, el cual encuentra posibilidad de realización en los procesos comunicativos que se desarrollan a partir del uso de los medios masivos de comunicación, los cuales tienen la capacidad de facilitar, o entorpecer si lo hacen con irresponsabilidad, la adopción de decisiones públicas a través de la dialéctica, "del diálogo de argumentos y de intereses" de todos los participantes. Así como una comunicación libre es requisito esencial para la existencia de una sociedad libre, una comunicación abierta a todos, en igualdad de condiciones, es indispensable para la realización del Estado democrático.

DERECHO A LA INFORMACION POR TELEVISION-Alcance/DERECHO A LA INFORMACION-Realización efectiva como garantía de la democracia

La realización del derecho fundamental a la información, a través de un medio masivo de comunicación como la televisión, incide de manera definitiva en el proceso de conformación de la opinión pública, que es la que tiene la responsabilidad, en un Estado democrático y participativo, de legitimar o deslegitimar el ejercicio del poder, capacidad de la cual dependerá el fortalecimiento y consolidación de la democracia. Lo anterior implica, que cualquier interferencia en ese proceso, bien sea que provenga del poder político, del poder económico, o de los mismos medios, atenta no sólo contra los derechos individuales de las personas comprometidas, actores en el proceso, sino contra las bases y fundamentos del Estado democrático.

DERECHO A RECIBIR INFORMACION-No interferencia poderes del Estado y producción de normativa necesaria

La garantía del libre ejercicio del derecho a recibir información, implica la garantía paralela de no interferencia de los poderes del Estado en la obtención, producción y suministro de la misma por parte de los medios masivos de comunicación, y exige de dichos poderes públicos la producción de la normativa necesaria para impedir que otras fuerzas sociales obstruyan su ejercicio.

ESTADO EN LOS MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidades

El Estado frente a los medios masivos de comunicación, asume tres tipos de responsabilidades: el primero, no interferir, obstruir o impedir, haciendo un uso del poder que detenta, el desarrollo libre y autónomo de las funciones que les competen a dichos medios; el segundo, producir, a través de los órganos legitimados para el efecto, la normativa que sea necesaria para impedir que otras fuerzas sociales o poderes impidan el ejercicio del derecho a informar, a ser informado y a fundar medios masivos de comunicación, sin violar con ello las demás disposiciones del ordenamiento superior; y el tercero, propiciar y garantizar el ejercicio pleno por parte de todos sus titulares de los derechos fundamentales, los cuales a su vez son garantía del desarrollo efectivo del derecho a la información.

MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION-Emisión de información de manera objetiva

Quien emite la información, especialmente a través de medios masivos de comunicación y específicamente de la televisión, dada la cobertura que tiene su labor y el impacto de la misma en la opinión pública, está en la obligación de hacerlo de manera objetiva, ciñéndose a los hechos, orientando a la opinión pública y de ser el caso alertándola, pero nunca manipulándola para imponer sus propias convicciones o hacerla útil a sus intereses, pues con ello no sólo vulneraría los derechos fundamentales de terceros, sino que atentaría contra los fundamentos mismos del Estado democrático.

PRINCIPIO DE EQUILIBRIO INFORMATIVO-Información veraz, imparcial y objetiva/**SOBREINFORMACION**-Alcance

El emisor necesita de garantías, especialmente por parte del Estado, que le permitan cumplir con su función de manera oportuna, sin interferencias ni presiones, de tal forma que a su vez él pueda garantizar una información "veraz, imparcial y objetiva", producto de la aplicación del principio de equilibrio informativo, que se traduce, según lo expertos, en la capacidad de evitar el fenómeno de la sobre- información, entendida como exceso de información, que la ahoga, "al someter al receptor a una lluvia de eventos sobre los cuales éste no puede meditar por cuanto son expulsados inmediatamente por otros acontecimientos, impidiéndole observar, percibir los contornos, los matices que aportan los fenómenos, y encegueciéndolo con un alud informativo que banaliza los hechos".

SUBINFORMACION- Alcance

El emisor ha de evitar el fenómeno de la sub- información, bien sea que se origine en él o en el Estado, entendida ésta como información superficial, escasa, dirigida, la cual antes que profundizar en la realidad la desdibuja; por eso sirve a los objetivos de manipulación y especialmente de desinformación; cuando ella se impone por parte del Estado, lo que éste pretende es no dejar "ver" lo que acontece, "el sistema camufla la verdadera información y el temor que este mismo inspira hace decir a cada cual lo que le toca decir".

PSEUDOINFORMACION- Alcance

En cuanto a la pseudo- información, falsa información, la prohibición de producirla se convierte para el emisor en un imperativo ético, cuyo desconocimiento vulnera no sólo al individuo, el cual aspira a encontrar en los medios de comunicación un instrumento mediático, "...que lo ponga en contacto con mundos diversos a partir de los cuales el puede ejercer su autonomía", sino a la sociedad entera que ve afectada su capacidad de participación y decisión en cuanto demos soberano, lo que implica que la prohibición asuma también el carácter de imperativo jurídico.

MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION- Surgimiento de la responsabilidad

La responsabilidad de los medios masivos de comunicación no se limita a asumir y aceptar las decisiones judiciales cuando el receptor, que se considere afectado con su función, adelante acciones concretas ante esas instancias, ella surge desde el momento mismo en que se inicia el proceso de obtención, preparación, producción y emisión de información por parte de un determinado medio de comunicación.

MEDIOS DE COMUNICACION- Necesidad de evitar presiones e interferencias

La obligación del Estado de rodear a los medios de comunicación de todas las garantías que sean necesarias para que éstos puedan cumplir con la función

social que les corresponde, dado que su desarrollo y funcionamiento constituyen base fundamental de un Estado democrático, evitando presiones e interferencias provenientes de los poderes que lo conforman, o de otros poderes o fuerzas de la sociedad, va paralela a la obligación de los medios de ejercer su derecho a informar y cumplir sus funciones con responsabilidad. Es decir, que el punto de equilibrio que requiere una sociedad democrática cuyo paradigma es el Estado social de derecho, se encuentra en el momento en el que coinciden unos medios de comunicación libres, profesionales, no supeditados ni vinculados a ningún poder, esto es responsables, y un Estado cuyos poderes se hayan constituido legítimamente, respetuoso y promotor de la libertad de información en sus diferentes manifestaciones, y sometido a los mandatos que sobre la materia contienen la Constitución y la ley, que acepte como sustento del sistema democrático el papel fiscalizador y orientador de los medios de comunicación, sin pretender obstruirlos o impedir que ejerzan su función esencial.

MEDIOS DE COMUNICACION-Alcance de la responsabilidad

La responsabilidad de los medios implica el cumplimiento de una labor orientadora, pedagógica, que a tiempo que informe también eduque para el ejercicio de la libertad, concepto que en ética equivale al ejercicio de la autonomía, tarea muy delicada, que exige los más altos niveles de profesionalismo e independencia, pues si se sobrepasan sus linderos, se incursiona en el terreno de la manipulación.

LIBERTAD DE INFORMACION-Límites

El periodista y en general los medios de comunicación, tienen derecho a informar libremente, lo que significa tener acceso a la fuentes de información, seleccionar lo que cabe como noticia y la forma de presentarla, sin presiones ni interferencias de ninguna clase u origen, mucho menos del Estado, pero esa libertad encuentra límite en el deber ineludible de suministrar a sus receptores información veraz y objetiva, lo que exige, entre otras cosas, y así usualmente lo consignan en los códigos deontológicos que esos colectivos se imponen, fundamentar y contrastar la información antes de entregarla al público, no confundir la información con la opinión, rectificar, si es del caso, informaciones falsas o imprecisas, valerse de métodos dignos para obtener información, no aceptar gratificaciones de terceros, ni utilizar en beneficio propio informaciones; sólo así contribuirán al fortalecimiento de la democracia y por ende a la realización del paradigma propio del Estado social de derecho.

MEDIOS DE COMUNICACION-Dimensiones de la responsabilidad social

La responsabilidad en la primera de las dimensiones es un ejercicio que compete y se agota en el mismo medio de comunicación, en el emisor, quien se presume cuenta con la suficiente capacidad para dotar de responsabilidad todas las actuaciones que debe surtir en el proceso de obtención, preparación, producción y emisión de la información que transmite. Esta dimensión no admite intervención del Estado, pues cualquiera se convertiría fácilmente en

censura; por el contrario, la segunda dimensión, que sólo cobra vigencia si la primera por cualquier circunstancia ha sido ineficaz, es impuesta y exigida por los poderes del Estado; ella es concreta, específica, referida a una situación particular, y se ocasiona única y exclusivamente si el receptor que se siente afectado impulsa ante las autoridades competentes las acciones que le brinda la ley: tutela, acciones de tipo penal, acciones de tipo civil tendientes a que los perjuicios sean resarcidos, etc.

DERECHO A LA INFORMACION-Límites no pueden confundirse con censura

Los límites al ejercicio del derecho fundamental a la información, no se pueden confundir con la censura. Los límites sirven para evitar que colisionen entre sí los diferentes derechos fundamentales, o para determinar, en una situación concreta, si efectivamente hubo o no vulneración de un derecho en pro de desarrollar otro de la misma categoría; caso distinto es el de la censura, la cual consiste "en una limitación concreta, más perfilada que los límites... que se opone a la libertad de expresión del pensamiento: una restricción de la posibilidad de actuar sin trabas que es característica de la prensa, que cuenta con una amplia tradición en los Estados autoritarios."

EVALUACION DE INFORMACION POR COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Constituye censura

El legislador tiene plena capacidad, si lo considera pertinente, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la C.P., para determinar como política aplicable al servicio público de la televisión, la evaluación periódica de los contratos de concesión que se celebren para la prestación del mismo, no de la información que éstos suministren. Lo que no puede hacer, como en efecto lo hizo, es ordenar que se evalúe la información que ellos entregan al público, pues ello implica convertir ese procedimiento en un instrumento de censura a su servicio, lo que además de atentar contra los fundamentos mismos de la democracia, viola flagrantemente el artículo 20 de la Constitución y desconoce tratados internacionales suscritos por el país dando paso también a la violación del artículo 93 superior. La evaluación tal como quedó consignada en el párrafo impugnado, es un instrumento de censura y lo es, entre otros, por los siguientes motivos: Porque el ejercicio libre de interferencias por parte de todos los titulares del derecho a la información en sus distintas manifestaciones, es condición esencial para que se conforme una sólida y libre opinión pública, a la cual le corresponderá legitimar o no los poderes constituidos, actuación con la que contribuirá de manera definitiva a la consolidación o debilitamiento de la democracia; en consecuencia, la evaluación, al impedir y obstaculizar la libre conformación de la opinión pública, que a su vez ocasiona la obstrucción del ejercicio del derecho a la libre participación de los ciudadanos en los asuntos que los afectan, la cual encuentra posibilidades de realización en los procesos comunicativos que se realizan a través de los medios masivos de comunicación, ocasiona la violación de los artículos 1 y 2 de la C.P. Propicia los fenómenos de la sub-información y la pseudo-información, lo que contradice el núcleo esencial de los derechos consagrados en el artículo 20 de la C.P.

EVALUACION CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Atribución legislativa de competencia perteneciente a la CNTV

El legislador podía determinar como política aplicable al servicio público de la televisión la evaluación periódica del desarrollo de los contratos de concesión, no de la información u opiniones que los medios beneficiarios de los mismos transmitan a través de su programación; sin embargo no se limitó a definir como política esa evaluación periódica de los contratos de concesión celebrados para la prestación del servicio público de la televisión, sino que la desarrolló minuciosa y detalladamente, estableciendo los criterios y parámetros a aplicar, los puntajes máximos para cada uno de ellos, y las consecuencias que se producirán ante la no obtención de los mínimos por él establecidos; es decir, que para la materia se auto-proclamó interventor y ejecutor y convirtió al ente rector de la televisión, que es un ente autónomo e independiente, en su instrumento para efectuar un ejercicio cuya finalidad es decidir si se aplica o no a los concesionarios del servicio público de la televisión una sanción: la declaratoria de caducidad, lo cual sin duda vacía de contenido las funciones de intervención y dirección que según la Constitución le corresponden a la CNTV, y acarrea la violación de los artículos 76 y 77 de la Constitución, además del desconocimiento de los mandatos de los artículos 121 y 136 superiores, pues el legislador se atribuyó a sí mismo una función que la Constitución le otorgó a otra autoridad.

Referencia: Expedientes D-1548, D-1549, D-1550, D-1555, D-1558, D-1567, D-1572 y D-1574 (acumulados).

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (parcial), 2, 8, 10 (parcial), 11 (parcial), 13 (parcial), 16 (parcial), 20 (parcial), 21 (parcial), 25, 26, 28 (parcial) de la Ley 335 de 1996, "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones".

Actores: Gustavo Petro Urrego, José del Carmen Cuesta Novoa, Andrés Martínez, José Angel Fonseca Cadena, Luis Antonio Vargas Alvarez, Marcela Monroy Torres, María Teresa Garces Lloreda, Carlos Dario Barrera Tapias, Javier Dario Restrepo, María Teresa Herrán de Restrepo, Augusto Ramírez Ocampo y Armando Novoa García.

Magistrado Ponente:
Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., julio veintinueve (29) de mil novecientos noventa y siete (1997)

ANTECEDENTES

A través de escritos independientes, posteriormente acumulados por decisión de la Sala Plena de la Corte, adoptada el día 23 de enero de 1997, los ciudadanos Gustavo Petro Urrego, Jose Del Carmen Cuesta Novoa, Andres Martinez, Jose Angel Fonseca Cadena, Luis Antonio Vargas Alvarez, Marcela Monroy Torres, Maria Teresa Garces Lloreda, Carlos Dario Barrera Tapias, Javier Dario Restrepo, Maria Teresa Herran, Augusto Ramirez Ocampo Y Armando Novoa Garcia, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Nacional, presentaron ante la Corte Constitucional las demandas de la referencia contra los artículos 1 (parcial), 2, 8, 10 (parcial), 11 (parcial), 13 (parcial), 16 (parcial), 20 (parcial), 21 (parcial), 25, 26, 28 (parcial) de la Ley 335 de 1996, "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones."

Una vez admitidas las demandas, se ordenó la práctica de las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijaron en lista los negocios y simultáneamente se dio traslado de los mismos al Despacho del Procurador General de la Nación, señalándole, que con fundamento en el artículo 9 del Decreto 2067 de 1991, algunos de los actores solicitaron a la Corte trámite de urgencia para las demandas por motivos de interés público y que esta Corporación había decidido darle dicho trámite al proceso.

LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones acusadas es del siguiente tenor:

LEY 335 DE 1996

(diciembre 20)

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

EL Congreso de Colombia

DECRETA:

"Artículo 1o. El artículo 6o. de la Ley 182 de 1995 quedará así:

"La Comisión Nacional tendrá una Junta Directiva compuesta por cinco (5) miembros, los cuales serán elegidos o designados por un período de dos (2) años, reelegibles hasta por el mismo período, de la siguiente manera:

"a) Dos (2) miembros serán designados por el Gobierno Nacional;

"b) Un (1) miembro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión, según reglamentación del gobierno nacional para tal efecto;

"c) Un (1) miembro de las asociaciones profesionales y sindicales legalmente constituidas y reconocidas con personerías jurídicas vigentes por los siguientes gremios que participan en la realización de la televisión: Actores, directores y libretistas, productores, técnicos, periodistas y críticos de televisión, elegidos democráticamente entre las organizaciones señaladas. El acto administrativo de legalización y posesión los hará el Presidente de la República.

"La Registraduría Nacional del Estado Civil reglamentará y vigilará la elección nacional del respectivo representante;

"d) Un (1) miembro por las ligas y asociaciones de padres de familia, ligas de asociaciones de televidentes, facultades de educación y de comunicación social de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente. Elegidos democráticamente entre las organizaciones señaladas.

"El acto administrativo de legalización y posesión lo hará el Presidente de la República.

"La Registraduría Nacional del Estado Civil reglamentará y vigilará la elección nacional del respectivo representante.

"Parágrafo transitorio. Las elecciones y designaciones a que se refiere este artículo, tendrán lugar para la integración de la Junta Directiva que reemplazará a la actual, al finalizar el período de cuatro (4) años para el cual fueron elegidos y designados sus miembros.

"Artículo 2o. El titular del Ministerio de Comunicaciones podrá asistir a las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión con voz pero sin voto. Para tal efecto el Secretario de la Junta citará con anticipación al Ministro y le enviará la relación de los temas a tratar.

"Artículo 8. El artículo 43 de la Ley 182 de 1995 quedará así:

"Artículo 43. Régimen de prestación del servicio de televisión por suscripción. A partir de la presente ley la Comisión reglamentará las condiciones de los contratos que deban prorrogarse, los requisitos de las licitaciones y nuevos contratos que deban suscribirse. Cada canal de un concesionario de televisión por suscripción, que transmita comerciales distintos de los de origen, deberá someterse a lo que reglamente la Comisión Nacional de Televisión al respecto.

"Parágrafo 1o. Con el fin de fomentar la formalización de la prestación del servicio de televisión por suscripción, de manera tal que la Comisión Nacional de Televisión pueda así efectuar los recaudos de los derechos que corresponden al Estado y velar porque se respeten los derechos de autor de acuerdo con la legislación nacional y los acuerdos internacionales sobre la materia y a fin que esta entidad pueda regular y controlar la calidad de tal servicio en forma efectiva, dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, la Comisión Nacional de Televisión deberá elaborar e implementar un Plan de Promoción y Normalización del Servicio de Televisión por Suscripción Cableada a un plazo de cinco (5) años, el cual debe consultar, además de los mandatos generales de esta ley, las siguientes directrices:

"El Plan promoverá prioritariamente, la creación de servicios zonales y Municipales o Distritales, de acuerdo con la población censada en el último censo elaborado por el DANE en el año de 1993.

"1. Nivel Zonal.

"A partir de la vigencia de la presente ley, se crean las siguientes zonas para la prestación del servicio de televisión por suscripción.

"a. Zona norte, compuesta por los departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar, Córdoba, Guajira, Magdalena, San Andrés y Providencia y Sucre.

"b. Zona central, compuesta por los departamentos de Amazonas, Arauca, Boyacá, Caquetá, Casanare, Cundinamarca, Guainía, Guaviare, Huila, Meta, Norte de Santander, Putumayo, Santander, Tolima, Vaupés, Vichada y el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá.

"c. Zona Occidental, compuesta por los departamentos de Antioquia, Caldas, Cauca, Chocó, Nariño, Quindio, Risaralda y Valle del Cauca.

"En cada una de las zonas anteriormente señaladas y considerando su población total, la Comisión Nacional de Televisión adjudicará una concesión por cada 3.000.000 de habitantes.

"Los prestatarios del nivel zonal podrán extenderse a otras zonas y cubrir la totalidad del territorio, siempre y cuando hayan cumplido con los programas planteados a la Comisión Nacional de Televisión en el marco de la respectiva licitación pública.

“2. Nivel Municipal o Distrital:

“a. Se adjudicará una concesión en municipios cuya población sea inferior a un millón (1.000.000) de habitantes ;

“b. Se adjudicarán hasta dos concesiones en municipios o distritos cuya población esté comprendida entre un millón uno (1.000.001) y tres millones (3.000.000) de habitantes;

“c. Se adjudicarán hasta tres concesiones en municipios o distritos cuya población supere los tres millones (3.000.000) de habitantes.

(...)”

"Artículo 10o. El artículo 49 de la Ley 182 de 1995 quedará así:

"Todos los contratos de concesión que se celebren a partir de la vigencia de la presente Ley, serán adjudicados por las dos terceras partes de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y ésta podrá delegar su firma en el Director de la entidad.

"El término de duración de los contratos de concesión de espacios de televisión en canales nacionales de operación pública, que se adjudiquen para programación general y para realización de noticieros a partir del 1o. de enero de 1998, será de seis (6) años, de acuerdo con la reglamentación que expida la Comisión Nacional de Televisión para el efecto.

"En todo caso los contratos de concesión de espacios de televisión pública son improrrogables.

"Además de las causales de caducidad previstas en la ley, darán lugar a la terminación del contrato y al cobro de la cláusula penal pecuniaria, aquellas causales pactadas por las partes.

"Hasta el 1o. de enero de 1998, el registro de empresas concesionarias de espacios de televisión a que se refiere la Ley 14 de 1991, seguirá siendo manejado por el Instituto Nacional de Radio y Televisión. A partir de esta fecha, los concesionarios con contratos vigentes, deberán estar inscritos en el registro único de operadores del servicio de televisión a que se refiere el literal a. del artículo 48 de la Ley 182 de 1995. Para este efecto, Inravisión deberá remitir la información correspondiente a la Comisión Nacional de Televisión.

"La Comisión Nacional de Televisión deberá determinar las condiciones, requisitos, mecanismos y procedimientos que deberán cumplir los

aspirantes a ser concesionarios de los espacios de televisión, teniendo en cuenta para ello criterios que garanticen la igualdad de oportunidades en el acceso de los servicios de televisión, el pluralismo informativo y que eviten las prácticas monopolísticas, así como el aprovechamiento indebido de posiciones dominantes en el mercado.

"Parágrafo transitorio. Sin perjuicio de lo estipulado en la presente ley con relación a los contratos de concesión de espacios en los canales nacionales comerciales actualmente vigentes, otorgados mediante licitación Pública número 01 de 1994, 01 de 1995 y 01 de 1996, se respetarán los términos originalmente convenidos para su vigencia pero sin opción de prórroga alguna.

Artículo 11. Los operadores privados del servicio de televisión deberán reservar el 5% del total de su programación para presentación de programas de interés público y social. Uno de estos espacios se destinará a la Defensoría del Televidente. El Defensor del televidente será designado por cada operador privado del servicio de televisión.

Artículo 13. El artículo 56 de la Ley 182 de 1995 quedará así:

A partir del 1o. de enero de 1998, el servicio de televisión será prestado a nivel nacional por los canales nacionales de operación pública y por los canales nacionales de operación privada.

Los concesionarios de los canales nacionales de operación privada deberán ser Sociedades Anónimas con un mínimo de trescientos (300) accionistas. Dichas sociedades deberán inscribir sus acciones en las Bolsas de Valores.

Quien participe como socio en un Canal Nacional de operación privada, no podrá ser concesionario en los Canales Nacionales de operación pública, ni operador contratista de los Canales Regionales, ni operador ni contratista de estaciones locales de televisión.

En aras de la democratización en el acceso al uso del espectro electromagnético y sin perjuicio de los contratos de concesión de espacios de televisión vigentes, ningún concesionario en los canales nacionales de operación privada o beneficiario real de la inversión de éstos en los términos del artículo 52 de la Ley 182 de 1995, podrá ser concesionario en un nivel territorial distinto del que sea titular, ni participar directamente o como beneficiario real de la inversión en los términos mencionados, en el capital de cualquier sociedad que preste el servicio en un nivel territorial distinto del que sea titular.

De igual forma nadie podrá resultar adjudicatario de más de una concesión dentro del nivel territorial que le ha sido asignado.

Quien sea concesionario en una cadena no podrá serlo en otra, ni directamente ni por interpuesta persona.

No se podrá otorgar a los concesionarios de espacios de televisión más del veinticinco por ciento (25%) ni menos del siete punto cinco por ciento (7.5%) del total de horas dadas en concesión en la respectiva cadena.

"....

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

El Instituto Nacional de Radio y Televisión es una sociedad entre entidades públicas, organizada como empresa Industrial y Comercial del Estado conformada por la Nación, a través del Ministerio de Comunicaciones, Telecom y Colcultura. Tendrá como objeto la operación del servicio público de la Radio Nacional y Televisión. Así mismo corresponde a Inravisión la determinación de la programación, producción, realización, transmisión, emisión y explotación de la Televisión Cultural y Educativa en los términos de la presente Ley.

Inravisión tendrá autonomía presupuestal y administrativa de acuerdo con su naturaleza jurídica y en desarrollo de su objeto social podrá constituir entre sí o con otras personas naturales jurídicas, nacionales o extranjeras, sociedades o asociaciones destinadas a cumplir las actividades comprendidas dentro de sus objetivos, conforme a la ley de su creación y autorización y a sus respectivos estatutos.

El patrimonio de Inravisión estará constituido entre otros por aquel que en la actualidad le corresponde por los aportes del presupuesto nacional y por las transferencias que le otorgue la Comisión Nacional de Televisión.

Dichas transferencias se harán de manera periódica cada cuarenta y cinco (45) días y en ningún caso podrán ser inferiores en pesos constantes a lo transferido en el período inmediatamente anterior.

En cuanto a los recursos provenientes de las tasas, tarifas y derechos producto de los contratos de concesión de espacios de televisión, así como los recursos que ella perciba por contratos y concesiones especiales previstos en esta ley, la Comisión Nacional de Televisión transferirá a Inravisión la cantidad necesaria y suficiente para que dicho operador pueda cumplir y desarrollar cabalmente su objeto.

Trimestralmente la CNTV enviará a las honorables Comisiones Sextas de Senado y Cámara de Representantes una relación pormenorizada de las transferencias. Si las honorables Comisiones encontrasen que las transferencias materia de este artículo no fuesen suficientes, procederá a ejercer sobre la Comisión Nacional de Televisión el respectivo control político. La señal del canal Cultural, Educativo y Recreativo del Estado o

Señal Colombia de Inravisión, será de carácter y cubrimiento nacional en las bandas que ofrezcan las mejores condiciones técnicas de calidad y cubrimiento.

Salvo el Director Ejecutivo, el secretario General, los Subdirectores, los Jefes de Oficina y de División, los demás funcionarios seguirán como trabajadores oficiales y gozarán del amparo que la Constitución y la presente ley les otorga.

Los ingresos percibidos por Inravisión de conformidad con el artículo 21 de la Ley 14 de 1991, se destinarán a la promoción, modernización y fortalecimiento de los canales de interés público.

Parágrafo 1o. Inravisión será el responsable de determinar la programación del Canal de Interés Público o Señal Colombia.

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

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

"....

Artículo 20. La Cadena tres emitirá la Televisión Educativa, de acuerdo con la programación definida por Inravisión, de conformidad con los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional y las funciones establecidas para la Comisión Nacional de Televisión.

Incluirá programas de educación formal no formal e informal, de educación laboral, de bachillerato que actualmente divulga la Radio Nacional de atención educativa a poblaciones y de educación sobre el ambiente, dirigidos a niños, jóvenes y adultos, sin distingo de raza, religión y condición social.

De la misma manera, las cadenas Uno, y A cederán espacios a las instituciones gubernamentales para la emisión de programas encaminados a la educación de los ciudadanos, especialmente en áreas de salud, educación, servicios públicos, desarrollo cultural, derechos humanos y economía solidaria. Para ello la Comisión Nacional de Televisión oirá las propuestas del Gobierno Nacional y dará prioridad a estos programas.

Parágrafo 1o. Las asignaciones presupuestales necesarias para el cumplimiento de los programas a que se refiere este artículo, se harán de acuerdo con lo que para el efecto disponga el Plan nacional de Desarrollo, y atendiendo las propuestas para sus presupuestos de gastos y que para tales efectos presenten los Ministerios de Comunicaciones, de Educación Nacional, la Dirección General de Inravisión y la Comisión Nacional de Televisión.

Parágrafo 2o. El Estado garantizará a los grupos étnicos el acceso permanente el uso del espectro electromagnético y a los servicios públicos de Telecomunicaciones y medios Masivos de Comunicación del Estado, la creación de sus propios medios de comunicación en sus diferentes modalidades y la realización del Plan de Desarrollo para los grupos étnicos, con criterio de equidad, reconocimiento de la diferenciación positiva, la igualdad de oportunidades y justicia distributiva acorde a la Legislación de las Comunidades, con el objeto de garantizar sus derechos étnicos, culturales y su desarrollo integral.

Ordénese al Ministerio de Comunicaciones y la Comisión Nacional de Televisión que a partir de un mes de sancionada la ley, expidan de manera especial los mecanismos legales necesarios para tal efecto acorde a las leyes de los grupos étnicos.

Artículo 21. El servicio de televisión satelital denominado (DBS) o televisión directa al hogar, o cualquier otra denominación que se emplee para este sistema, deberá prestarse por permiso otorgado por la Comisión Nacional de Televisión y bajo las normas que para tal efecto dicha entidad establezca. Cuando a través de este sistema se presten otros servicios de telecomunicaciones se requerirá autorización previa del Ministerio de Comunicaciones.

En todo caso cualquiera que sea la reglamentación o permiso siempre causará el pago de las tasas, tarifas y derechos que señale la Comisión Nacional de Televisión para el servicio de televisión por suscripción, así como el cumplimiento de las obligaciones que determine.

"....

Artículo 25. A partir de la vigencia de la presente Ley para evaluación y declaratoria de caducidad de los contratos de concesión vigentes o que se celebren con posterioridad a esta Ley para la prestación del servicio público de televisión, la Comisión Nacional de Televisión, deberá tener en cuenta entre otros criterios, los siguientes parámetros:

Sobre un puntaje total de 1.000 puntos, el concesionario deberá cumplir con un mínimo del ochenta por ciento (80%) de dicho puntaje total así:

Puntos

- Contenido de la programación	250	
- Calidad de la programación		300
- Cumplimiento de las obligaciones contractuales	350	
- Experiencia	<u>100</u>	
Total		1.000

Sin perjuicio de las demás causales previstas en la ley y en las estipulaciones contractuales, los contratos que no obtengan el ochenta por ciento (80%) del puntaje indicado o que no hayan obtenido al menos 200 puntos para el renglón de contenido, y al menos 300 puntos para el renglón de cumplimiento de las obligaciones contractuales, deberán ser objeto de declaratoria de caducidad, entendiéndose que el no cumplimiento de estas condiciones afecta de manera grave y directa la ejecución del contrato de forma tal que conduce a su paralización.

"Parágrafo. En los contratos para la realización de noticieros y programas de opinión, se evaluará y calificará el renglón de contenido en función de los criterios de equilibrio informativo, información veraz, imparcial y objetiva, responsabilidad social de los medios de comunicación y preeminencia del interés público sobre el privado.

la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.

Artículo 26. A más tardar en febrero de 1997 la Comisión Nacional de Televisión deberá evaluar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los actuales concesionarios de espacios de televisión vigentes, de conformidad con las normas y principios vigentes para la época de su celebración.

Esta revisión deberá efectuarla por lo menos cada seis (6) meses.

"....

Artículo 28. Deróganse los artículos 11, artículo 36, numeral 2o., artículo 37, numeral 2o. artículo 38, artículo 39, artículo 40 y artículo 50 de la Ley 182 de 1995. En general se derogan y modifican las disposiciones legales y reglamentarias que sean contrarias a lo previsto en la presente ley. En las materias no reguladas por la presente ley se aplicará lo dispuesto en las Leyes 14 de 1991 y 182 de 1995.

....."

LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Los demandantes consideran que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 16, 20, 25, 26, 29, 58, 73, 74, 75, 76, 77, 83, 93, 103, 112, 113, 120, 122, 136, 150, 189 num.11, 152 lit.a, 153, 333, 334, 336, 365. Uno de los actores también considera violado el numeral 3 del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

B. Competencia.

Por dirigirse las demandas contra disposiciones que forman parte de una ley de la República, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre su constitucionalidad, según lo dispone el artículo 241-4 de la Carta Política.

Consideración Previa

Dado el número de artículos demandados, algunos de los cuales son impugnados por varios de los actores, y los diversos argumentos que ellos presentan para sustentar las respectivas acusaciones, la Corte Constitucional se pronunciará de conformidad con el siguiente esquema metodológico: realizará el análisis individual y específico de cada una de las disposiciones acusadas, para ello en cada caso transcribirá el texto de la norma subrayando las disposiciones impugnadas, señalando a continuación los cargos que contra ella se formulen y las disposiciones de la Carta que se consideran vulneradas; luego se sintetizará el correspondiente concepto del Ministerio Público, así como el de otros intervinientes si los hubiere; posteriormente se consignarán las consideraciones de la Corte que servirán de fundamento a la respectiva decisión.

C. Fundamentos de la demanda

¿La ley 335 de 1996, de la cual hacen parte las disposiciones impugnadas, debió tramitarse y expedirse como una ley estatutaria?

Previo al análisis de cada una de las disposiciones impugnadas, la Corte resolverá la acusación presentada por la libelista Marcela Monroy Torres, en el sentido de que la ley 335 de 1996, ley ordinaria, debió ser tramitada y expedida como una ley estatutaria, pues de prosperar la solicitud de inexecutable sustentada en ese argumento, no habría lugar al análisis de los demás cargos de inconstitucionalidad.

La acusación específica de la actora se puede sintetizar de la siguiente manera: dado que el legislador, a través de las disposiciones de la ley 335 de 1996, desarrolló aspectos relacionados con el derecho fundamental a la información, y específicamente adoptó medidas que restringen la libertad de expresión, de acuerdo con lo dispuesto en el literal a del artículo 152 de la C.P., ésta debió tramitarse como una ley estatutaria; en consecuencia, al haber sido tramitada y expedida como una norma legal ordinaria, el legislador incurrió en la violación del mencionado artículo 152 superior.

El artículo 152 de la C.P. dice:

“Artículo 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias :

“a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección.

“b. Administración de justicia

”c. Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos ; estatuto de la oposición y funciones electorales.

“d. Instituciones y mecanismos de participación ciudadana.

“e. Estados de excepción”

La pregunta que deberá resolver la Corte, es si efectivamente, a través de la ley 335 de 1996, por la cual se modificó parcialmente la ley 14 de 1991 y la ley 182 de 1995, se creó la televisión privada en Colombia y se dictaron otras disposiciones; se reguló, como lo afirma la actora, el derecho fundamental a la información consagrado en el artículo 20 de la Constitución, pues si ello se verifica, esa materia en efecto debería haber sido tramitada a través de una ley estatutaria.

Si se tiene en cuenta que la ley 14 de 1991 dictó normas sobre el servicio de la televisión y radiodifusión oficial, y que la ley 182 de 1995 reglamentó el servicio de televisión y formuló políticas para su desarrollo y para la democratización del acceso al mismo, a tiempo que estableció normas para la contratación de los respectivos servicios y reestructuró las entidades del sector de telecomunicaciones, es claro que el objeto de la ley 335 de 1996 fue regular, de conformidad con los mandatos de los artículos 75, 76 y 77 de la Carta Política, el servicio público de la televisión y no desarrollar y complementar el derecho fundamental consagrado en el artículo 20 de la C.P.

Ahora bien, dadas las características de dicho servicio público, a través del cual, haciendo uso del espectro electromagnético, bien público de propiedad de la Nación, las personas pueden realizar, y de hecho realizan a nivel masivo en sus diferentes dimensiones el derecho fundamental a la información, pues la televisión les permite a éstas informar, ser informadas y fundar medios masivos de comunicación, es inevitable que sus disposiciones se relacionen con dicho derecho fundamental, es decir que ellas desarrollen o se refieran a algunas facetas de ese derecho, lo que no implica que se identifiquen o confundan el derecho mismo a la información con un medio de comunicación que sirve para su materialización.

La televisión es un servicio público, como tal regido por las disposiciones de los artículos 76, 77, 365 y 369 de la C.P, que le atribuyen al legislador ordinario competencia para establecer el régimen jurídico al cual estarán sometidos, y para

regular lo referido a los derechos y deberes de los usuarios del mismo, el régimen para su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio, aspectos todos que se desarrollan en la ley 335 de 1996, la cual si bien se relaciona con aspectos importantes del derecho a la información, “no llega a regular su núcleo esencial”,¹ por lo que no le asiste razón a la demandante cuando afirma que dicha ley debió tramitarse como una ley estatutaria.

Las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales, ha dicho la Corte,

“...tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario...”

“Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales.” (Corte Constitucional, Sentencia C-013 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Con base en los anteriores argumentos la Corte desestima la acusación de la actora, que sostiene que la ley 335 de 1996, al tramitarse como una ley ordinaria, desconoció los mandatos del literal a. del artículo 152 de la Constitución Política.

ARTICULO 1o. LEY 335 DE 1996.

"**Artículo 1o.** El artículo 6o. de la Ley 182 de 1995 quedará así:

"La Comisión Nacional tendrá una Junta Directiva compuesta por cinco (5) miembros, los cuales serán elegidos o designados por un período de dos (2) años, reelegibles hasta por el mismo período, de la siguiente manera:

"a) Dos (2) miembros serán designados por el Gobierno Nacional;

"b) Un (1) miembro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión, según reglamentación del gobierno nacional para el efecto;

"c) Un (1) miembro de las asociaciones profesionales y sindicales legalmente constituidas y reconocidas con personerías jurídicas vigentes por los siguientes gremios que participan en la realización de la televisión: Actores, directores y libretistas, productores, técnicos, periodistas y críticos de televisión, elegidos democráticamente entre las organizaciones

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-311 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

señaladas. El acto administrativo de legalización y posesión los hará el Presidente de la República.

"La Registraduría Nacional del Estado Civil **reglamentará y** vigilará la elección nacional del respectivo representante;

"d) Un (1) miembro por las ligas y asociaciones de padres de familia, ligas de asociaciones de televidentes, facultades de educación y de comunicación social de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente. Elegidos democráticamente entre las organizaciones señaladas.

"El acto administrativo de legalización y posesión lo hará el Presidente de la República.

"La Registraduría Nacional del Estado Civil **reglamentará y** vigilará la elección nacional del respectivo representante.

"Parágrafo transitorio. Las elecciones y designaciones a que se refiere este artículo, tendrán lugar para la integración de la Junta Directiva que reemplazará a la actual, al finalizar el período de cuatro (4) años para el cual fueron elegidos y designados sus miembros.

Cargo de inconstitucionalidad

Esta disposición modificó el contenido del artículo 6 de la ley 182 de 1995, y estableció que le corresponderá a la Registraduría Nacional del Estado Civil **reglamentar** la elección democrática que se deberá surtir para elegir, como miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, a un representante de las asociaciones profesionales y sindicales legalmente constituidas (literal c), y a un representante de las ligas y asociaciones de padres de familia, televidentes, y facultades de educación y comunicación social de las universidades legalmente reconocidas (literal d).

Para la demandante, doctora María Teresa Garcés Lloreda, esa facultad que el legislador le otorgó a través de la norma impugnada a la Registraduría Nacional del Estado Civil, vulnera lo dispuesto en el artículo 120 y en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, al atribuirle potestad reglamentaria, la cual según ella es privativa del Presidente de la República, a una entidad que si bien tiene a su cargo la organización, dirección y vigilancia de las elecciones, deberá hacerlo siempre dentro del marco legal que determine el Congreso y reglamente el Gobierno, lo que le impide a dicho organismo asumir legítimamente la tarea reglamentaria que le encomendó el legislador, sin violar con ello, además de las disposiciones superiores señaladas, también el principio de separación de funciones de los diferentes órganos del Estado, consignado en el artículo 113 de la C.P.

El Concepto del Ministerio Público

En opinión del Procurador General de la Nación, las disposiciones impugnadas del artículo 1 de la ley 335 de 1996, son constitucionales por las siguientes razones:

- a) La potestad reglamentaria que la Constitución radica en forma principal y general en el Presidente de la República, no puede considerarse exclusiva ni excluyente, pues el mismo Estatuto Superior faculta a otros entes u organismos del Estado para regular determinados aspectos. Cita, a manera de ejemplo, entre otras, las atribuciones de dicho carácter que el Constituyente le otorgó a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado, artículos 235-6, 237-6 y 241-11 de la C.P.; a la misma Comisión Nacional de Televisión, artículo 77 C.P.; al Consejo Electoral, artículo 265-9-11 de la C.P. y a las Asambleas Departamentales, artículo 300-1 C.P.
- b) Cuando el legislador, anota el Procurador, a través de las disposiciones impugnadas resolvió deferir a la Registraduría la reglamentación de la elección de dos de los miembros de la CNTV, específicamente de aquellos a los que se refieren los literales c y d del artículo 1 de la ley 335 de 1996, atribución que no aparece consagrada en el Estatuto Superior, estaba habilitado para hacerlo, pues tal como lo ha señalado esta Corporación, dado que en relación con la Comisión Nacional de Televisión la Constitución no precisó ninguna regla material sobre la forma concreta de participación de las personas y las asociaciones, le corresponde al legislador la importante tarea de ampliar los espacios de democracia participativa.
- c) Señala también el Ministerio Público, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la C.P., al Congreso no le fue atribuida la función reguladora en relación con la elección de los miembros a los que aluden los literales c y d del artículo acusado; en dicho asunto lo que le corresponde es disponer lo necesario para que se regule la materia, luego le era dado, como lo hizo, habilitar a una autoridad pública especializada para reglamentar lo relacionado con la elección de esos dos miembros del ente rector de la televisión.
- d) Por último, anota el Procurador, es clara la competencia que le asiste al Registrador para realizar la función que le atribuyó el Congreso, pues el artículo 266 de la C.P. le confía al ente que el dirige las funciones que consagra la disposición citada y además aquellas “que establezca la ley”.

Intervenciones Oficiales.

Ministerio de Comunicaciones

La ciudadana Martha Constanza Guerra Rodríguez, interviniendo en calidad de apoderada del Ministerio de Comunicaciones, defiende la constitucionalidad del artículo citado y pide su declaratoria de exequibilidad, basando su solicitud en

las amplísimas facultades otorgadas a la ley por el artículo 77 de la Carta Constitucional, en el sentido de regular lo atinente a los miembros y funcionamiento de la Comisión Nacional de Televisión; además, dice, si se tiene en cuenta que no existe competencia privativa radicada en cabeza del Presidente de la República para ejercer la potestad reglamentaria de las leyes, puede el legislador, en casos excepcionales como el presente, investir de dicha facultad a funcionarios administrativos distintos como el Registrador Nacional del Estado Civil.

Consideraciones de la Corte

Al analizar el contenido de los artículos 76 y 77 de la C.P., es claro que el Constituyente quiso determinar de manera expresa, primero, que la dirección de la política que en materia de televisión determine la ley estaría a cargo de un organismo de derecho público autónomo y sujeto a un régimen legal propio, y segundo, que la dirección y ejecución de las funciones de dicho organismo le corresponderían a una junta directiva integrada por cinco miembros, estableciendo que dos de ellos los designaría el Gobierno nacional y otro sería escogido entre los representantes de los canales regionales.

En cuanto a los dos restantes quiso el Constituyente que fuera el legislador, a través de la ley, el que determinara su origen o representación y dispusiera lo relativo a su nombramiento.

En un primer desarrollo legislativo contenido en el artículo 6 de la ley 182 de 1995, que es precisamente la norma que modifica la disposición impugnada que se analiza, el legislador determinó que esos dos miembros representarían, uno a las asociaciones profesionales y sindicales legalmente constituidas y reconocidas por los gremios que participan en la realización de la televisión y otro a las ligas y asociaciones legalmente reconocidas, de televidentes, padres de familia, e investigadores vinculados a universidades; con estas decisiones el legislador le abrió espacio a representantes de la sociedad civil en general y específicamente a los usuarios del servicio público de la televisión, los cuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 369 de la Carta Política tienen el derecho y el deber de participar en la gestión y fiscalización de los entes estatales encargados de un servicio público.

Ahora bien, establecía dicha norma que esos dos miembros de la Junta Directiva de la CNTV, serían elegidos por la Cámara de Representantes el primero y por el Senado el segundo, de acuerdo con el reglamento que para el efecto expidiera el gobierno nacional. Ese procedimiento de designación, que atribuía a las Cámaras legislativas la función electoral de designar a los representantes de la sociedad civil en la junta directiva del ente rector de la televisión, fue declarado contrario al ordenamiento superior por esta Corporación, pues con él el Congreso, desconociendo disposiciones de la Carta Política, en especial los artículos 113 y 136-1 de la C.P., se dotaba a sí mismo de una competencia que sólo tendría si de manera expresa el Constituyente se la hubiera otorgado, por lo que, dijo la Corte "...aceptar que el Congreso dispone de una facultad de nombramiento general - adicional a la que en algunos casos le otorga la

Constitución -, equivale a crear el instrumento que podría conducir a practicar injerencias vetadas por la Carta.”²

Posteriormente el legislador, a través del artículo 1 de la ley 335 de 1996, que es la norma objeto de impugnación que se estudia, modificó los apartes del comentado artículo 6 de la ley 182 de 1995 que después del pronunciamiento de la Corte quedaron vigentes, estableciendo que la elección de los dos miembros a los que se refieren los literales c y d de dicha norma, le corresponderá efectuarla, **democráticamente**, a las mismas organizaciones que serán representadas, las cuales procederán a hacerlo con base en la reglamentación que al efecto expida la Registraduría Nacional del Estado Civil, entidad que también deberá vigilar el desarrollo del proceso.

Tal disposición es la impugnada. En esta oportunidad el cargo de inconstitucionalidad también tiene que ver con el procedimiento que determinó el Congreso para la elección de los miembros representantes de la sociedad civil y usuarios del servicio en la junta directiva de la CNTV, pues si bien se estableció que la escogencia de dichos miembros le corresponde efectuarla de manera democrática a las mismas organizaciones que ellos representarán, es decir que se consagró una forma de elección con participación directa de la sociedad civil y sin interferencia de los poderes públicos, la reglamentación y vigilancia del respectivo proceso electoral se le encomendó a la Registraduría Nacional del Estado Civil, lo que en opinión de la actora es contrario al artículo 120 y al numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, pues se le atribuye a un organismo de carácter administrativo la potestad reglamentaria que, en su opinión, es propia y privativa del Presidente de la República.

La potestad reglamentaria, que se puede definir como “...la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley...[para] encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real...”³, en el paradigma del Estado social de derecho no es exclusiva del Presidente de la República, cosa distinta es que a éste, dado su carácter de suprema autoridad administrativa del Estado, le corresponda por regla general esa atribución. A este respecto la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en aceptar que la Constitución Política de 1991 consagró un “sistema difuso” de producción normativa general o actos administrativos de efectos generales de carácter reglamentario, lo que significó, sin lugar a duda, un cambio fundamental respecto del ordenamiento superior consignado en la Carta de 1886.

En algunas ocasiones, y así lo entendió el Constituyente, es necesario extender esa potestad a autoridades y organismos administrativos diferentes al ejecutivo, a los cuales es posible atribuirla inclusive por vía legal, pues sólo así es posible garantizar la efectividad de la norma jurídica que produce el legislador.

En efecto, el ejercicio de la potestad reglamentaria le corresponde en principio al Presidente de la República, quien con fundamento en el numeral 11 del artículo

² Corte Constitucional, Sentencia C-497 de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

³ Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

189 de la C.P. puede y debe reglamentar directamente la ley cuando ello sea indispensable para hacer posible su cumplimiento; en otros casos, la competencia del ejecutivo tiene origen directamente en la Constitución, con lo que se produce lo que la jurisprudencia ha denominado “deslegalización de materias en favor de la administración”.

En otros casos, pero con carácter excepcional, el Constituyente extendió directamente la capacidad de ejercer la potestad reglamentaria a otros organismos del Estado, como ocurre en el consignado en el artículo 265-9 de la C.P.

La pregunta que surge entonces es si las disposiciones impugnadas, a través de las cuales el legislador le atribuyó a la Registraduría Nacional del Estado Civil la facultad de reglamentar el proceso electoral que se debe surtir para la elección, por parte de las organizaciones a las que se refieren los literales c y d del artículo 1 de la ley 335 de 1996, de sus representantes en la Junta Directiva de la CNTV, encuentran fundamento en alguno de los presupuestos enunciados como excepcionales, o si por el contrario ella hace parte de aquellas que por principio le corresponden al Presidente de la República.

En el caso sub-examine, el Congreso, al desarrollar el artículo 77 de la Carta Política, que le otorgó facultades para “disponer” lo relativo al nombramiento de los miembros de la junta directiva del organismo rector de la televisión a los que se refieren los literales c y d del artículo 1 de la ley 335 de 1996, debía producir, como en efecto lo hizo, “un enunciado abstracto”, cuya realización será posible previa la activación de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, pues ni el Constituyente le otorgó directamente esa facultad a ningún otro organismo del Estado, ni existe ninguna razón válida que justifique y legitime el traslado de la misma, por medio de la ley, a un organismo administrativo, no obstante la especialidad de éste.

La potestad reglamentaria en el caso de la norma atacada le corresponde al Presidente de la República, pues no se presenta ninguno de los elementos que harían posible configurar alguna de las excepciones aplicables a ese principio general, motivo por el cual el legislador no podía atribuirla a un organismo como la Registraduría, que, como lo señala la demandante, está supeditado a los mandatos de la ley y a los reglamentos del ejecutivo, para cumplir con las funciones especializadas que el Constituyente le encomendó.

Por lo dicho la Corte declarará inexecutable la expresión “**reglamentará y**” de los literales c y d del artículo 1 de la ley 335 de 1996, aclarando, no obstante que ella no fue impugnada, que la función de vigilancia que las mismas normas le atribuyen al organismo electoral en los procesos de elección a que ellas se refieren, se ajusta a las disposiciones del ordenamiento superior.

ARTICULO 2 LEY 335 DE 1996.

"Artículo 2o. El titular del Ministerio de Comunicaciones podrá asistir a las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión

con voz pero sin voto. Para tal efecto el Secretario de la Junta citará con anticipación al Ministro y le enviará la relación de temas a tratar.

Cargo de inconstitucionalidad.

A través de esta disposición el legislador autorizó la asistencia, a las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, con voz pero sin voto, del titular del Ministerio de Comunicaciones. En opinión de la demandante María Teresa Garcés Lloreda, esa disposición viola los artículos 76 y 77 de la C.P., pues al incluir en la Junta Directiva de la CNTV, cuya conformación determinó el mismo Constituyente, un tercer miembro designado por el gobierno nacional, no obstante que éste no tenga voto, se resquebraja el equilibrio en la composición y la autonomía de dicho organismo, dado que el gobierno se coloca en "situación de franca supremacía", ante la innegable influencia que el ministro puede ejercer en las decisiones, las cuales quedarán supeditadas, en contra de los mismos principios rectores de la Carta, a los objetivos y propósitos del gobierno de turno.

El concepto del Ministerio Público

El Procurador General de la Nación considera que el artículo 2 de la ley 335 de 1996 es constitucional, pues, dice, como lo ha señalado la misma Corte Constitucional en anteriores pronunciamientos, el gobierno, a través del Ministro de Comunicaciones, debe tener la posibilidad de coordinar con la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión las medidas que la misma adopte, siempre y cuando ellas se relacionen con asuntos de carácter técnico cuyo manejo esté bajo su dirección y responsabilidad; en esta perspectiva no encuentra el Ministerio Público que la norma atacada contraría ningún precepto de la Carta Política.

Intervenciones Oficiales.

Ministerio de Comunicaciones

La interviniente en nombre y representación del Ministerio de Comunicaciones, defiende la constitucionalidad del artículo en mención, argumentando que la presencia del Ministro de Comunicaciones en las deliberaciones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, debe entenderse en cumplimiento del principio de colaboración armónica entre órganos de la administración que la misma Constitución ordena, el cual permitirá coordinar las políticas que en materia de televisión defina el legislador y ejecute la CNTV, con el resto de servicios de telecomunicaciones.

Intervenciones ciudadanas

El ciudadano José Fernando Méndez Parodi considera que este artículo vulnera los artículos 75, 76, 77 y 113 de la Constitución Política, dado que, en su concepto, permitir por vía legal la presencia del señor Ministro de Comunicaciones en las deliberaciones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, aunque sin voto, rompe con el principio de autonomía inherente a ese organismo, dada la capacidad de influencia que tiene un funcionario de las condiciones de un ministro, la cual se fortalece aún más cuando dos de los cinco miembros de dicha junta provienen del gobierno, por lo que es viable pensar, según él, que ellos, buscando ser reelegidos, muy seguramente tomarán sus decisiones de acuerdo con lo que el titular de la cartera de Comunicaciones les indique, circunstancia que propicia el incumplimiento de la intención del Constituyente, de garantizar la imparcialidad y ejercicio democrático en la ejecución de las políticas en materia de televisión.

Consideraciones de la Corte.

La televisión es un medio de comunicación que requiere para su realización del uso del espectro electromagnético, el cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la C.P. es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión del Estado, que está en la obligación de garantizar igualdad de oportunidades para el acceso a su uso.

Esas funciones de gestión y control del espectro electromagnético, que como se dijo son propias del Estado, cuando se relacionan con el servicio público de la televisión deben cumplirlas, de una parte el Ministerio de Comunicaciones, organismo al que le corresponde el manejo de la política del servicio público de las telecomunicaciones a nivel general, y de otra la CNTV, organismo autónomo que tiene a su cargo la dirección y ejecución de la política que para el servicio de televisión determine el Congreso:

“Recuérdese que es el gobierno, por intermedio del Ministerio de Comunicaciones, quien debe adoptar la política general del sector de comunicaciones y ejercer las funciones de planeación, regulación, y control de todos los servicios de dicho sector (art. 1 ley 72 de 1989).”(Corte Constitucional Sentencia C-189 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

En cuanto a la Comisión Nacional de Televisión ha dicho esta Corporación:

“En el caso particular del servicio de televisión, la intervención estatal en el espectro electromagnético, de acuerdo con los artículos 76 y 77 de la Constitución Política, está a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen propio, que de conformidad con la ley 182 de 1995, es la Comisión Nacional de Televisión. La autonomía entregada a esa entidad, tiene como propósito fundamental evitar que la televisión sea controlada por grupos políticos o económicos, tratando siempre de conservar su independencia en beneficio del bien común; dicha intención se expresó en las diferentes discusiones que sobre el tema adelantó la Asamblea Nacional Constituyente, que coincidieron en la necesidad de crear un organismo de

intervención en la televisión, independiente y autónomo.” (Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

Es obvio, que las funciones que corresponden a uno y otra deben armonizarse, estar precedidas de ejercicios de coordinación que garanticen el cabal cumplimiento de los objetivos propios de cada organismo, y sobre todo que garanticen la eficiencia en la prestación del servicio de conformidad con las normas constitucionales y legales que lo rigen.

Como lo dijo también esta Corporación,

“...vale la pena aclarar que la autonomía entregada por la Carta a la entidad encargada del manejo de la televisión, no le da el carácter de órgano superior del Estado ni le concede un ámbito ilimitado de competencias, pues cualquier entidad pública por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la Constitución y la Ley.

“La Carta Política, al disponer la creación de lo que hoy es la Comisión Nacional de Televisión, en ningún momento pretendió aislar a la entidad de otros órganos del Estado que por naturaleza manejan la política del servicio de telecomunicaciones a nivel general, como lo es, en primer término el Ministerio de Comunicaciones, más aún, cuando las funciones de gestión y control del espectro electromagnético asignado por la Constitución Política al Estado, la ejerce también el Ministerio de Comunicaciones.” (Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

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

“Al Ministerio de Comunicaciones, como organismo principal de la administración para el manejo de las comunicaciones, se le ha asignado por

la ley la función de coordinar los diferentes servicios que prestan las entidades que participan en el sector de las comunicaciones, sin que exista razón jurídica alguna para excluir a la Comisión Nacional de Televisión.” (Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Distinto sería si el legislador le hubiera otorgado voto al Ministro, pues una decisión en ese sentido si sería contraria a la voluntad del Constituyente, porque afectaría la autonomía que le otorgó con rango superior al ente que aquel creó para dirigir la política que en materia de televisión determine la ley, al desconocer su conformación, también definida sin lugar a equívoco o adición por el Constituyente, el cual determinó de manera expresa el número de miembros de la junta directiva del ente rector de la televisión y de ellos cuántos representarían al gobierno.

De otra parte, la imposición de ese espacio común de coordinación, sirve a la realización de las disposiciones del artículo 113 superior, norma que establece que los diferentes órganos del Estado, incluidos los autónomos e independientes, no obstante tener funciones separadas deberán colaborar armónicamente para la realización de sus fines. Por todo lo anterior la Corte declarará exequible el artículo 2 de la ley 335 de 1996.

ARTICULO 8 LEY 335 DE 1996.

"**Artículo 8.** El artículo 43 de la Ley 182 de 1995 quedará así:

"Artículo 43. Régimen de prestación del servicio de televisión por suscripción. A partir de la presente ley la Comisión reglamentará las condiciones de los contratos que deban prorrogarse, los requisitos de las licitaciones y nuevos contratos que deban suscribirse. Cada canal de un concesionario de televisión por suscripción, que transmita comerciales distintos de los de origen, deberá someterse a lo que reglamente la Comisión Nacional de Televisión al respecto.

"Parágrafo 1o. Con el fin de fomentar la formalización de la prestación del servicio de televisión por suscripción, de manera tal que la Comisión Nacional de Televisión pueda así efectuar los recaudos de los derechos que corresponden al Estado y velar porque se respeten los derechos de autor de acuerdo con la legislación nacional y los acuerdos internacionales sobre la materia y a fin de que esta entidad pueda regular y controlar la calidad de tal servicio en forma efectiva, dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, la Comisión Nacional de Televisión deberá elaborar e implementar un Plan de Promoción y Normalización del Servicio de Televisión por Suscripción Cableada a un plazo de cinco (5) años, el cual debe consultar, además de los mandatos generales de esta ley, las siguientes directrices:

"El Plan promoverá prioritariamente, la creación de servicios zonales y Municipales o Distritales, de acuerdo con la población censada en el último censo elaborado por el DANE en el año de 1993.

"1. Nivel Zonal.

"A partir de la vigencia de la presente ley, se crean las siguientes zonas para la prestación del servicio de televisión por suscripción.

"a. Zona norte, compuesta por los departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar, Córdoba, Guajira, Magdalena, San Andrés y Providencia y Sucre.

"b. Zona central, compuesta por los departamentos de Amazonas, Arauca, Boyacá, Caquetá, Casanare, Cundinamarca, Guainía, Guaviare, Huila, Meta, Norte de Santander, Putumayo, Santander, Tolima, Vaupés, Vichada y el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá.

"c. Zona Occidental, compuesta por los departamentos de Antioquia, Caldas, Cauca, Chocó, Nariño, Quindío, Risaralda y Valle del Cauca.

"En cada una de las zonas anteriormente señaladas y considerando su población total, la Comisión Nacional de Televisión adjudicará una concesión por cada 3.000.000 de habitantes.

"Los prestatarios del nivel zonal podrán extenderse a otras zonas y cubrir la totalidad del territorio, siempre y cuando hayan cumplido con los programas planteados a la Comisión Nacional de Televisión en el marco de la respectiva licitación pública.

"2. Nivel Municipal o Distrital :

"a. Se adjudicará una concesión en municipios cuya población sea inferior a un millón (1.000.000) de habitantes ;

"b. Se adjudicarán hasta dos concesiones en municipios o distritos cuya población esté comprendida entre un millón uno (1.000.001) y tres millones (3.000.000) de habitantes ;

"c. Se adjudicarán hasta tres concesiones en municipios o distritos cuya población supere los tres millones (3.000.000) de habitantes.

(...)"

Cargo de inconstitucionalidad.

Para la demandante, doctora Marcela Monroy Torres, la función de intervención que le corresponde ejercer a la Comisión Nacional de Televisión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución, es de carácter exclusivo y

excluyente, pues se trata de una competencia desligada de la ley, de una competencia constitucional normativa; por eso, la única función que en su concepto tiene sobre el tema el Congreso de la República es la de fijar sus políticas, lo que implica que no le está permitido a dicho órgano invadir la órbita de competencia de la Comisión Nacional de Televisión, no pudiendo con sus decisiones hacer nugatoria la competencia reguladora atribuida a ese ente por el Constituyente, a través de una "excesiva, casuística, puntual e inflexible legislación", que deje sin espacio la actuación de la Comisión, pues ello se traduciría en la violación de los artículos 6, 76, 77 y 113 de la Carta Política.

Concepto Fiscal.

Anota el Procurador, que el inciso primero de la norma impugnada le ordena a la Comisión Nacional de Televisión que establezca el régimen de prestación del servicio de televisión por suscripción. Así mismo, que el parágrafo 1 y el inciso segundo del mismo le imponen a dicho organismo la obligación de elaborar e implementar un plan de promoción y normalización del servicio de televisión por suscripción, con el objeto de fomentar la formalización del mismo y facilitar el recaudo de los derechos que por este concepto le corresponden al Estado.

Esas disposiciones, señala el Ministerio Público, se avienen a lo establecido en los artículos 76 y 77 de la C.P., pues lo que hizo el legislador a través de ellas fue señalar las políticas que en la materia deben orientar las actuaciones de la Comisión Nacional de Televisión, respetando la autoridad que le reconoció la Carta al ente rector de la televisión.

Es decir, que los aspectos regulados en el inciso primero de la norma acusada corresponden a la órbita de competencia que el Constituyente le fijó al legislador en relación con el servicio de televisión, y por ende son constitucionales, como quiera que se refieren al señalamiento de unos parámetros o directrices que servirán a la Comisión para que con base en ellos pueda dicho organismo, en ejercicio de su autonomía, establecer el régimen del servicio de televisión por suscripción.

En cuanto al parágrafo 1 de la norma acusada, éste según el concepto fiscal, en esencia se ajusta a las disposiciones del ordenamiento superior, salvo las expresiones "además" y "las siguientes directrices", las cuales solicita sean declaradas inexequibles por esta Corporación, pues con ellas se condiciona el cumplimiento de funciones que la Comisión Nacional de Televisión debe asumir de manera autónoma, a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del mismo parágrafo, los cuales contrarían el ordenamiento superior, específicamente el artículo 77, pues las decisiones que contienen invaden competencias exclusivas del ente rector de la televisión, con lo que se desvirtúa la autonomía que el Constituyente le reconoció. En consecuencia solicita que dichos numerales también se declaren inexequibles.

Intervenciones oficiales

Ministerio de Comunicaciones

La apoderada del Ministerio de Comunicaciones defiende la constitucionalidad de este artículo, sosteniendo que la Comisión Nacional de Televisión debe someterse a los límites establecidos por ley, a través de la cual el legislador define sus políticas, planes y programas, dictando para el efecto normas generales, impersonales y objetivas. La autonomía que le es propia a la CNTV, continúa, no puede esgrimirse como argumento para pretender desconocer los límites que el legislador le impone en ejercicio de un mandato de carácter constitucional.

Intervenciones Ciudadanas

En igual forma, el ciudadano Juan Carlos Chavez Mazorra, defiende la constitucionalidad del artículo 8 de la ley acusada, manifestando que es errado interpretar la autonomía de la Comisión Nacional de Televisión en el sentido de que ella tiene potestad legislativa, pues anota, es absolutamente clara la primera parte del artículo 77 Constitucional, cuando prescribe que la determinación de las políticas en materia de televisión le corresponde a la ley y no al ente autónomo. Dicha autonomía, apunta, debe entenderse en el sentido de que la CNTV es un organismo independiente frente a las ramas del poder público, pero en manera alguna como si ella lo habilitara como titular de atribuciones propias del Congreso de la República.

Consideraciones de la Corte.

Al pronunciarse esta Corporación sobre el artículo 77 de la C.P. que consagra la autonomía que el Constituyente le atribuyó al ente rector de la televisión, denominado en la ley 182 de 1995 Comisión Nacional de Televisión, dijo:

“El artículo 77 de la Constitución distingue con claridad entre la **determinación** de la política estatal en materia de televisión -que corresponde a la ley- y la **dirección** de la misma, con arreglo a la ley y sin menoscabo de las libertades consagradas en la Carta, que ha sido confiada al organismo previsto en los artículos 76 y 77 ibídem, denominado Comisión Nacional de Televisión por la ley 182 de 1995.

“.....

“....

“Pero, claro está, los dos tipos de funciones han sido delimitados por la propia Carta, de tal manera que el aludido ente no puede sustituir al legislador en la determinación de la política de televisión ni en lo relativo a su propia organización y funcionamiento.

“Lo dicho encaja en las previsiones generales del artículo 75 constitucional, sobre el espectro electromagnético. **Este es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado en virtud de competencias que, en lo que atañe a la televisión, corresponden a la Comisión Nacional de Televisión, pero en los términos que señale la ley.**” (Corte Constitucional, Sentencia C-564 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo). (Negrillas fuera de texto)

La determinación de una política, entendida ésta como la producción “...de orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado”⁴, implica su concepción y diseño en términos generales; su ejecución, en cambio, implica “...llevar a la práctica, realizar”⁵, definir y adelantar acciones concretas de acuerdo con la política preestablecida; son pues funciones que en el caso que se analiza se complementan, que si bien tienen origen en actores diferentes, la primera está a cargo del legislador y la segunda le corresponde cumplirla al ente rector de la televisión, requieren la una de la otra para la realización del objetivo último: la definición y realización de una política de Estado en lo relacionado con el servicio público de televisión, ajena a las interferencias del gobierno de turno y de los grandes grupos económicos. Esto explica que el Constituyente haya querido garantizar que esos organismos actuaran autónomamente, esto es con independencia el uno respecto del otro.

No obstante, ello no quiere decir que uno y otra no tengan límites a sus actuaciones; el primero, el legislador, deberá diseñar la política del servicio público de la televisión en el marco de las limitaciones que emanan de las normas constitucionales y de la misma ley si es el caso; la segunda, la CNTV deberá, como lo dijo la Corte, intervenir en el manejo y gestión del espectro electromagnético en los términos que le señale la ley.

“...la Comisión Nacional de Televisión es un organismo de ejecución y desarrollo de la política trazada por la ley. Sobre la base de la misma, dirige y regula la televisión como ente autónomo.” (Corte Constitucional, Sentencia C-564 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Por lo anterior, no es aceptable, en el caso sub-examine, la tesis de la actora, en el sentido de que la función de la CNTV es una “función desligada de la ley”, una función “constitucional normativa” que dicho organismo puede ejercer sin que medie la actividad legislativa, como si lo es, por ejemplo, la facultad normativa directa de la cual goza el Banco de la República, que le permite “...regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito”, según lo dispone el artículo 371 C.P.; o la función que el Constituyente le otorgó al Consejo Superior de la Judicatura a través del artículo 257-3 superior, para que, cuando no lo haya hecho el legislador, éste pueda “...dictar los reglamentos necesarios

⁴ Definición, Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, 1992.

⁵ *Ibidem*.

para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, lo relacionado con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador...”.

El cumplimiento de las funciones de ejecución de la CNTV está supeditado a la ley, en la medida en que sus normas constituyen el marco que las nutre y las delimita. Cosa distinta es que dicha entidad cuente con autonomía para hacerlo, no pudiendo el legislador, ni sustituirla asumiendo directamente las funciones de dirección y ejecución de la política que el defina, ni invadir sus competencias, como lo señala la actora, a través de normas legales que contengan decisiones que se traduzcan en definiciones concretas sobre aspectos específicos propios del ente ejecutor.

Ahora bien, deslindados por la propia Carta los campos de acción del legislador y del ente rector de la televisión, es viable concluir que las disposiciones del inciso primero de la norma impugnada se encuadran dentro de lo que es la política que le corresponde determinar al primero en relación con el servicio de televisión por suscripción, es decir que ellas se ajustan a las disposiciones de la Carta.

Igual ocurre con el contenido del párrafo primero de la misma norma, pues sus disposiciones no sólo le imponen al ente rector de la televisión la obligación de implementar un plan de promoción y normalización del servicio de televisión por suscripción, sino que, en consonancia con el carácter autónomo que el Constituyente le atribuyó a dicho ente en su calidad de ejecutor de la política que sobre televisión diseñe el Congreso, le reitera la obligación que tiene de elaborarlo ella misma previamente.

En cuanto a las disposiciones de los numerales 1 y 2 del párrafo en mención, a través de las cuales el legislador creó zonas para la prestación del servicio, determinó topes de población, y condicionó la adjudicación de concesiones al número de habitantes de determinadas áreas, encuentra la Corte que ellas se ajustan en su contenido a las definiciones de política que le corresponde adoptar al legislador, sin que impliquen intervención o interferencia en las competencias de carácter ejecutivo que son propias y exclusivas de la CNTV; es decir, que no hubo, como lo plantea el Ministerio Público, exceso por parte del Congreso en la determinación de dichas condiciones básicas, ni éste asumió a través de esas decisiones funciones que el Constituyente haya radicado en cabeza del ente rector de la televisión. Ellas hacen parte de la política general de prestación del servicio público de televisión que para una modalidad específica, la de televisión por suscripción, diseñó el legislador, y como tales en nada contrarían el ordenamiento superior por lo que también serán declaradas exequibles por esta Corporación.

Por todo lo anterior la Corte declarará exequibles las disposiciones impugnadas del artículo 8 de la ley 335 de 1996.

ARTICULO 10 LEY 335 DE 1996.

"**Artículo 10o.** El artículo 49 de la Ley 182 de 1995 quedará así:

"Todos los contratos de concesión que se celebren a partir de la vigencia de la presente Ley, serán adjudicados por las dos terceras partes de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y ésta podrá delegar su firma en el Director de la entidad.

"El término de duración de los contratos de concesión de espacios de televisión en canales nacionales de operación pública, que se adjudiquen para programación general y para realización de noticieros a partir del 1o. de enero de 1998, será de seis (6) años, de acuerdo con la reglamentación que expida la Comisión Nacional de Televisión para el efecto.

"En todo caso los contratos de concesión de espacios de televisión pública son improrrogables.

"Además de las causales de caducidad previstas en la ley, darán lugar a la terminación del contrato y al cobro de la cláusula penal pecuniaria, aquellas causales pactadas por las partes.

"Hasta el 1o. de enero de 1998, el registro de empresas concesionarias de espacios de televisión a que se refiere la Ley 14 de 1991, seguirá siendo manejado por el Instituto Nacional de Radio y Televisión. A partir de esta fecha, los concesionarios con contratos vigentes, deberán estar inscritos en el registro único de operadores del servicio de televisión a que se refiere el literal a) del artículo 48 de la Ley 182 de 1995. Para este efecto, Inravisión deberá remitir la información correspondiente a la Comisión Nacional de Televisión.

"La Comisión Nacional de Televisión deberá determinar las condiciones, requisitos, mecanismos y procedimientos que deberán cumplir los aspirantes a ser concesionarios de los espacios de televisión, teniendo en cuenta para ello criterios que garanticen la igualdad de oportunidades en el acceso de los servicios de la televisión, el pluralismo informativo y que eviten las prácticas monopolísticas, así como el aprovechamiento indebido de posiciones dominantes en el mercado.

"**Parágrafo transitorio.** Sin perjuicio de lo estipulado en la presente ley con relación a los contratos de concesión de espacios en los canales nacionales comerciales actualmente vigentes, otorgados mediante licitación Pública número 01 de 1994, 01 de 1995 y 01 de 1996, se respetarán los términos originalmente convenidos para su vigencia pero sin opción de prórroga alguna.

Primer cargo de inconstitucionalidad. Las disposiciones impugnadas violan el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

Los actores Javier Dario Restrepo y María Teresa Herrán, consideran que las disposiciones impugnadas son violatorias del principio de igualdad que consagra el artículo 13 de la C.P., en tanto limitan a seis años, improrrogables, la concesión de espacios en los canales de operación pública, mientras que para los operadores concesionarios de canales privados no hay límite; se establece entonces, según ellos, una desigualdad evidente y arbitraria que afecta la libre competencia y coloca en desventaja a los programadores de los canales de operación pública.

Para el actor Luis Antonio Vargas Alvarez, las disposiciones impugnadas también violan el artículo 13 de la Constitución, al generar un trato discriminatorio para los concesionarios de espacios de televisión pública, para quienes el hecho de haber contratado con el Estado se convierte en una causal de inhabilidad no contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, mientras para el resto de contratistas del Estado ese es un aspecto que se evalúa favorablemente como experiencia. La inhabilidad se refiere, dice, a un inconveniente especial, o a ciertas características predicables de un individuo, que no obstante tener la capacidad no puede contratar con la administración; por ello no es viable, anota, incluir dentro de las inhabilidades la experiencia previa que brinda el haber sido contratista del Estado, lo que de paso, en el caso concreto de los concesionarios de espacios de televisión, contraría también el respeto a los derechos adquiridos que protege la Carta, y desconoce los derechos y disposiciones a los que se refieren los artículos 16,20,25,26,58,73,74,75, 77 y 112 de la Carta Política.

Segundo cargo de inconstitucionalidad. Las disposiciones impugnadas del artículo 10 de la ley 335 de 1996, impiden el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, y contrarían el derecho a la información y el derecho a fundar medios masivos de comunicación, lo que implica la violación del artículo 20 de la Constitución.

El actor Luis Antonio Vargas Alvarez, considera que el legislador, al negar de manera definitiva la posibilidad de que se prorroguen los contratos de concesión de espacios públicos de televisión, lo que hizo fue imponer una "forma disfrazada de censura", contrariando lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución, pues con dicha prohibición impide el ejercicio del derecho de los periodistas y comunicadores de expresar y difundir libremente su pensamiento y opiniones y el derecho de todos de informar y recibir información veraz e imparcial.

El mismo cargo lo formula la libelista Marcela Monroy Torres, para quien las disposiciones impugnadas atentan contra la libertad de expresión y la libertad de fundar medios masivos de comunicación a las que se refiere el citado artículo 20 superior, pues "...la modificación arbitraria de las reglas contractuales constituye una forma indirecta de censura en tanto tiene carácter retaliatorio."

Tercer cargo de inconstitucionalidad. Las disposiciones impugnadas contrarían los principios de igualdad de oportunidades, pluralismo y competencia consagrados en el artículo 75 de la C.P. para acceder al uso del espectro electromagnético.

Algunos de los demandantes consideran que las disposiciones acusadas son contrarias al principio de pluralismo que consagró el Constituyente en el artículo 75 de la C.P., dado que restringe el acceso de los profesionales de la comunicación al servicio público de la televisión, lo que ocasiona que al receptor de dicha información se le entregue la misma de manera parcial y deformada, dada la ausencia de competencia; señalan, que como lo ha dicho esta Corporación, "...la libertad de acceso y el pluralismo que caractericen a la T.V. ...pueden resentirse cuando el medio se convierte en canal propagandístico de la mayoría política o, más aún, de los grupos económicos dominantes", situaciones que encuentran espacio propicio en la disposición impugnada.

Por su parte el ciudadano Luis Antonio Vargas Alvarez, considera transgredido el artículo 75 de la C.P., porque según él la norma atacada desconoce el principio de igualdad de oportunidades para acceder al uso del espectro electromagnético que consagra el mandato superior.

Cuarto cargo de inconstitucionalidad. Las disposiciones impugnadas violan los artículos 58, 76 y 77 de la C.P.

La ciudadana Marcela Monroy Torres, sostiene que el inciso tercero del artículo 10 de la ley 335 de 1996, que establece que "en todo caso" los contratos de concesión de espacios de televisión pública son improrrogables", viola el ordenamiento superior, específicamente los artículos 76, 77 y 58 de la Carta Política. Los primeros, esto es los artículos 76 y 77, porque con su contenido el Congreso invadió la órbita de competencia de la Comisión Nacional de Televisión, ente al cual, en ejercicio de la autonomía que le reconoció el Constituyente, le corresponde "...reglamentar en detalle, dirigir, intervenir, desarrollar y ejecutar todas las materias atinentes a la televisión "; en consecuencia, señala la libelista, sólo ese organismo está habilitado para determinar si un contrato de concesión debe o no ser prorrogado.

Con base en lo anterior afirma que los temas que regula la norma impugnada no son de la órbita de competencia del Congreso, luego al asumirlos el legislador violó la Carta, ellos, dice, corresponden de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77 superior, a la Comisión Nacional de Televisión, en tanto ente autónomo regulador de ese servicio, encargado de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, el pluralismo informativo y de evitar las prácticas monopolísticas.

Añade, que cuando el Constituyente atribuyó a un organismo autónomo la capacidad de intervención en la regulación del servicio público de televisión, estableciendo una excepción a lo dispuesto en los artículos 150-21 y 334 de la Carta, que señalan que ordinariamente la intervención en la actividad privada se realiza a través de la ley, lo que quiso fue garantizar la independencia en el

manejo de este medio de comunicación, cuya importancia e influencia en el proceso comunicativo social y en el tamaño y profundidad de la democracia dieron lugar a que la Corte Constitucional lo calificará como derecho social.

Arguye que la competencia del ente autónomo encargado de dirigir la ejecución de la política definida por el legislador para el servicio público de televisión, esto es de la Comisión Nacional de Televisión, es una competencia desligada completamente de la ley, se trata, añade, de una competencia constitucional normativa que se amolda a un marco general dado por la ley. Surge entonces respecto del servicio público de televisión, una "confluencia de competencias normativas", de una parte la legal del Congreso, y de otra la regulatoria de la Comisión Nacional de Televisión, que incluye como exclusiva la facultad de regulación de la actividad privada en la prestación del servicio, la cual siempre estará intervenida por ese órgano independiente; con base en la primera le corresponde al legislador diseñar la política aplicable a la televisión, la cual se traduce en la definición de planes y programas según lo estipula el artículo 76 de la Carta, lo que quiere decir que le está vedada al Congreso la función de intervención que el Constituyente de manera expresa le atribuyó al ente autónomo encargado de dirigir la implementación de esa política, por lo que su desarrollo, su ejecución y en general la regulación de la televisión le corresponde de manera excluyente a la Comisión Nacional de Televisión.

La demandante considera también que el mencionado inciso tercero del artículo 10 de la ley 335 de 1996, viola el artículo 58 de la Carta Política, toda vez que su aplicación se extiende a los contratos de concesión de espacios de televisión celebrados bajo la vigencia de la ley 14 de 1991; anota, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 153 de 1887, dado que la licitación que dio origen a esos contratos se abrió estando vigente la citada ley 14 de 1991, y que en el texto mismo de los contratos se consignó que ella sería la aplicable, pretender ahora regirlos por disposiciones legales posteriores que alteran las relaciones contractuales, se traduce, necesariamente, en una clara violación de los principios de equidad, seguridad jurídica y estabilidad de los contratos, los cuales sustentan el respeto a los derechos adquiridos consagrado de manera expresa como tal en el artículo 58 de la C.P.

Quinto cargo de inconstitucionalidad. El inciso tercero del artículo 10 de la ley 335 de 1996, viola los artículos 29 y 113 de la C.P.

La demandante Marcela Monroy Torres considera que el citado inciso tercero del artículo 10 de la ley 335 de 1996, también contraría el derecho al debido proceso y el principio de separación de poderes y colaboración armónica entre ellos, pues el legislador a través de las disposiciones impugnadas, se arrogó una competencia que es propia y exclusiva de los jueces de la República, al proceder a interpretar los contratos de concesión vigentes al momento de expedir la ley y con base en ese ejercicio exonerar a la Comisión Nacional de Televisión del deber que tenía dicho ente de producir la reglamentación correspondiente, con base en ella evaluarlos y si era el caso prorrogarlos.

Sexto cargo de inconstitucionalidad.

La disposición impugnada viola el artículo 112 de la C.P., porque les impide a los partidos y movimientos políticos de oposición ejercer libremente, a través de los medios de comunicación social del Estado, la función crítica frente al gobierno de turno.

Para los actores, dado que varios de los concesionarios de espacios de televisión, específicamente de noticieros, son de la oposición, y que ellos al tenor de lo dispuesto en el artículo 112 de la C.P. tienen el derecho a ejercer libremente la crítica al gobierno del que no hacen parte, para lo cual se les debe garantizar el uso de los medios de comunicación social del Estado, la prohibición de prórroga de los contratos implica la negación de esos derechos constitucionalmente reconocidos y la violación de la norma superior citada.

Concepto del Ministerio Público.

a. En relación con los cargos que sustentan la tesis de que las disposiciones impugnadas violan el artículo 13 de la C.P, el Procurador, después de analizar las diferencias que existen entre los contratos que deben celebrar con el Estado las organizaciones regionales de televisión en tanto operadoras de los canales regionales, y aquellos que el mismo Estado suscriba con particulares, cuyo objeto sea la concesión de espacios de televisión pública, concluye que se trata de dos modalidades contractuales sustancialmente diferentes, respecto de las cuales el legislador estableció los mismos términos para efectos de prórroga.

Ello, dice, sin embargo no lo ata para mantener dichas condiciones siempre iguales, pues aunque uno y otro tipo de contratista preste el servicio de televisión, lo hacen bajo supuestos muy diferentes, por lo que le es dable al Congreso regularlos de manera diversa; en consecuencia, para el Ministerio Público no se evidencia en la disposición impugnada discriminación alguna en contra de los concesionarios de espacios públicos de televisión y por lo tanto ella no vulneran el artículo 13 de la C.P.

b. El Procurador, al analizar los cargos con base en los cuales algunos de los actores sostienen que las disposiciones impugnadas violan los artículos 76, 77 y 58 de la C.P., se detiene específicamente en dos aspectos:

El primero, el que tiene que ver con la afirmación de algunos de los demandantes, en el sentido de que la ley aplicable a los contratos de concesión de espacios de televisión pública, vigentes a la fecha de expedición de la ley que contiene la disposición impugnada, es la ley 14 de 1991, entre otras cosas porque así se consignó expresamente en los respectivos contratos; sobre el particular dice el Ministerio Público : “El hecho de incluir en forma expresa dentro de las cláusulas que regulan el contrato de concesión disposiciones legales, de manera alguna podría afectar la competencia legislativa consagrada constitucionalmente en favor del Congreso, para expedir, derogar, modificar o interpretar las leyes (Art. 150 C.P.)” En ese sentido, anota, la jurisprudencia y la

doctrina han coincidido en aceptar que es viable la modificación del contrato de concesión en su parte reglamentaria por una disposición legal posterior, por lo que afirma, remitiéndose a un pronunciamiento del Consejo de Estado, que la mención en los contratos administrativos de la ley vigente y aún su incorporación expresa en los mismos, no le hace perder a la ley su naturaleza jurídica ni la convierte en una "mera estipulación contractual sólo modificable por la voluntad de los contratantes", como tampoco exonera a la administración de la obligación que tiene de aplicar en forma general e inmediata la nueva ley.

El segundo aspecto que analiza el concepto fiscal se refiere, a que si bien el legislador mantiene la facultad de derogar, modificar, o interpretar leyes bajo cuya vigencia se celebraron contratos de concesión, siendo obligatorio para la administración aplicarlas de manera general e inmediata, ello no lo habilita para ejercer de manera arbitraria y desproporcionada la función legislativa, afectando con sus decisiones derechos adquiridos de los contratistas, los cuales expresamente están garantizados en el artículo 58 de la C.P. Para modificar legítimamente contratos celebrados bajo la vigencia de la legislación que modifica, el legislador debe atender y demostrar motivos de utilidad pública o de interés social, que como tales superen el interés particular.

En esa perspectiva, sostiene el Procurador, al Juez Constitucional le corresponde determinar si el legislador obró conforme a los objetivos que deben inspirar la modificación de los contratos, esto es si con sus decisiones pretendió efectivamente mejorar la prestación del servicio público para el caso de la concesión de espacios de televisión pública, y en el evento de que la modificación no obedezca a dichos parámetros declarar contraria al ordenamiento superior la disposición que la contenga.

Por eso, en su opinión, al prohibir la prórroga a la cual podrían haber tenido derecho los contratistas que suscribieron contratos de concesión de espacios de televisión pública antes de la expedición de la ley cuya norma se impugna, el legislador violó el artículo 58 de la C.P., pues con su decisión afectó derechos adquiridos.

Concluye, que si bien el legislador tiene plena capacidad para decidir que son improrrogables los contratos de concesión de espacios de televisión pública que se celebren en el futuro, carecía de la misma para extender retroactivamente esa decisión a contratos celebrados bajo la vigencia de la ley que modificó, los cuales si eran susceptibles de prórroga.

En consecuencia, solicita a esta Corporación declarar inexecutable la expresión "En todo caso" del inciso tercero del artículo 10 de la ley 335 de 1996, y la expresión "...pero sin opción de prórroga alguna" contenida en el parágrafo transitorio de la misma norma.

Intervenciones Oficiales.

Ministerio de Comunicaciones

La ciudadana Martha Constanza Guerra Rodríguez, actuando como apoderada del Ministerio de Comunicaciones, intervino dentro del término establecido para el efecto, para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas del artículo 10 de la ley 335 de 1996; al efecto presentó a consideración de la Corte los siguientes argumentos:

- La determinación de la no prórroga de los contratos de concesión de espacios públicos de televisión, es una de las atribuciones que la Constitución le otorga al Congreso de la República, pues ello implica tomar decisiones relacionadas con la prestación de un servicio público.

- Esa decisión, no viola el artículo 58 de la C.P., pues la posibilidad de prórroga de los contratos, que para la época estaba regida por el Decreto 222 de 1983, norma que prohibía las prórrogas automáticas, estaba condicionada al cumplimiento de un requisito, por lo que no era una situación jurídica consolidada, era una mera expectativa.

- Tampoco hay violación del principio a la igualdad, pues las condiciones de contratación de los concesionarios de espacios públicos de televisión, son sustancialmente diferentes de aquellas que rigen a los operadores de canales nacionales privados, siendo los supuestos de hecho en los que se soportan unos y otros tan diferentes, que ameritan por parte del legislador un tratamiento también diferente.

Intervenciones Ciudadanas.

Coadyuvancias

El ciudadano José Fernando Méndez Parodi, coadyuva las demandas presentadas contra éste artículo y solicita a la Corte declarar inexequibles los apartes impugnados del mismo; sustenta su solicitud en los siguientes motivos:

- Señala que los contratos de concesión de espacios públicos de televisión celebrados como resultado de la licitación pública No.01 de 1991, fueron suscritos encontrándose vigentes los artículos 39 y 40 de la ley 14 de 1991, razón por la cual se incorporó en los contratos "...la previsión de su posibilidad de prórroga". Es por ello, añade, que evidentemente "...puede hablarse de la existencia de un derecho adquirido en cabeza de los actuales concesionarios de espacios de televisión, derecho que el legislador respetó en la ley 182 de 1995, pero que desconoció y vulneró en las disposiciones impugnadas, las cuales no se ajustan al ordenamiento superior".

Impugnaciones a la demanda.

La ciudadana Marta Catalina Daniels Guzman, obrando en su propio nombre y como Representante a la Cámara, presentó a esta Corporación, dentro del

término establecido para el efecto, un escrito en el que afirma que el artículo 10 de la ley 335 de 1996 es constitucional, y que por lo tanto debe ser declarado conforme al ordenamiento superior; sustenta su afirmación de la siguiente manera:

La razón de esta disposición, dice la interviniente, estudiada con detenimiento y profundidad en el Congreso, es la necesidad de hacer que un servicio de la envergadura de la televisión, en los canales que pertenecen al Estado, pueda ser prestado por el mayor número de colombianos con capacidad, pequeña, mediana o grande para hacerlo, de tal manera que con su prestación se vean beneficiados no solamente quienes por muchos años han ejercido el monopolio en esa actividad, sino quienes aspiren legítimamente a hacerlo.

Anota, que en ningún caso se puede argumentar que el legislador violó con la disposición impugnada el artículo 58 de la C.P., pues la posibilidad de prórroga era apenas una expectativa, en cuanto estaba condicionada al cumplimiento de un requisito específico que no se dio, como era la superación de un determinado puntaje en el proceso de calificación que debía efectuarse conforme a las disposiciones legales que el Congreso modificó en desarrollo de las competencias que le son propias, luego no estaban configurados, como lo afirman los demandantes, derechos adquiridos.

El ciudadano Juan Carlos Chaves Mazorra, presentó, dentro del término establecido, un escrito en el que defiende la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, por lo que solicita a la Corte que éstas sean declaradas exequibles. Sustenta su solicitud en los siguientes argumentos:

- El derecho a fundar medios masivos de comunicación, dice, para aquellas personas que no disponen de capital de inversión suficiente para aspirar a operar canales privados de televisión, puede verse realizado a través de la obtención de concesiones de espacios públicos en los canales cuyo operador es Inravisión. Por eso, dada la multitud de aspirantes, resulta adecuado no sólo limitar la duración de los contratos sino prohibir su prórroga, pues sólo así se garantiza que se renueve el medio y surjan nuevas empresas, sin perjuicio de que permanezcan las que actualmente prestan el servicio, las cuales deben contar con el derecho a participar en las nuevas licitaciones.

- Considera que no hay violación del artículo 13 de la C.P., pues el tratamiento diferente que se da a los concesionarios de espacios públicos de televisión y a los operadores de canales privados, se justifica, pues la diferencia en el régimen legal aplicable en lo referido a las prórrogas presenta una base objetiva y razonable que descarta la discriminación.

Consideraciones de la Corte.

a. Consideraciones generales

La televisión un bien social al servicio de las libertades públicas, la democracia y el pluralismo.

Ya en varias oportunidades⁶ esta Corporación ha destacado las especiales características del servicio público de televisión⁷, dado el impacto y la capacidad de penetración de ese medio de comunicación y su incidencia, según sea el uso que se le de al mismo, incluso en los procesos de consolidación o debilitamiento de las democracias. Ha dicho la Corte:

“...La televisión, sobra decirlo, ocupa un lugar central en el proceso comunicativo social. La libertad de expresión y el derecho a informar y ser informado, en una escala masiva, dependen del soporte que les brinda el medio de comunicación. La opinión pública, no es ajena a las ideas e intereses que se movilizan a través de la televisión. Por consiguiente, el tamaño y la profundidad de la democracia, en cierta medida resultan afectados por la libertad de acceso y el pluralismo que caracterice 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 solo, así disponga de la mayoría electoral, pueda controlarlo directa o indirectamente.” (Corte Constitucional, Sentencia C-497 de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Esa singular y significativa influencia del servicio público de la televisión en la sociedad contemporánea, en la cual el desarrollo integral del individuo y su fortalecimiento como ser autónomo e independiente dependen, en gran medida, de la capacidad que tenga éste como receptor y emisor de información, además del manifiesto interés de esa misma sociedad, en el sentido de que el manejo del medio masivo de comunicación más importante de nuestra era, en nuestro país se sustrajera del dominio de los más fuertes grupos políticos y económicos, y en cambio se diseñaran e implementaran mecanismos que permitieran la democratización del mismo, hacen que los sistemas y mecanismos que defina el legislador para el acceso de los particulares al uso del espectro electromagnético con el objeto de fundar medios masivos de comunicación, sean definitivos para la realización efectiva de varios de los principios y derechos fundamentales que consagra el ordenamiento superior.

⁶ Al respecto ver Corte Constitucional Sentencia C-711 de 1996, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

⁷ Las telecomunicaciones desde atrás han sido catalogadas por el legislador colombiano como un servicio público (Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz). Actualmente dicha característica se consagra expresamente en el artículo 1 de la ley 182 de 1995 : “...la televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado.”

Esos sistemas de acceso y su modificación, constituyen el objeto de la acusación que presentan varios de los actores contra el artículo 10 de la ley 335 de 1996. En efecto, la acusación central plantea dos aspectos fundamentales sobre los cuales se pronunciará esta Corporación:

El primero, si es viable a la luz de la Constitución y del ordenamiento jurídico vigente, la modificación de los contratos de concesión de espacios públicos de televisión, a través de la aplicación retroactiva de una disposición legal posterior.

El segundo, si la prórroga pactada en los contratos de concesión de espacios públicos de televisión vigentes a la fecha de expedición de la ley que contiene la norma impugnada, es un aspecto susceptible de modificación por una ley posterior, o si por el contrario constituye un derecho adquirido, como tal protegido por el artículo 58 de la Carta Política.

Para ello es necesario detenerse someramente en las características del contrato de concesión de servicios públicos.

El contrato de concesión de servicios públicos.

Definición :

“En términos generales, para la doctrina la **concesión** tiene por objeto otorgar a una persona facultad legal suficiente para la prestación, por su cuenta y riesgo, de un servicio que es responsabilidad de la administración; la concesión de servicios públicos implica entonces autorizar a un particular, para que éste satisfaga, inmediata y permanentemente, una necesidad colectiva que es responsabilidad del Estado. **La concesión de servicios públicos es un acto complejo, en el cual el concesionario se equipara a un agente público**, cuyas obligaciones están determinadas por disposiciones de carácter legal y reglamentario, pero cuyos derechos y obligaciones se determinan contractualmente.”⁸ (Corte Constitucional, Sentencia C-711 de 1996, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

Cómo se otorga la concesión de servicios públicos:

La concesión de un servicio público se otorga, previo un proceso de selección que bien puede ser por invitación para efectuar una contratación directa, o por licitación, a través de la celebración de un contrato administrativo del Estado,

“...por el cual el Estado encomienda a una persona, física o jurídica, privada o pública, la organización y el funcionamiento de un servicio público por un determinado lapso. Esta persona, ‘concesionario’, actúa por su propia costa y riesgo. La labor se retribuye con el *precio pagado* por los usuarios o con *subvenciones o garantías* otorgadas por el Estado, o con ambos medios a la vez.”

⁸ Esta es la tesis de los denominados “publicistas” franceses, entre ellos Duguit, Hauriou y Jeze.

“La concesión implica en favor del concesionario una delegación de las respectivas facultades por parte de la Administración Pública, quien conserva la dirección y el control. La delegación convencional de atribuciones no significa un traspaso definitivo de las mismas.”⁹

En el caso colombiano, la adjudicación de espacios para la prestación del servicio público de la televisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la ley 182 de 1995, se efectuará a través de contratos de concesión; dice la mencionada norma: “...la televisión es un servicio sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponderá mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere esta ley, a los particulares y comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política...”.

Los sujetos que intervienen en la concesión:

En cuanto a los sujetos que intervienen en la concesión de servicios públicos, se tiene que ellos son: **el concedente**, que es quien otorga la concesión, que siempre habrá de ser una persona pública; **el concesionario**, que es a quien se le otorga la concesión que puede ser una persona privada, pública, natural o jurídica; y **los usuarios** en cuyo beneficio se otorga la concesión.

Las relaciones jurídicas que surgen de un contrato de concesión:

En cuanto a las relaciones jurídicas que surgen de un contrato de concesión de servicio público, se tiene, en primer lugar las que se establecen entre el concesionario y el concedente, a quienes una vez celebrado el contrato, que es un contrato con el Estado, los une un vínculo contractual, por lo que los conflictos que eventualmente surjan deberán resolverse en la jurisdicción contencioso administrativa; en segundo lugar se encuentran las relaciones que se establecen entre el concesionario y el usuario, su regulación depende de si se trata de un servicio público de uso obligatorio o facultativo, si es obligatorio la relación será reglamentaria, si es facultativo en principio la relación será contractual; en tercer lugar están las relaciones que se establecen entre el concesionario y el personal que colabora en la prestación del servicio, las cuales se regulan por el derecho privado, correspondiéndole a la justicia ordinaria dirimir los conflictos que de ellas surjan.

Naturaleza jurídica del contrato de concesión de servicios públicos:

El contrato estatal a través del cual se otorga la concesión de un servicio público, como se dijo, es un acto complejo, cuyos términos pueden verse afectados en dos casos: por decisiones de la administración pública dirigidas a la mejora del

⁹ Dromi Roberto, Derecho Administrativo, Edic. Ciudad Argentina, Buenos Aires Argentina, 1994.

servicio, o por disposiciones legales o reglamentarias posteriores, adoptadas por motivos de utilidad pública o de interés general, frente a los cuales deberá ceder el interés particular.

En el primer caso, dado el carácter administrativo de la concesión, “...la Administración Pública, en ejercicio de sus prerrogativas, [tiene la posibilidad de introducir] todas las modificaciones que juzgue menester en la organización o en el funcionamiento del servicio. Las modificaciones que establezca la administración siempre tendrán por base el contrato de concesión de servicio público, cuya naturaleza habilita tales modificaciones. Estas forman parte del contrato, expresan una situación contractual, no legal o reglamentaria. El deber del concesionario de adaptar el servicio a las nuevas necesidades o conveniencias del público, y el correlativo poder de la administración para exigir el cumplimiento de tal deber derivan, directamente, del carácter de contrato administrativo de la concesión de servicio público.”¹⁰

Nótese que éste tipo de definiciones de la administración, que generan modificaciones a los términos de los contratos de los concesionarios que prestan el servicio, deberán referirse siempre a la prestación del mismo, por eso ellas son de obligatoria aceptación para el contratista, quien tiene la obligación, de carácter contractual, de adaptar sus actividades a las nuevas condiciones impuestas por la administración, las cuales, se presume, se adoptan para optimizar el servicio y por motivos de interés público o bienestar general.

Pero, qué pasa cuando las modificaciones al contrato de concesión, se originan en una ley o reglamento posterior y no se refieren exclusivamente a las condiciones mismas de la prestación del servicio, sino que afectan al concesionario en lo que tiene que ver con sus derechos, obligaciones y prerrogativas como contratista ?

Es obvio que operaría el mismo principio, esto es, que el legislador con base en la competencia que le atribuye el artículo 150 de la Carta para derogar, modificar, o interpretar las leyes bajo las cuales se celebraron unos determinados contratos, podrá hacerlo siempre y cuando medien motivos de interés público o de utilidad común, frente a los cuales deberá ceder el interés particular, competencia que en el caso de los servicios públicos se complementa con las facultades que para el Congreso se desprenden del artículo 365 de la Constitución:

“Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

“Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. **En todo caso el Estado**

¹⁰ Ibidem

mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberán indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.”

Es decir, que los términos de los contratos de concesión de servicios públicos, incluidos los que adjudican espacios públicos de la televisión, pueden verse afectados por las disposiciones de una ley posterior a aquella que regía en el momento de su celebración, inclusive en lo que tiene que ver con los derechos, obligaciones y prerrogativas del concesionario como contratista particular, siempre y cuando esas nuevas disposiciones traduzcan motivos de interés público o bienestar general, que como tales superen el interés particular: “En suma el interés de la comunidad está siempre por encima del interés del individuo, sea cual fuere el origen de su reconocimiento y protección jurídica... aún en las concesiones de naturaleza contractual el concesionario particular está sujeto a las modificaciones reglamentarias producidas por la administración concedente en atención a las exigencias del servicio público o a los imperativos del interés social...”¹¹

“...si se trata de contratación estatal, en la cual el objeto consista en **la exploración o explotación de bienes del Estado**, la situación jurídica del particular deberá ceder al interés público y social cuando ello sea necesario para la debida aplicación de la ley expedida con fundamento en intereses de esa índole, pues así lo dispone la Carta Política en forma reiterativa.”¹²

En el caso que se analiza, el legislador sostuvo en la exposición de motivos del respectivo proyecto de ley¹³, que las razones que fundamentaron su decisión de modificar el artículo 49 de la ley 182 de 1995, que preveía que los contratos de concesión de espacios públicos de televisión seguirían sometidos a las normas contenidas en la ley 14 de 1991, las cuales contemplaban la prórroga de los mismos previo el cumplimiento de unos determinados requisitos de calificación, tienen relación directa con la obligación que el Constituyente le impuso al legislador, a través de las disposiciones del artículo 75 superior, de garantizar, por medio de la ley, la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético.

Sobre el tema es pertinente analizar los antecedentes que tienen que ver con lo dispuesto por los artículos 14, literales d) y e), 39, numeral 3 y 40 de la Ley 14 de 1991, y 50 de la Ley 182 de 1995, derogados por el artículo que se examina, los cuales, a juicio de la Corte, eran claramente inconstitucionales por las siguientes razones:

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-551, M.P. Dres. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, citando a Zanobini.

¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 7 de marzo de 1994.

¹³ Exposición de motivos proyecto de la ley No. 088, 098, 104 y 107 Cámara de Representantes, Diario Oficial No.445, 16 de octubre de 1996, pag.2

Las normas mencionadas, sin lugar a dudas, establecían las prórrogas sucesivas y sin límite (en cuanto al número de las mismas), de los contratos de concesión de espacios de televisión. Bastaba que el concesionario cumpliera sus obligaciones contractuales, obligación elemental que tiene todo contratista. En últimas, lo que establecían era la concesión perpetua de los espacio de televisión. A la luz de los textos de tales normas, resulta imposible sostener que ellas establecían un límite a las prórrogas sucesivas, por ejemplo, que pudiera haber solamente una prórroga. Para que esto fuera así, habría tenido que decirse en la norma que el contrato solamente podría prorrogarse una vez, o dos veces, o, en fin, un número definido de veces. Tal restricción, sin embargo, no existía; por ejemplo, ¿cómo sostener que había límites en el artículo 40 de la Ley 14 de 1991, que simplemente establecía que “se prorrogarán aquellos contratos que al vencimiento de su período de ejecución obtengan el ochenta por ciento (80%) o más del total de puntos previstos en las condiciones generales de prórroga establecidas por la Comisión Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 14, literal d) de la presente ley.”? ¿Y cómo sostener que había limitación al número de prórrogas en el artículo 50 de la ley 182 de 1995 que ordenaba tales prórrogas indefinidamente?

No puede perderse de vista que al prorrogarse el contrato, cuya vigencia era de seis años, se prorrogaban todas sus cláusulas, entre ellas, como es lógico, la cláusula misma de la prórroga.

Ahora, ¿por qué eran inexecutable las normas que consagraban las prórrogas sucesivas e ilimitadas, equivalentes a la concesión perpetua de espacios de televisión?

Porque quebrantaban, en primer lugar, el artículo 75 de la Constitución, especialmente estas disposiciones contenidas en él:

“Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso [el del espectro electromagnético] en los términos que fije la ley”.

“Para garantizar 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”.

¿Cómo conciliar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro, con estas prórrogas sucesivas e ilimitadas, equivalentes a la concesión perpetua? ¿Cómo hablar de competencia entre los concesionarios perpetuos de los espacios de televisión, y todas las demás personas?

Pero, además, también las normas derogadas violaban el artículo 20 de la Carta Política, en lo relativo al derecho de todos a “fundar medios masivos de comunicación”. ¿Para qué fundar uno de tales medios, si los espacios de

televisión en los cuales podría difundirse, estaban concedidos a perpetuidad, en virtud de las prórrogas sucesivas e ilimitadas?

Por lo anterior, es clara la inexequibilidad de las disposiciones señaladas. Si ella no se declara expresamente en la parte resolutoria de esta sentencia, es sólo porque fueron derogadas por la ley 335 de 1996, y no están produciendo efectos.

Ahora bien, enjuiciados estos antecedentes, le corresponde a la Corte determinar, si las disposiciones impugnadas, que modificaron los términos de los contratos de concesión celebrados bajo la vigencia de la ley 14 de 1991, en cuanto prohibieron la prórroga a la que tenían derecho los concesionarios de espacios públicos de televisión, la cual estaba condicionada al cumplimiento de los presupuestos consignados en el artículo 40 de la mencionada ley, efectivamente contribuyen a realizar de manera más amplia la garantía de igualdad de oportunidades para el acceso al uso del espectro electromagnético, con el objeto de prestar el servicio público de la televisión, consagrada como deber del Estado en el artículo 75 superior; esto es, si se imponen como motivos de utilidad pública e interés general que como tales superan el interés particular, al contribuir a la democratización de dicho medio masivo de comunicación y evitar las prácticas monopolísticas respecto del mismo.

Sobre el particular es pertinente remitirse a algunos de los pronunciamientos de esta Corporación. El primero relacionado con la libertad de fundar medios masivos de comunicación como derecho fundamental de aplicación inmediata. Dijo la Corte :

“La libertad de fundar medios masivos de comunicación es un derecho fundamental de aplicación inmediata. A través de los medios masivos de comunicación se difunde la información bien sea en forma escrita, oral o audiovisual. En tal sentido, la libertad de fundar estos medios sugeriría la libertad de transmitir o emitir información con independencia del medio utilizado para ello. No obstante, la modalidad del medio de comunicación no es irrelevante para el ejercicio de los derechos a expresar, opinar e informar. Mientras que en algunos casos sólo es suficiente con disponer del recurso económico para difundir su pensamiento u opinión - prensa escrita -, en otros se deben utilizar bienes de uso público para ejercer los derechos propios de esta actividad. Esta distinción es importante en lo que respecta al reconocimiento del carácter de derecho de aplicación inmediata de la libertad de fundar medios masivos de comunicación, ya que los medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético tienen un tratamiento jurídico especial.” (corte Constitucional, Sentencia T-081 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Es decir, que en tratándose de medios de comunicación como la televisión, que requieren del uso de un bien público técnicamente restringido como es el espectro electromagnético, el legislador está en la obligación, a través de la ley, de regular el uso del mismo de manera tal que a tiempo que no se interfiera el derecho fundamental de las personas a fundarlos, se les garantice a todas

igualdad de oportunidades para acceder a su uso, y se le garantice a la sociedad que el mayor número de ciudadanos tendrá la oportunidad de hacerlo.

“El espectro electromagnético es un bien público sujeto a la gestión y control del Estado (C.P. art. 75). A diferencia de otros operadores de medios de comunicación, los que se ocupan de la televisión necesariamente deben hacer uso del espectro electromagnético. Por consiguiente, su situación y régimen jurídico no puede ser igual al de los restantes medios de comunicación, inclusive desde el punto de vista de libertad de acceso. Aquellos no usan el espectro y, por ende, no están sujetos a las restricciones que surgen de su gestión y control, las cuales a su vez, en parte se explican por razones técnicas, entre las cuales, una significativa es el número limitado de frecuencias y espacios que podrían adjudicarse, lo que torna imposible garantizar la libertad de acceso al espectro para todas las personas que decidan ser operadores de televisión.” (Corte Constitucional, sentencia C-093 de 1996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara)

En esta perspectiva, la pregunta que surge es si la prórroga prevista en el artículo 40 de la ley 14 de 1991, la cual algunos entienden “automática” en la medida en que obligaba al concedente, no así al concesionario, siempre y cuando que se cumplieran los presupuestos previstos en dicha norma, esto es que el concesionario obtuviera el 80% o más del total de puntos previstos en las condiciones generales establecidas para el efecto por la CNTV, impedía o restringía el acceso democrático al uso del espectro electromagnético, o la garantía de igualdad de oportunidades que el Estado debe ofrecer a “todos” los ciudadanos que aspiren a utilizarlo para realizar el derecho a fundar medios masivos de comunicación, que para ellos consagró el artículo 20 de la Constitución.

Para la Corte, si se tiene en cuenta el cupo limitado de frecuencias y espacios y la imposibilidad de que “todos” los ciudadanos que lo deseen puedan ejercer efectivamente su derecho a fundar medios masivos de comunicación que requieran del uso del espectro electromagnético, un sistema que prevea prórrogas como la descrita, que privilegie a quienes ya han tenido la posibilidad de explotarlo, sin permitir la libre competencia por los espacios para un nuevo período de adjudicación, necesariamente restringe las oportunidades de acceso de aquellos que en una anterior oportunidad no hayan participado o no hayan sido favorecidos con una concesión, con lo que se viola, entre otros, el mandato del artículo 75 de la Carta.

“...le corresponde al Estado compatibilizar y articular los objetivos que tienden a promover el bienestar general y a realizar los principios de igualdad de oportunidades, democratización de la propiedad y solidaridad, con aspectos tales como libertad de empresa, libre competencia y libre iniciativa, también consagrados y protegidos en la Constitución, los cuales no admiten exclusión por el hecho de que su titular adquiera, legítimamente, la calidad de concesionario que lo habilite para prestar un servicio público, **siempre y cuando esa aspiración no origine**

concentración de los medios o prácticas de monopolio, las cuales están expresamente prohibidas en el artículo 75 de la C.P., en relación con el uso del espectro electromagnético; evitar el monopolio y la concentración de la propiedad es tarea del Estado y especialmente del legislador, el cual deberá, a través de la ley, diseñar e implementar los mecanismos necesarios para el efecto.“ (Corte Constitucional, Sentencia C-711 de 1996, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

De otra parte, dadas las condiciones de restricción del bien público que se aspira a explotar, que impiden que todas las personas que lo deseen ejerzan libremente su derecho a fundar medios masivos de comunicación que requieran de la utilización del espectro electromagnético, consagrado en el artículo 20 de la C.P., la prórroga a que se refiere el artículo 40 de la ley 14 de 1991, se traduciría en un tratamiento preferente para aquellas personas que hayan sido concesionarias, que excluye definitivamente la posibilidad de que otras que no lo hayan sido compitan con ellas, lo cual implica discriminación para las segundas, sin que exista una “justificación objetiva y razonable” que legitime ese distinto trato, lo que contradice las disposiciones del artículo 13 de la Constitución.

“...los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración.” (Corte Constitucional, Sentencia T-422 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Es importante aclarar, que las disposiciones que se acusan no le impiden al actual concesionario participar en los nuevos procesos de adjudicación, lo que si sería violatorio de sus derechos fundamentales y de otras normas de la Constitución. Ellos podrán hacerlo en igualdad de condiciones junto con otros que no hayan tenido la oportunidad de explotar ese bien público, con la ventaja de que podrán acreditar una experiencia que muy probablemente repercutirá positivamente en la calificación que como aspirantes obtengan; no se trata, como lo plantea uno de los actores, de que esa experiencia se constituya en inhabilidad; al contrario, ésta será una ventaja comparativa importante a la hora de competir por un espacio, de lo que se trata es de dar cumplimiento a las disposiciones del artículo 75 superior :

“Artículo 75. El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. **Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.**

“(…)

En consecuencia, si la prórroga de los contratos de concesión de espacios públicos de televisión, tal como estaba concebida en el artículo 40 de la ley 14 de 1991, restringía el acceso democrático e impedía la realización del principio de igualdad de oportunidades para aspirar al uso del espectro electromagnético, es claro entonces, que la prohibición de la misma, respecto de los contratos vigentes y los que se celebren en el futuro, sí contribuye a la democratización en el uso de ese bien público, y que ese propósito se impone como un motivo de interés general y utilidad común, que de una parte, dota de legitimidad la medida impugnada, y de otra, justifica que la situación jurídica de los particulares, concesionarios de espacios públicos de televisión que tenían la expectativa de que se prorrogaran sus contratos, ceda al interés público, sin que se evidencie en la medida ningún elemento que pueda respaldar la acusación de que ella constituye una “forma de censura”.

Tampoco encuentra la Corte, que la prohibición de prórroga, que como se ha visto, en el caso sub-examine, contribuye a garantizar una mayor democratización en el uso de un bien público restringido como lo es el espectro electromagnético, vulnera o impida el ejercicio del derecho a la información, al contrario, con ella se amplía el espectro de posibilidades de que un mayor número de personas, incluidas las que actualmente son beneficiarias de concesiones, participen en los procesos de selección para otorgar nuevos contratos y ejerzan su derecho a fundar medios masivos de comunicación, propiciándose la realización de principios superiores como el de pluralismo y libre competencia, con lo que se desvirtúan las acusaciones que corresponden al segundo cargo de inconstitucionalidad.

Ahora bien, el segundo interrogante que debe absolver esta Corporación, es si ese derecho a la prórroga que tenían los concesionarios de espacios públicos de televisión, que celebraron sus contratos bajo la vigencia de la ley 14 de 1991, constituye, como lo afirman los demandantes, un derecho adquirido protegido por las disposiciones del artículo 58 de la C.P., o si era apenas una mera expectativa.

En primer lugar es necesario precisar la noción de derecho adquirido :

“La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa...Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

“Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación e integridad, está garantizada en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

“Ajusta mejor a la técnica denominar “situación jurídica concreta o subjetiva”, al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución...y “situación jurídica abstracta u objetiva” a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una nueva persona en el momento en que ha entrado a regir una nueva ley. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona.”¹⁴

La controversia que se plantea en el caso sub-examine, tiene que ver con el “derecho” a la prórroga que tenían los concesionarios de espacios públicos de televisión que celebraron sus contratos bajo la vigencia de la ley 14 de 1991, el cual, en opinión de los demandantes se configura como un derecho adquirido.

Veamos, esos concesionarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la ley 14 de 1991, tenían “derecho” a que se prorrogaran sus contratos, y el concedente estaba obligado a hacerlo, siempre y cuando los primeros cumplieran con lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 14 de 1991 :

“Artículo 39. Los contratos de concesión de espacios de televisión tendrán un plazo de ejecución de seis (6) años, **prorrogables** según las reglas del artículo siguiente, **cuando quiera que se cumplan las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión...**”

“Artículo 40. Prórroga de los contratos de concesión. Seis (6) meses antes del vencimiento del término de duración de los contratos de concesión, el Consejo Nacional de Televisión determinará y comunicará qué contratos se prorrogan de conformidad con las siguientes reglas :

“1, Se prorrogarán aquellos contratos que al vencimiento de su período de ejecución obtengan el ochenta por ciento (80%) o más del total de puntos previstos en las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 14, literal d) de la presente ley.

“(...

Es decir, que el derecho sólo se perfeccionaba previo el cumplimiento de esa condición, lo que significa que mientras ello no sucediera el concesionario apenas tenía una expectativa.

“...la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por lo tanto, el legislador al expedir la ley

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 12 de diciembre de 1974.

nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

“Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función.” (corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

Quiere decir lo anterior, que en el momento en el que el legislador expidió la norma impugnada, “el derecho” a la prórroga no existía como una situación jurídica consolidada, como un derecho subjetivo del concesionario, que como tal estuviera protegido por el artículo 58 superior. Apenas existía una expectativa, susceptible de ser modificada legítimamente por parte del legislador, el cual decidió prohibir las prórrogas, con el objeto de propiciar una mayor democratización en el acceso al uso del espectro electromagnético y de garantizar la igualdad de oportunidades para todos aquellos que aspiraran a utilizarlo, para fundar medios masivos de comunicación, decisión que afectó a los contratos vigentes a la fecha de expedición de la norma atacada y a aquellos que se celebren con posterioridad.

“La norma (art.58 C.P.) se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas. Estas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca.” (Corte Constitucional, Sentencia C-529 de 1994, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Ahora bien, si el legislador, como ha quedado demostrado tenía capacidad para modificar discrecionalmente la “expectativa de prórroga” consignada en los contratos de concesión de espacios públicos de televisión celebrados bajo la vigencia de la ley 14 de 1991, modificación que como tal podía incluir la supresión de la misma, es obvio, por sustracción de materia, que la CNTV quedaba relevada de la obligación que tenía, consagrada en el artículo 50 de la ley 182 de 1995, de expedir el reglamento aplicable para determinar si procedía o no dicha prórroga, con lo que se desvirtúan las acusaciones de violación de los artículos 29 y 113 de la C.P., que sustentan el quinto cargo de inconstitucionalidad.

De otra parte, las prórrogas, ha dicho el Consejo de Estado, implican un nuevo acuerdo de voluntades. Ellas son sobrevinientes o posteriores al contrato original; por ello en el evento de que se expida una nueva legislación a ellas no le son aplicables, como lo afirman algunos de los actores, las disposiciones de los artículos 38 de la ley 153 de 1887 y 78 de la ley 80 de 1993, que garantizan que los contratos se rigen por las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

En el caso que se analiza, ese nuevo acuerdo de voluntades que sustentaría las prórrogas previstas por la ley, sólo procedía en aquellos casos en que el contratista, al vencimiento de su período de ejecución, obtuviera el 80% o más del total de puntos previstos en las condiciones generales de prórroga establecidas por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, según lo dispuso el artículo 50 ley 182 de 1995; es decir, que en cada caso la prórroga era una expectativa, una probabilidad, que estaba condicionada al cumplimiento de ese requisito, pues si el puntaje era inferior no había prórroga.

Ahora bien, se alega por parte de algunos de los actores que ese “derecho” a la prórroga, que como ha quedado establecido apenas era una expectativa, consignado en los contratos de concesión de espacios públicos de televisión celebrados bajo la vigencia de la ley 14 de 1991, motivó a los actuales concesionarios a efectuar grandes inversiones, las cuales con la decisión del legislador de prohibirlas se perdieron, ocasionándoles graves perjuicios de carácter económico por los que debe responder el Estado; al respecto señala la Corte, que esa controversia, dado que se origina en un contrato estatal cuyo objeto es la explotación de un bien público, le corresponde dirimirla, si se presenta, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Respecto al cargo de violación del derecho a la igualdad, sustentado en el hecho de que la prohibición de prórroga de los contratos de concesión tan sólo afecta a los concesionarios de espacios de canales nacionales de operación pública, y no a los operadores zonales¹⁵, a los cuales, según lo interpretan los demandantes, se les adjudicarían concesiones por tiempo ilimitado, cuando en realidad para ellos rige lo dispuesto en el artículo 48 de la citada ley 182 de 1995, que establece en su literal e) que la concesión en esos casos se conferirá por un término de hasta diez (10) años prorrogables de conformidad con las normas que sobre el particular expida la Comisión Nacional de Televisión, con lo cual, afirman, se configuraría una situación de discriminación para los primeros, coincide la Corte con el concepto emitido por el Señor Procurador General de la Nación, cuando señala que en tratándose de dos tipos de contrato diferentes, cuyos supuestos de hecho son distintos, no existe razón válida para que el legislador esté obligado a establecer, para efectos de prórroga, un tratamiento idéntico; sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“..el artículo 13 de la Constitución no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos del derecho, o destinatarios de las normas, siendo posible anudar a situaciones distintas...diferentes consecuencias jurídicas. El derecho es, al mismo tiempo, un factor de diferenciación y de igualación. Opera mediante la definición de supuestos de hecho a los que se atribuyen consecuencias jurídicas (derechos, obligaciones, competencias, sanciones etc.) ...” (Corte Constitucional, Sentencia T-422 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

¹⁵ El artículo 23 de la ley 335 de 1996, establece que para efectos de la interpretación de la ley 182 de 1995, cuando quiera que se encuentre en su texto la expresión “canal zonal o canales zonales”, debe entenderse que se trata de canales nacionales de operación privada.

No encuentra entonces la Corte que las disposiciones impugnadas violen el derecho a la igualdad del que son titulares los concesionarios de espacios de televisión de canales públicos, pues los supuestos de hecho que sustentan el contrato que ellos celebran con el Estado, son sustancialmente diferentes de los que servirán de base para la celebración de contratos de concesión cuyo objeto será operar canales privados, teniendo el legislador libertad para, a través de la ley, darles un tratamiento diferente. Con lo anterior se desvirtúa el primer cargo de inconstitucionalidad a que hace referencia esta sentencia.

Por último, tampoco encuentra la Corte justificado el cargo de inconstitucionalidad que se formula contra el artículo 10 de la ley 335 de 1996, que se sustenta en la presunta violación del artículo 112 de la Carta Política, pues el derecho a ejercer libremente la función crítica, y a desarrollar alternativas de esa naturaleza a través de los medios de comunicación, que el Constituyente radicó de manera expresa en cabeza de los partidos y movimientos políticos que no participen en el gobierno, encuentra plena realización en las disposiciones del artículo 31 de la ley 182 de 1995, el cual fue declarado exequible por esta Corporación¹⁶, sin que su núcleo esencial se vea afectado por la prohibición de prórroga de los contratos de concesión de espacios públicos de televisión.

Argumenta el demandante, que los noticieros son medios que representan corrientes políticas, algunas de ellas de oposición, por lo que no prorrogar sus contratos es una forma de coartar su derecho a criticar el gobierno de turno. Sobre este particular señala la Corte, que una cosa son los espacios que el Estado está obligado a garantizar para que los partidos y movimientos políticos difundan su pensamiento y sus propuestas y tengan acceso a sus potenciales seguidores y electores, y para que ejerzan su derecho a la crítica y a la oposición, y otra muy distinta los noticieros, cuya función principal es suministrar información objetiva, veraz e imparcial, que garantice en todas sus dimensiones el derecho fundamental consagrado en el artículo 20 de la C.P, del cual somos titulares todos los colombianos.

Eso no quiere decir, obviamente, que a los dueños y directores de esos programas les esté vedado el derecho que tienen, como cualquier ciudadano, de orientar sus actividades y el desarrollo de su trabajo de acuerdo con sus propias convicciones e ideología, siempre y cuando lo hagan dentro del marco de las limitaciones que para el efecto les imponen la Constitución y la ley.

No hay pues una relación de causalidad entre el término de duración de un contrato de concesión de espacios públicos de televisión, la posibilidad de prórroga de los mismos, y el efectivo ejercicio del derecho consagrado en el artículo 112 de la Carta Política, el cual se garantiza a través del citado artículo 31 de la ley 182 de 1995, que haga posible concluir que la prohibición de éstas últimas vulnera su núcleo esencial.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-226 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Por todo lo dicho, la Corte declarará exequibles las disposiciones impugnadas del artículo 10 de la ley 335 de 1996.

ARTICULO 11 LEY 135 DE 1996.

Artículo 11 Ley 335 de 1996.

Artículo 11. Los operadores privados del servicio de televisión deberán reservar el 5% del total de su programación para presentación de programas de interés público y social. Uno de estos espacios se destinará a la Defensoría del Televidente. El Defensor del televidente será designado por cada operador privado del servicio de televisión.

Cargo de inconstitucionalidad.

Para los ciudadanos Augusto Ramírez Ocampo y Armando Novoa García, los apartes demandados de este artículo son contrarios al principio de participación, que como pilar fundamental del Estado social de derecho, consagra la Constitución Política; dicho principio, cuya realización debe propiciar el Estado brindando condiciones que permitan su ejercicio en forma autónoma e independiente, especialmente cuando se predica de usuarios de los servicios públicos, se vulnera cuando se les impide a éstos ejercer el control que les compete sobre la prestación de los mismos. Con base en ese planteamiento, sostienen los actores, cuando la norma impugnada establece que el "defensor del televidente" será designado, en cada caso, por el mismo operador privado del servicio, lo que implica que dicho funcionario no sea más que un "apéndice de aquél", el legislador no sólo desvirtuó la función de control, sino que coartó y restringió la posibilidad de una participación eficaz de los usuarios en las funciones de vigilancia y control del servicio público de televisión, cuando lo presten concesionarios privados, dando paso a la arbitrariedad y manipulación por parte de ellos y violando, entre otros, los artículos 1, 2 y 103 de la C.P.

Concepto del Ministerio Público.

Para el Ministerio Público, el cargo formulado contra el artículo 11 de la ley 335 de 1996 debe prosperar, pues la figura del defensor del televidente se desvirtúa como mecanismo de participación ciudadana, si su elección queda en manos precisamente de los operadores privados de ese servicio, esto es, de los sujetos que serán objeto de control.

Señala, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Política, la participación ciudadana se constituye en una de las finalidades del Estado, por lo que ella no se concreta ni se realiza si el control que le corresponde ejercer a los ciudadanos sobre la prestación de un servicio público como la televisión, se radica en cabeza de quien lo presta, que es lo que ocurre

cuando se habilita a los mismos operadores del servicio para designar el veedor de la ciudadanía.

Intervenciones Oficiales

Ministerio de Comunicaciones

Manifiesta la apoderada del Ministerio que este artículo es constitucional, porque permite el control, por parte de los ciudadanos, de la gestión cumplida por los concesionarios de los canales de televisión, además de que establece unos mecanismos idóneos de defensa en favor de los derechos de los consumidores.

Consideraciones de la Corte.

La participación en la gestión y fiscalización del servicio público de la televisión es un fin del Estado social de derecho.

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

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

En esta perspectiva, es 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 permear 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:

“Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; **facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan** y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

De otra parte, si se tiene en cuenta que la televisión es un servicio público, que como tal está supeditado a los mandatos del artículo 369 de la Carta Política, se encuentra que es obligación ineludible del legislador determinar “las formas de participación” de los usuarios del servicio, en la gestión y fiscalización del mismo y de las entidades responsables de su prestación, con lo que se identifica un fundamento más de rango constitucional para la realización del principio de participación, en lo que a la televisión se refiere, como imperativo en el Estado social de derecho. Además, la realización de dicho principio encuentra otro fundamento en la Carta Política, el consagrado en el artículo 270 superior que le atribuye al legislador la responsabilidad de organizar las formas y sistemas de participación ciudadana, que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos, y sus resultados.

Es decir, que en el caso del servicio público de la televisión, el legislador tiene la responsabilidad de regular, a través del diseño de mecanismos y sistemas eficaces, el principio de participación ciudadana, pues, dadas sus características, la televisión es un servicio que afecta de manera sustancial e indiscriminada la vida de sus usuarios, los cuales, dada la cobertura creciente del mismo, equivalen prácticamente a la totalidad de la población.

La pregunta que surge entonces, es si el mecanismo previsto en el artículo 11 impugnado de la ley 335 de 1996, permite efectivamente el desarrollo del principio de participación ciudadana en lo relacionado con el servicio público de la televisión. Para ello, es pertinente remitirse previamente a lo dicho por esta Corporación en relación con las características de dicho principio:

“...la participación del usuario en la gestión y fiscalización de los servicios públicos permite al individuo experimentar personalmente las ventajas de su pertenencia al Estado social de derecho. En la práctica, sin embargo, la posición del ciudadano en la gestión de los servicios públicos deja mucho que desear. Históricamente ha primado una visión despótica del Estado que excluye a los particulares de participar en las decisiones que afectan su vida diaria. La instauración de una democracia participativa debe poner fin a

esa situación. No obstante, no basta para asegurar la participación ciudadana la mera consagración positiva de derechos constitucionales sino que, además, es necesario un desarrollo legislativo que involucre un sistema eficaz de recursos ágiles y sumarios y de mecanismos de participación efectiva.

“La democracia participativa como principio, finalidad y forma de gobierno (C.N. Preámbulo, arts. 1 y 2) exige la intervención de los ciudadanos en todas las actividades confiadas a los gobernantes para garantizar la satisfacción de las necesidades crecientes de la población. Sin la participación activa de los ciudadanos en el gobierno de los propios asuntos, el Estado se expone a una pérdida irrecuperable de legitimidad como consecuencia de su inactividad frente a las cambiantes y particulares necesidades de los diferentes sectores de la sociedad. (Corte Constitucional, Sentencia T-540 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Al analizar la disposición impugnada, se encuentra que a través de ella el legislador estableció, para los canales de operación privada, primero algunos mecanismos que permiten la realización indirecta del principio de participación y luego un sistema de auto-control para los canales privados, del cual están excluidos los usuarios del servicio; al efecto expresamente le impuso a los operadores de dichos canales las siguientes obligaciones:

- Reservar por lo menos el 5% de su programación, para la emisión de programas de interés público y social.
- De esos programas, destinar por lo menos uno a la defensoría del televidente
- Designar él mismo al defensor del televidente

Las dos primeras obligaciones propician indirectamente la realización del principio de participación ciudadana, pero no lo realizan plenamente, pues a través de la primera, por ejemplo, se viabiliza la utilización de espacios por parte de las organizaciones no gubernamentales, de las instituciones del Estado y en general de los ciudadanos, para desarrollar y tratar temas de interés público y social, entre los cuales están, obviamente, los que tienen ver directa o indirectamente con la prestación de los servicios públicos, entre ellos la televisión; en la segunda, ya de manera expresa se obliga al operador privado a destinar por lo menos uno de esos programas a la defensa del televidente, con lo que se garantiza un mínimo espacio para la realización del principio de participación, el cual, no obstante, requiere para su pleno desarrollo del diseño paralelo de mecanismos que permitan el acceso a ese espacio de los usuarios del servicio, aspecto que no contempla la norma atacada ni ninguna otra disposición de la ley 335 de 1996; el problema que plantean los actores surge con la tercera obligación, que establece que será el mismo operador privado el que designe al defensor del televidente.

En principio, teniendo en cuenta que ese es el único mecanismo que previó la ley para la defensa del televidente, la Corte encuentra justificados los cuestionamientos que al mismo le hacen los demandantes, pues bajo ese presupuesto es claro que con él no se garantiza ni la participación de los usuarios, a quienes se excluye del proceso de designación, ni la objetividad e imparcialidad que requieren las actividades que deberá cumplir esa institución.

Ahora bien, eso no quiere decir que el nombramiento de “un defensor del televidente” por parte del operador privado en sí viole algún precepto de la Carta Política, pues dichos operadores privados, al igual que cualquier empresario, entidad u organización que preste un servicio, están en libertad de hacerlo, como en efecto ha venido ocurriendo en diferentes sectores que encuentran en esta figura un mecanismo eficaz de control de calidad y un importante insumo para la prestación de un mejor servicio, es el caso, por ejemplo, de algunas entidades financieras o de algunos medios escritos de comunicación que han designado este tipo de funcionarios (defensor del cliente, defensor del lector etc.). Tampoco encuentra la Corte que al imponerlo como obligación al concesionario el legislador haya incurrido en el desconocimiento de alguna norma del ordenamiento superior, pues es tal la trascendencia del servicio que prestan los operadores privados de televisión, que cualquier mecanismo que sirva para el control y vigilancia del mismo se impone como de interés general.

Lo que no se puede aceptar por ser violatorio de la Constitución, es que ese mecanismo previsto por el legislador se entienda como un instrumento para la defensa y participación del usuario en la gestión y fiscalización de la prestación del servicio, y que con él se pretenda agotar la obligación que el Constituyente le atribuyó a aquel, de diseñar sistemas y mecanismos eficaces de participación ciudadana para esos efectos, que permitan, paralelamente, la realización de un principio fundamental y un fin esencial del Estado como es la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afecten; y no se puede aceptar sencillamente porque los usuarios del servicio, los ciudadanos en general a quienes constantemente se les impacta a través de ese medio masivo de comunicación, de hecho están excluidos totalmente del sistema estudiado, el cual como se dijo no puede calificarse como un sistema de participación ciudadana cuando apenas es un mecanismo de auto-control que el legislador juzgó conveniente imponer a los operadores privados de televisión

Es decir, que el precepto impugnado no regula ni desarrolla sistemas o mecanismos de participación ciudadana para la gestión y fiscalización del servicio público de televisión; dicha norma consagra un mecanismo de auto-control que deberán implementar los operadores de canales privados, cuyas características, como quedó demostrado, en nada contrarían el ordenamiento superior, motivo por el cual la Corte lo declarará exequible, pero en el entendido de que no se trata de la regulación de una forma de participación ciudadana, que permita el ejercicio autónomo e independiente de ese derecho-deber por parte de los usuarios del servicio de televisión, sistema que el legislador deberá diseñar e implementar de manera perentoria y en el menor tiempo posible, pues de lo contrario estaría desconociendo mandatos fundamentales de la Carta Política.

ARTICULO 13 LEY 335 DE 1996.

“**Artículo 13.** El artículo 56 de la Ley 182 de 1995 quedará así:

A partir del 1o. de enero de 1998, el servicio de televisión será prestado a nivel nacional por los canales nacionales de operación pública y por los canales nacionales de operación privada.

Los concesionarios de los canales nacionales de operación privada deberán ser Sociedades Anónimas con un mínimo de trescientos (300) accionistas. Dichas sociedades deberán inscribir sus acciones en las Bolsas de Valores.

Quien participe como socio en un Canal Nacional de operación privada, no podrá ser concesionario en los Canales Nacionales de operación pública, ni operador contratista de los Canales Regionales, ni operador ni contratista de estaciones locales de televisión.

En aras de la democratización en el acceso al uso del espectro electromagnético y sin perjuicio de los contratos de concesión de espacios de televisión vigentes, ningún concesionario en los canales nacionales de operación privada o beneficiario real de la inversión de éstos en los términos del artículo 52 de la Ley 182 de 1995, podrá ser concesionario en un nivel territorial distinto del que sea titular, ni participar directamente o como beneficiario real de la inversión en los términos mencionados, en el capital de cualquier sociedad que preste el servicio en un nivel territorial distinto del que sea titular.

De igual forma nadie podrá resultar adjudicatario de más de una concesión dentro del nivel territorial que le ha sido asignado.

Quien sea concesionario en una cadena no podrá serlo en otra, ni directamente ni por interpuesta persona.

No se podrá otorgar a los concesionarios de espacios de televisión más del veinticinco por ciento (25%) ni menos del siete punto cinco por ciento (7.5%) del total de horas dadas en concesión en la respectiva cadena.”

Primer cargo de inconstitucionalidad.

En opinión de los demandantes, Javier Darío Restrepo y María Teresa Herrán, el inciso segundo impugnado propicia la concentración de la propiedad en los canales de operación privada, pues su aplicación dejará el camino abierto para que un grupo económico pueda llegar a tener el control total de uno de estos canales; la Corte Constitucional dicen, ha reivindicado "...el derecho social que todos los colombianos tienen a una T.V. manejada sin interferencias o condicionamientos del poder político o económico, lo que se desvirtúa si se propicia, como lo hace la disposición impugnada, una práctica monopolística,

violando, aunque no lo señalan expresamente, el artículo 336 de la Carta Política y de paso el principio de pluralismo que consagró el artículo 75 de la misma; "...no establecer límite porcentual de propiedad accionaria, como si se hace para los canales nacionales de operación pública, agregan, es abrir la posibilidad para que un grupo económico sea dueño del 100% del canal respectivo, lo cual va en contravía de lo dispuesto en las normas superiores mencionadas.

Para respaldar los anteriores argumentos, los cuales comparten, los ciudadanos Gustavo Petro Urrego, José del Carmen Cuesta Novoa y Andrés Martínez, establecen un paralelo entre la norma modificada, artículo 56 de la ley 182 de 1995, y la norma objeto de impugnación, el artículo 13 de la ley 335 de 1996, para señalar cómo la primera, en concordancia con los mandatos de la Constitución y atendiendo elementales pautas de democracia y restricciones a la concentración de la propiedad de los canales privados de televisión, establecía un tope del 30% a la participación accionaria de las empresas concesionarias zonales, incluyendo en la redacción la figura del "real beneficiario de la inversión", medidas éstas, que junto con la aclaración de esta Corporación, en el sentido de que se trataba de sociedades anónimas de carácter abierto, permitían el cumplimiento de los mandatos consagrados en los artículos 20, 58, 75, 333, 334 y 336 de la C.P.

Concepto del Ministerio Público

Señala el Procurador, que la inconstitucionalidad que en concepto de los actores afecta las disposiciones impugnadas del artículo 13 de la ley 335 de 1996, no proviene de la materialidad de la norma acusada, sino de "...la insuficiencia de hipótesis normativas en relación con la regulación del tope accionario, el cual, estiman, guarda íntima relación con la garantía constitucional de la democratización accionaria".

Manifiesta igualmente, que llama la atención de su despacho el desconocimiento que hizo el legislador al redactar la norma acusada, del pronunciamiento de esta Corporación contenido en la sentencia C-093 de 1996, pues en ella quedó claramente establecido que los concesionarios del servicio público de televisión, en todo caso, deberán ser sociedades anónimas **abiertas**, lo que implica que ninguno de los socios podrá ser el titular de más del 30% de acciones en circulación. Tal condicionamiento, anota el Ministerio Público, es imprescindible para evitar que grandes grupos económicos controlen el servicio público de la televisión, lo cual ocasionaría la violación del artículo 75 de la Constitución, pues impediría el cumplimiento de principios esenciales consignados en esa norma, tales como la igualdad de oportunidades para el acceso a la prestación de ese servicio, el pluralismo informativo y la competencia, todo lo cual conduce a propiciar prácticas monopolísticas.

Con base en los anteriores argumentos solicita a la Corte que declare la exequibilidad del aparte atacado, condicionada a que se entienda "...que las sociedades prestadoras del servicio de televisión son sociedades abiertas y en consecuencia están sujetas a la restricción de la concentración de la propiedad accionaria, contenida en el numeral 2 del artículo 5 del decreto 679 de 1994.

Segundo cargo de inconstitucionalidad.

Los mismos actores acusan también al inciso séptimo del artículo 13 de la ley 335 de 1996, de violar el principio de igualdad al que se refiere el artículo 13 de la C.P. , pues según ellos lo dispuesto en él, en el sentido de que no se podrá otorgar a los concesionarios de espacios de televisión más del veinticinco por ciento (25%) ni menos del siete punto cinco por ciento (7.5%) del total de horas dadas en concesión, en la respectiva cadena, sólo sería aplicable a los concesionarios de canales nacionales de operación pública, dado que en los de operación privada el concesionario, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo de la misma norma, puede ser un solo grupo económico, al no establecer la norma restricción en lo que hace a la propiedad de acciones.

Intervenciones oficiales

Ministerio de Comunicaciones

La apoderada del Ministerio de Comunicaciones, defiende la constitucionalidad del artículo 13 acusado, manifestando que si bien éste elimina el límite porcentual de propiedad accionaria aplicable a los concesionarios, esto lo determinó el Congreso en desarrollo de las funciones que le son propias en materia de intervención en la economía, cuando se trata de la prestación de servicios públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución Política.

Además, dice la apoderada del Ministerio, lejos de crear monopolios, la intención del legislador es fomentar la pluralidad de opciones en materia de televisión para los consumidores de este servicio, en donde los concesionarios públicos y privados entran en clara competencia. Por si fuera poco, agrega, la norma atacada dispone que no es posible que una persona natural o jurídica beneficiaria real de la inversión, sea titular de más de una concesión, o que participe en el capital de más de una sociedad que tenga una concesión para prestar el servicio, de lo cual es fácil concluir que el argumento de la constitución de monopolios es falaz y malintencionado.

Intervenciones ciudadanas

Para la Representante a la Cámara Martha Catalina Daniels Guzmán, este artículo no es más que el desarrollo de los principios constitucionales de limitación a las prácticas monopolísticas y a los abusos de posiciones dominantes; además, dice, propicia el cumplimiento de los principios de participación democrática y desconcentración de la propiedad, cuya regulación es facultad exclusiva del Congreso, especialmente en los casos que implican la

obtención, por parte de los particulares, de lucro a partir de la utilización de bienes del Estado.

El requisito de los 300 socios como mínimo, continúa la interviniente, solamente pretende hacer realidad los principios arriba enunciados, aplicar el decreto reglamentario de la Ley de Contratación Administrativa y reproducir lo ya estipulado en el artículo 56 de la Ley 182 de 1995.

Por su parte, Juan Carlos Chavez Zamora defiende la constitucionalidad de este artículo de la Ley 335 de 1996, argumentando que hoy en día no se puede hablar de monopolios televisivos, si se tiene en cuenta que las señales de televisión de todo el mundo se pueden captar a través de los servicios de parabólicas y satélites; de otra parte, agrega, la propia ley demandada consagra prohibiciones y condicionamientos legales para alcanzar la concesión, que impiden la conformación de monopolios.

Consideraciones de la Corte

Las disposiciones de la norma impugnada hacen parte del artículo 13 de la ley 335 de 1996, que modificó el artículo 56 de la ley 182 de 1995.

El artículo modificado de la ley 182 de 1995 establecía lo siguiente:

“Artículo 56. Sociedades Anónimas para la prestación del servicio de Televisión. Para efectos de la prestación del servicio de televisión en cualquiera de los canales zonales a que se refiere la presente ley, los concesionarios deberán ser sociedades anónimas, cuyas acciones estén inscritas en la bolsa de valores.

“Ninguna persona o grupo de personas que conforman un mismo beneficiario real en los términos del artículo 55 de la presente ley, será titular de más del treinta por ciento (30%) de las acciones representativas del capital social.

“(…)”

Es decir, que de conformidad con las disposiciones de dicha norma, los concesionarios de los entonces denominados canales zonales de televisión deberían ser sociedades anónimas, cuyas acciones estuvieran inscritas en la bolsa de valores, y en las cuales ninguna persona o grupo de personas podría ser titular de más del 30% de las acciones representativas del capital social.

En consecuencia, su caracterización coincidía, en esencia, con la de las denominadas sociedades anónimas abiertas, las cuales se encuentran definidas en el artículo 5 del Decreto No. 679 de 1994:

“Artículo 5. Definición de las sociedades anónimas abiertas. Para efectos de lo dispuesto en la ley 80 de 1993 tienen el carácter de sociedades anónimas abiertas las que reúnan las siguientes condiciones:

- “1. Tengan más de trescientos accionistas
- “2. Que ninguna persona sea titular de más del treinta por ciento de las acciones en circulación.
- “3. Que sus acciones estén inscritas en una bolsa de valores.
- “(....)”

Las sociedades anónimas, se encuentran definidas en la ley 222 de 1995, que a su vez regula la creación de las sociedades anónimas por suscripción sucesiva, modalidad que entró a regir en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de la reformas al Código de Comercio.

En efecto, la sociedad anónima es, en sentir de esta Corporación, una de las más importantes formas asociativas consagradas en el sistema jurídico económico colombiano, como quiera que a través de ellas se canalizan más recursos de capital para emprender grandes obras o actividades económicas complejas y costosas como sería el caso de la prestación del servicio de televisión a través de los canales nacionales de operación privada. En este orden de ideas, la sociedad anónima, como verdadero factor de desarrollo económico y social, permite la participación democrática del capital en el crecimiento sectorial de las telecomunicaciones; por ello la Ley 222 de 1995, que modificó el Código de Comercio, es aplicable al caso sub examine, en virtud del fortalecimiento que dichas normas introdujeron en el mercado accionario con efecto especial en las bolsas de valores. El ajuste de las normas sobre quórum y mayorías, la reestructuración del sistema de acciones con dividendo preferencial y sin derecho de voto, la reglamentación del mecanismo de creación de sociedad anónima por constitución sucesiva, entre otras importantes innovaciones, representan un significativo aliciente para el mercado accionario y el acceso de los ciudadanos a la propiedad.

Ahora bien, la Ley 222 de 1995, define un procedimiento que contiene, en esencia, el desenvolvimiento de una serie de fases que van desde la elaboración del programa de fundación, luego otra etapa que conlleva el recaudo de los recursos de capital mediante la colocación de acciones y finalmente, un estudio de constitución de la sociedad mediante el cumplimiento de las formalidades legales previstas en el ordenamiento mercantil colombiano, que ocurre siempre y cuando se hayan recaudado los recursos requeridos.

Ciertamente, desde la expedición del artículo 56 de la ley 182 de 1995, el legislador introdujo las características esenciales de las denominadas sociedades anónimas abiertas, a saber: que sus acciones estén inscritas en las bolsas de

valores y que en ningún caso una persona o grupo de personas podrán tener más del 30% del total de las acciones representativas del capital social, omitiendo la correspondiente al número mínimo de accionistas.

Ese inciso primero del citado artículo 56 de la ley 182 de 1995 fue demandado ante la Corte Constitucional, la cual en un pronunciamiento de fondo lo declaró exequible¹⁷, “...bajo el entendido de que las sociedades a que la norma se refiere son aquellas cuyo capital en su totalidad se integra mediante ofertas destinadas al público en general y siempre que conserven realmente el carácter de abiertas, con el fin de garantizar el derecho fundamental a fundar medios masivos de comunicación y con el objeto de promover la democratización accionaria.” La Corte fundamentó su decisión, entre otros, en el siguiente argumento:

“...consecuente con la finalidad de garantizar el pluralismo informativo y la competencia y en orden a evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético, considera la Corte que lo que pretende la ley de televisión para hacer viable la democratización en el acceso al servicio público de televisión, es que se distribuya éste entre el mayor número de personas y por ello, el medio jurídico más expedito es desde su constitución y funcionamiento, la existencia de la sociedad anónima abierta y democrática...” (Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 1996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara)

Ahora bien, al analizar el contenido de la disposición ahora impugnada, esto es el inciso segundo del artículo 13 de la ley 335 de 1996, que derogó el citado artículo 56 de la ley 182 de 1995, debe tenerse en cuenta, que de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la primera, para efectos de la interpretación de la ley 182 de 1995, cuando quiera que se encuentre en su texto la expresión “canal zonal o canales zonales” debe entenderse que se trata de canales nacionales de operación privada...”.

En efecto, el inciso segundo del artículo 13 de la ley 335 de 1996, al igual que la norma que con su texto modificó, determinó que los concesionarios de los canales nacionales de operación privada deben ser sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en la bolsa de valores y que el número mínimo de accionistas será de trescientos; es decir, consignó también dos de las tres características esenciales de las sociedades anónimas abiertas, tal como las definía el artículo 5 del decreto 679 de 1994; pero esta vez omitió la referida al tope accionario del 30%.

La pregunta que surge entonces es, si la caracterización que contiene la norma impugnada para las personas jurídicas que aspiren a ser concesionarias de canales de operación privada, que las señala como sociedades anónimas constituidas por un mínimo de trescientos socios, cuyas acciones deben estar

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 1996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

inscritas en la bolsa de valores, al no referirse expresamente al tope accionario del 30%, es o no violatoria del ordenamiento superior.

Bajo los anteriores presupuestos considera la Corte que los argumentos que sirvieron de base a esta Corporación para declarar exequible el artículo 56 de la ley 182 de 1995, bajo el entendido de que las sociedades a las que se refería dicha norma son sociedades anónimas abiertas, si bien no pueden aceptarse como fundamento exclusivo para sustentar la constitucionalidad del inciso impugnado, sí constituyen un criterio esencial que justifica su declaratoria de exequibilidad, pero en forma condicionada, es decir, siempre que la conformación accionaria a la que alude el inciso segundo, en términos de sus beneficiarios reales, no de lugar a una práctica monopolística en el uso del espectro electromagnético.

Lo anterior, por cuanto ya la Corte ha determinado que la exigencia de que sean personas jurídicas organizadas como sociedades anónimas es el medio más eficaz para garantizar el acceso del mayor número de personas al uso de un bien público restringido, por razones técnicas, como el espectro electromagnético; porque esa modalidad de sociedad garantiza el desarrollo de los principios de efectividad de los derechos fundamentales y de proporcionalidad, al permitir el ejercicio del derecho a la información de un amplio número de personas naturales, que como accionistas de sociedades anónimas pueden, si lo desean, fundar medios masivos de comunicación.

El anterior condicionamiento se predica, no solamente del conjunto de las sociedades anónimas a que alude el inciso, sino también de cada una de ellas, individualmente consideradas.

Lo anterior con el objeto de evitar la concentración accionaria que, sin duda, es el factor que podría conducir a que los medios masivos de comunicación dejarán de ser recursos comunitarios al servicio de los intereses genuinos de la libertad, para convertirse en instrumentos del dominio de los grandes capitales sobre la sociedad, su cultura y la vida política.

Por eso, la no inclusión en la norma impugnada, como condición esencial de las sociedades anónimas que aspiren a operar canales privados de televisión, de la restricción que establece que ninguna persona o grupo de personas podrá ser titular de más del 30% de las acciones en circulación, no implica la inconstitucionalidad de la misma, si, como lo ha dicho la Corte, sus disposiciones se interpretan bajo el entendido que se señaló anteriormente. De lo contrario, se vulneraría la Constitución, al propiciar la concentración de la propiedad y las prácticas monopolísticas en la prestación del servicio público de la televisión, con la consiguiente violación, entre otros, de los artículos 20, 75 y 336 de la C.P.

Para la Corte, la norma atacada es constitucional en el entendido de que las sociedades anónimas a las que ella se refiere son sociedades cuyo capital en su totalidad se integra mediante ofertas destinadas al público en general, y siempre que conserven ese carácter, como lo entienden las normas especiales que regulan estas actividades, así como el nuevo Código de Comercio en la ley 222 de 1995, especialmente las normas que definen y reglamentan el quórum y mayorías, la reestructuración del sistema de acciones con dividendo preferencial y sin derecho de voto y la reglamentación de estos mecanismos.

Ahora bien, en cuanto a la conformación accionaria para que no haya concentración de la riqueza y se eviten las prácticas monopolísticas, es necesario reiterar la posición jurisprudencial de la Corporación en sentencia C-093 de 1996, en la cual se expuso:

“(1) El espectro electromagnético es un bien público sujeto a la gestión y control del Estado (C.P. art.75). A diferencia de otros operadores de medios de comunicación, los que se ocupan de la televisión necesariamente deben hacer uso del espectro electromagnético. Por consiguiente, su situación y régimen jurídico no puede ser igual al de los restantes medios de comunicación, inclusive desde el punto de vista de la libertad de acceso. Aquellos no usan el espectro y, por ende, no están sujetos a las restricciones que surgen de su gestión y control, las cuales a su vez, en parte se explican por razones técnicas, entre las cuales, una significativa es el número limitado de frecuencias y espacios que podrían adjudicarse, lo que torna imposible garantizar la libertad de acceso al espectro para todas las personas que decidan ser operadores de televisión.

“(2) Dadas estas condiciones - cupo limitado de frecuencias y espacios e imposibilidad de que todos puedan fundar medios que hacen uso del espectro electromagnético -, la solución contemplada en la ley [que los concesionarios sean sociedades anónimas abiertas] consulta el principio de efectividad, proporcionalidad y democratización del acceso a la propiedad, siempre que se interprete de conformidad con lo que indica la Corte.

“(2.1) Principio de efectividad. Es fin del Estado garantizar la efectividad de los derechos fundamentales (C.P. artículo 2). La posibilidad de que las personas naturales puedan fundar medios masivos de comunicación, a través de personas jurídicas en las que participan como asociados, aparte de ser la más práctica, es la más funcional en cuanto a la universalización de este derecho. En efecto, si se garantiza en términos de beneficiario real, que el capital de estas personas jurídicas sea abierto, esto es, constituido desde un comienzo, con base en ofertas dirigidas al público en general, se logra que cualquier persona pueda “efectivamente” de esta forma, fundar y gestionar medios televisivos, lo que de otro modo sería imposible salvo para contadas personas.

“(2.2) Principio de proporcionalidad. La restricción de la ley consistente en establecer una modalidad concreta para el ejercicio del derecho a fundar

medios masivos que hacen uso del espectro electromagnético, se ajusta al principio de proporcionalidad. La finalidad de la ley es constitucional : hacer efectivo y posible, dadas las restricciones técnicas advertidas, para el mayor número de personas, el derecho a fundar medios masivos de comunicación que hacen uso del espectro electromagnético.

“El medio empleado para el efecto - posibilidad de participar en sociedades de capital abierto -, es idóneo para lograr el fin propuesto. El sacrificio que comporta la medida - fundación directa de medios masivos que hacen uso del espectro electromagnético por parte de personas naturales -, no es en modo alguno superior al beneficio que se obtiene al arbitrar modalidades de inversión colectiva para el ejercicio del derecho, pues en el primer caso sólo pocos privilegiados podrían acceder al espectro electromagnético, y en el segundo, lo harían todas las personas que decidieran concurrir a la oferta pública de acciones, cuotas o partes de interés.

“(2.3) Democratización del acceso a la propiedad. Si bien la adjudicación de espacios y frecuencias no equivale a la venta de una empresa del Estado, la promoción del acceso a la propiedad es un principio general del Estado social de derecho que no puede dejarse de actuar cuando se presentan las condiciones propicias para hacerlo. La concesión del uso o acceso a un bien público, que va a generar riqueza privada, sin duda es una oportunidad para hacer efectivo este principio, ya que de lo contrario se estimula la propiedad en pocas manos o se asignan beneficios y ventajas a los que más pueden so pretexto de habilitar una fuente de rentas fiscales..... En ellas la oferta pública, primaria y secundaria, se convierte en la garantía de que todas las personas que de buena fe deseen vincularse a las mismas, salvo que concurren limitantes legales, puedan hacerlo.

“(...)

“3. La exigencia de la persona jurídica en las condiciones establecidas por la Corte, garantiza el pluralismo informativo y la competencia, no menos que ayuda a evitar prácticas monopolísticas (C.P. artículo 75). En todo caso, tratándose de un bien público objeto de intervención del Estado, la ley - siempre que se ciña a la Constitución y a los principios analizados - tiene plena capacidad para establecer las pautas y mecanismos para acceder al espectro electromagnético (C.P. artículo 76).” (Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 1996, M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

En cuanto al segundo cargo de inconstitucionalidad formulado contra el inciso séptimo del artículo 13 de la ley 335 de 1996, éste queda desvirtuado con la decisión de esta Corporación de declarar constitucional el inciso segundo de dicha norma, en el entendido de que ella se refiere a sociedades anónimas abiertas definidas recientemente en la Ley 222 de 1995. En consecuencia, este tipo de sociedades pueden ser objeto de inspección, vigilancia y control por

parte de las entidades estatales a las que, de acuerdo con el régimen jurídico, el legislador les haya atribuido tales competencias dentro de su propio ámbito de actividad, para el ejercicio de la vigilancia gubernamental.

ARTICULO 16 LEY 335 DE 1996.

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

El Instituto Nacional de Radio y Televisión es una sociedad entre entidades públicas, organizada como empresa Industrial y Comercial del Estado conformada por la Nación, a través del Ministerio de Comunicaciones, Telecom y Colcultura. Tendrá como objeto la operación del servicio público de la Radio Nacional y Televisión. Así mismo corresponde a Inravisión la determinación de la programación, producción, realización, transmisión, emisión y explotación de la Televisión Cultural y Educativa en los términos de la presente Ley.

Inravisión tendrá autonomía presupuestal y administrativa de acuerdo con su naturaleza jurídica y en desarrollo de su objeto social podrá constituir entre sí o con otras personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, sociedades o asociaciones destinadas a cumplir las actividades comprendidas dentro de sus objetivos, conforme a la ley de su creación y autorización y a sus respectivos estatutos.

El patrimonio de Inravisión estará constituido entre otros por aquel que en la actualidad le corresponde por los aportes del presupuesto nacional y por las transferencias que le otorgue la Comisión Nacional de Televisión.

Dichas transferencias se harán de manera periódica cada cuarenta y cinco (45) días y en ningún caso podrán ser inferiores en pesos constantes a lo transferido en el período inmediatamente anterior.

En cuanto a los recursos provenientes de las tasas, tarifas y derechos producto de los contratos de concesión de espacios de televisión, así como los recursos que ella perciba por contratos y concesiones especiales previstos en esta ley, la Comisión Nacional de Televisión transferirá a Inravisión la cantidad necesaria y suficiente para que dicho operador pueda cumplir y desarrollar cabalmente su objeto.

Trimestralmente la CNTV enviará a las honorables Comisiones Sextas de Senado y Cámara de Representantes una relación pormenorizada de las transferencias. Si las honorables Comisiones encontrasen que las transferencias materia de este artículo no fuesen suficientes, procederán a ejercer sobre la Comisión Nacional de Televisión el respectivo control político. La señal del canal Cultural, Educativo y Recreativo del Estado o Señal Colombia de Inravisión, será de carácter y cubrimiento nacional en

las bandas que ofrezcan las mejores condiciones técnicas de calidad y cubrimiento.

Salvo el Director Ejecutivo, el Secretario General, los Subdirectores, los Jefes de Oficina y de División, los demás funcionarios seguirán como trabajadores oficiales y gozarán del amparo que la Constitución y la presente ley les otorga.

Los ingresos percibidos por Inravisión de conformidad con el artículo 21 de la Ley 14 de 1991, se destinarán a la promoción, modernización y fortalecimiento de los canales de interés público.

Parágrafo 1o. Inravisión será el responsable de determinar la programación del Canal de Interés Público o Señal Colombia.

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

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

"(...)

Cargo de inconstitucionalidad.

En opinión de los demandantes Augusto Ramírez Ocampo y Armando Novoa García, la función de dirección de la política de televisión incluye la determinación de la programación, función que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77 de la C.P. le corresponde ejercer autónomamente a la Comisión Nacional de Televisión; por lo tanto, agregan, una excepción como la que establece la disposición impugnada, que implica que la determinación de la programación de la Señal Colombia le corresponda a Inravisión, es violatoria de la norma superior citada: "...la dirección de la política en materia de televisión comprende la determinación de la programación de los canales que son de propiedad del Estado y constituye uno de los aspectos cardinales que explican la creación del ente autónomo. No tendría sentido que la CNTV estuviera impedida para intervenir directamente en la asignación de la programación de estos canales, pues la norma constitucional no establece excepciones en esta materia...Al delegarse en el Instituto Nacional de Radio y Televisión la determinación de la programación, tal como se establece en el artículo 16 especialmente en su parágrafo 1o., se está arrebatando a la CNTV una atribución

que es de su esencia y que resulta indispensable para evitar el poder de los gobiernos sobre la televisión pública."

Concepto del Ministerio Público.

El señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación que se declare la inconstitucionalidad del parágrafo 1 del artículo 16 de la ley 335 de 1996, teniendo en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la C.P., es a la Comisión Nacional de Televisión, como entidad autónoma, a la que le corresponde regular la prestación del servicio público de la televisión.

Intervenciones oficiales

Ministerio de Comunicaciones

A través de su apoderada el Ministerio de Comunicaciones defiende el artículo en examen, argumentando, con base en el artículo 37 de la ley 14 de 1991, que dado el carácter de entidad estatal prestataria del servicio, Inravisión está facultada para determinar la programación de espacios de televisión en los canales de carácter educativo y cultural, denominados de interés público, pudiendo incluso prestar el servicio mediante contratos en régimen de concesión o contratos para la elaboración de programas, de donde concluye, no existe razón que respalde la acusación de que con ello se viole la autonomía reconocida constitucionalmente a la Comisión Nacional de Televisión.

Consideraciones de la Corte

La acusación que presentan los actores contra algunas de las disposiciones del artículo 16 de la ley 335 de 1996, se puede sintetizar de la siguiente manera: la función de programación de la televisión cultural y educativa y específicamente del canal cultural, educativo y recreativo del Estado o Señal Colombia, que el legislador le atribuyó a Inravisión, es contraria a las disposiciones del artículo 76 de la C.P., norma superior que radicó la función de intervención del Estado en el servicio público de la televisión, en un organismo autónomo, independiente de las interferencias del poder ejecutivo, que la ley 182 de 1995 denominó Comisión Nacional de Televisión.

Esta Corporación ha manifestado, en reiteradas oportunidades, el significado y la trascendencia del carácter autónomo con el que el Constituyente, de manera expresa, dotó al ente rector de la televisión; así, ha dicho que ese es un organismo que para preservar su esencia debe mantenerse ajeno a las interferencias del poder político y del poder económico, por lo que no puede entenderse como parte integrante de la administración, o como una entidad supeditada al poder político central, el cual no ejerce tutela sobre el mismo:

“La autonomía de la Comisión Nacional de Televisión no es, pues, un simple rasgo fisonómico de una entidad descentralizada. En dicha autonomía se cifra un verdadero derecho social a que la televisión no sea controlada por ningún grupo político o económico y, por el contrario, se conserve siempre como un bien social, de modo que su inmenso poder sea el instrumento, sustrato y soporte de las libertades públicas, la democracia, el pluralismo y las culturas.

“A la luz de las premisas anteriores, resulta comprensible el afán del Constituyente de que la televisión, orgánica y funcionalmente, no fuera controlada por el “gobierno de turno”. El propósito institucional que subyace a esta cautela, naturalmente se extiende a las mayorías políticas episódicamente favorecidas en las urnas, ya que de lo contrario, el fin buscado sería inalcanzable. No se trata de reducir la democracia sino de vigorizarla, manteniéndola como proceso abierto, para lo cual es indispensable sustraer determinados bienes e instrumentos sociales de la contienda política y de su eventual desenlace, los cuales deben conservar su impronta de neutralidad, si en verdad se quiere estimular un debate público fecundo y pluralista.” (Corte Constitucional, Sentencia C-497 de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Siendo Colombia un Estado pluralista, que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículo 7 C.P.), y que protege las riquezas culturales y naturales de la misma (artículo 8 C.P.), en el cual la educación es un derecho fundamental del que son responsables el Estado, la sociedad y la familia (artículo 67), la posibilidad de utilizar un medio masivo de comunicación como la televisión, para cumplir con esos cometidos, en un país multicultural en el que conviven diversos paradigmas de vida, hace necesario, si se quiere que la televisión sea “...el instrumento, sustrato y soporte de las libertades públicas, la democracia, el pluralismo y las culturas...”, que se garantice el mayor nivel de objetividad e independencia, en las instancias a las que les corresponda decidir sobre la programación que se emitirá por el canal destinado por el legislador para el efecto, lo cual no será posible si tal función se le atribuye al gobierno de turno.

El gobierno no tiene legitimidad, porque ello desvirtuaría principios fundamentales del Estado social de derecho, para interferir y mucho menos para decidir sobre la programación de un canal público, dado que esa competencia el Constituyente la atribuyó al ente autónomo rector de la televisión ; pero no sólo por eso, sino porque en tratándose del único canal educativo y cultural, el hecho de que el gobierno asuma esa facultad, implica para los ciudadanos el riesgo de que aquel se habilite para determinar e imponer un modelo cultural específico, dirigido a alcanzar la homogeneidad del conglomerado en aspectos esenciales de su vida, en el que seguramente subyacerá un fundamento ideológico también específico, a tiempo que excluya otros, lo que a todas luces contraría principios esenciales de la organización política que adoptó la Carta de 1991, tales como el pluralismo, la igualdad, el respeto al ejercicio de la autonomía, la diferencia y la diversidad.

La garantía de objetividad e independencia en la toma de decisiones, en lo que tiene que ver con el servicio público de la televisión, deriva directamente del artículo 77 de la Constitución, que establece que la dirección de la política que en materia de televisión determine la ley, sin menoscabo de las libertades consagradas en la Constitución, estará a cargo de un ente autónomo, valga decir de la CNTV.

En ese sentido, es claro que la dirección y ejecución de la política que produzca el legislador para el servicio público de la televisión, incluida la definición de directrices que orienten la determinación de la programación de los canales públicos, le corresponde a la CNTV, lo que no es óbice, pues en nada contraría las disposiciones de la Carta Política, para que una entidad estatal como Inravisión, **en su calidad de operador de los canales públicos**, esté habilitada para determinar la programación del canal de interés público, canal educativo o Señal Colombia, tal como lo establece la norma impugnada, siempre y cuando lo haga, en cumplimiento del artículo 77 de la C.P., siguiendo las directrices, políticas y orientaciones de la CNTV, pues sólo así se garantizará la objetividad en la información y el interés general.

Por lo anterior, la Corte declarará exequibles las expresiones demandadas del artículo 16 de la ley 335 de 1996, a condición de que Inravisión, al determinar la programación siga las directrices, políticas y orientaciones de la CNTV, con el fin de garantizar la objetividad en la información y el interés general. También se declarará exequible el parágrafo primero de dicha norma, con el mismo condicionamiento.

ARTICULO 20 LEY 335 DE 1996.

Artículo 20. La Cadena Tres emitirá la Televisión Educativa, de acuerdo con la programación definida por Inravisión, de conformidad con los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional y las funciones establecidas para la Comisión Nacional de Televisión.

Incluirá programas de educación formal no formal e informal, de educación laboral, de bachillerato que actualmente divulga la Radio Nacional de atención educativa a poblaciones y de educación sobre el ambiente, dirigidos a niños, jóvenes y adultos, sin distingo de raza, religión y condición social.

De la misma manera, las cadenas Uno, y A cederán espacios a las instituciones gubernamentales para la emisión de programas encaminados a la educación de los ciudadanos, especialmente en áreas de salud, educación, servicios públicos, desarrollo cultural, derechos humanos y

economía solidaria. Para ello la Comisión Nacional de Televisión oírán las propuestas del Gobierno Nacional y dará prioridad a estos programas.

Parágrafo 1o. Las asignaciones presupuestales necesarias para el cumplimiento de los programas a que se refiere este artículo, se harán de acuerdo con lo que para el efecto disponga el Plan nacional de Desarrollo, y atendiendo las propuestas para sus presupuestos de gastos y que para tales efectos presenten los Ministerios de Comunicaciones, de Educación Nacional, la Dirección General de Inravisión y la Comisión Nacional de Televisión.

Parágrafo 2o. El Estado garantizará a los grupos étnicos el acceso permanente el uso del Espectro Electromagnético y a los servicios públicos de Telecomunicaciones y medios Masivos de Comunicación del Estado, la creación de sus propios medios de comunicación en sus diferentes modalidades y la realización del Plan de Desarrollo para los grupos étnicos, con criterio de equidad, reconocimiento de la diferenciación positiva, la igualdad de oportunidades y justicia distributiva acorde a la Legislación de las Comunidades, con el objeto de garantizar sus derechos étnicos, culturales y su desarrollo integral.

Ordénese al Ministerio de Comunicaciones y la Comisión Nacional de Televisión que a partir de un mes de sancionada la ley, expidan de manera especial los mecanismos legales necesarios para tal efecto acorde a las leyes de los grupos étnicos.

Primer cargo de inconstitucionalidad.

Los ciudadanos Javier Dario Restrepo y María Teresa Herrán, sostienen que la disposición contenida en el inciso demandado desconoce uno de los principios en los que se funda el Estado Social de Derecho: el principio de prevalencia del interés general; ello por cuanto no se obliga a los operadores privados a ceder espacios para transmitir programas o desarrollar temas de interés general encaminados a la educación de los ciudadanos, como si se hace con los operadores de espacios públicos, lo que conduce a agregar una condición más de privilegio para los primeros, quienes podrán alegar consideraciones comerciales o de índole privado, para desconocer e incumplir compromisos de interés general o público, lo que contradice abiertamente el ordenamiento superior.

Dicha norma, agregan, tal como está redactada, viola también el artículo 13 de la C.P., que consagra el principio de igualdad, al colocar en situación de desventaja a los programadores de los canales de operación pública, que serán los afectados al verse obligados a ceder sus espacios a instituciones gubernamentales en el momento que así lo decida la Comisión Nacional de Televisión, situación que no afecta a los canales privados, lo que genera para éstos un tratamiento más favorable.

Así mismo, consideran que la disposición impugnada contraría el artículo 76 de la Carta Política, que le reconoce autonomía a la Comisión Nacional de

Televisión, pues la obliga, no sólo a “oír” las propuestas del Gobierno Nacional para la cesión de espacios a instituciones gubernamentales en los canales de operación pública, sino a darle prioridad a dichos programas, lo que restringe la capacidad de decisión de dicho ente, esto es, su autonomía.

Concepto del Ministerio Público.

Considera el Procurador, que los canales de operación pública y los canales de operación privada ostentan diferencias sustanciales, que como tales legitiman por parte del legislador un tratamiento diverso.

Ello, aclara, no releva a los canales privados de cumplir reglamentaciones que apunten a favorecer a los televidentes, simplemente admite que el legislador, teniendo en cuenta las diferencias entre unos y otros, establezca pautas generales que servirán para que posteriormente la CNTV regule la materia respecto de los operadores de canales privados, a través de otras disposiciones.

Enfatiza el Ministerio Público, que el servicio de televisión se presta a través de dos tipos de canales que presentan diferencias; entre ellas destaca las de orden técnico, por lo que, concluye, no puede predicarse la inconstitucionalidad de la disposición impugnada, con fundamento en que el legislador “...no señaló iguales efectos en su contenido normativo...toda vez que la prestación del servicio de televisión a través de cada uno de ellos difiere notablemente.” Solicita entonces que la disposición acusada se declare conforme al ordenamiento superior.

Intervenciones oficiales Ministerio de Comunicaciones

La apoderada del Ministerio de Comunicaciones afirma, que no puede ser inconstitucional un artículo que atiende la teleología y axiología de toda la ley de televisión, pues los canales Uno y A tienen carácter público, siendo lógico y natural que sean los concesionarios de los mismos, los llamados a ceder espacios para la transmisión de programas de instituciones gubernamentales que desarrollen temas de interés general, mucho más, cuando las condiciones de contratación de los concesionarios de dichos espacios, son menos gravosas que las de los concesionarios de canales privados.

Consideraciones de la Corte.

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

que el legislador le impone a los concesionarios de espacios públicos de televisión.

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

En reiteradas oportunidades ha sostenido esta Corporación, que el derecho a la igualdad no impide otorgar un trato desigual a diferentes colectivos o ciudadanos, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: que las personas o colectivos a los cuales se aplica un tratamiento diferente se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que dicho trato diferente tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable, vale decir “...admisible desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales”¹⁸; que la diferente situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual sean coherentes entre sí, esto es que “guarden una racionalidad interna”; y por último, que esa racionalidad sea proporcionada, “...de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican”¹⁹

Como se anotó en las consideraciones que hizo la Corte, al analizar en esta misma providencia las acusaciones contra el artículo 10 de la ley 335 de 1996, las relaciones entre el Estado y los concesionarios de espacios públicos de televisión, y entre el Estado y los concesionarios de canales privados, son de fondo diferentes, por lo que generan dos tipos de contratos, cuyos supuestos de hecho son distintos, lo que implica que en principio no exista razón válida para que el legislador esté obligado a brindarles a los contratistas de unos y otros un tratamiento idéntico; en el primer caso, el Estado se reserva la operación directa de unas frecuencias del espectro electromagnético para la prestación del servicio público de la televisión, dando en concesión espacios a particulares seleccionados mediante el proceso de licitación; en el segundo las frecuencias las asigna, también por licitación, a particulares, personas jurídicas, que directamente operarán el canal.

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

¹⁸ López Guerra, Luis y otros, Derecho Constitucional, Valencia 1991.

¹⁹ *Ibidem*

contratante es pagar una determinada tarifa por la concesión de los espacios que les asignan.

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

Ahora bien, vale señalar que las cadenas Uno y A conforman, de acuerdo con la ley 335 de 1996, la televisión nacional de operación pública, siendo Inravisión su operador (artículo 22), y que si bien sus espacios se comercializan ello no implica que se desvirtúe su condición de canales públicos, lo que implica que el Estado, representado por el gobierno, puede, bajo ciertas y especiales circunstancias, solicitar a la CNTV la disposición de espacios para la transmisión de programas institucionales, cuyo contenido califica como prioritario para la sociedad, porque el interés general así lo demanda, obviamente sin que esa prerrogativa se traduzca en violación o desconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos, o en abusos y excesos en el ejercicio de la misma, que atenten contra los ciudadanos y específicamente contra los concesionarios.

En esa perspectiva, la fórmula de coordinación con el ente rector de la televisión, diseñada por el legislador y consignada en la disposición impugnada, es eficaz y no es viable acusarla de transgredir la autonomía de la CNTV, pues de hecho lo que se le solicita a la Comisión es oír las propuestas y una vez ésta haya establecido que se trata efectivamente de programas de interés público, que les dé prioridad, lo que en ningún caso atenta contra la autonomía de ese ente estatal.

En cuanto a la acusación de violación por parte del legislador del artículo 1 de la Carta, por anteponer el interés particular de los operadores privados de televisión al interés general, al no atribuirles a éstos las obligaciones que si les impuso a los concesionarios de espacios públicos, de destinar espacios para la transmisión de programas institucionales que desarrollen asuntos de interés general o utilidad común, vale aclarar, que la omisión en el texto de la norma impugnada no exonera a los operadores privados de las obligaciones que se derivan del ordenamiento superior, ni a las autoridades pertinentes de producir la normativa que sea necesaria para el efecto, normativa que obviamente deberá atender las características y la naturaleza de las relaciones que establece el Estado con dichos operadores, consignadas en los contratos de concesión que con ellos celebre, que como quedó dicho, son esencialmente diferentes a las de los concesionarios de espacios públicos de televisión.

Es decir, que las obligaciones que la norma impugnada impone a los concesionarios de las cadenas 1 y A, también cubren a los concesionarios de canales privados, los cuales, valga recordar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la misma ley 335 de 1996, deberán reservar el 5% del total de su programación para presentación de programas de interés público y social; esas obligaciones deberá fijarlas la CNTV, en una razonable proporción, en los contratos de concesión que celebre con los operadores privados, por tratarse de la prestación de un servicio público.

No encuentra entonces la Corte elemento alguno que permita concluir que las disposiciones impugnadas del artículo 20 de la ley 335 de 1996, contraríen alguna norma de la Constitución, por lo que, con el condicionamiento expuesto, las declarará exequibles.

ARTICULO 21 LEY 335 DE 1996.

Artículo 21. El servicio de televisión satelital denominado (DBS) o televisión directa al hogar, o cualquier otra denominación que se emplee para ese sistema, deberá prestarse por permiso otorgado por la Comisión Nacional de Televisión y bajo las normas que para tal efecto dicha entidad establezca. Cuando a través de este sistema se presten otros servicios de telecomunicaciones se requerirá autorización previa del Ministerio de Comunicaciones.

En todo caso cualquiera que sea la reglamentación o permiso siempre causará el pago de las tasas, tarifas y derechos que señale la Comisión Nacional de Televisión para el servicio de televisión por suscripción, así como el cumplimiento de las obligaciones que determine."

Cargo de inconstitucionalidad.

Esta norma establece que el servicio de televisión satelital denominado (DBS) o televisión directa al hogar, deberá prestarse de conformidad con las normas que para el efecto expida la Comisión Nacional de Televisión, previo permiso otorgado por dicho organismo. Anota la demandante, María Teresa Garcés Lloreda, que esa disposición viola lo dispuesto en el artículo 365 de la C.P., que establece que "...los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico **que fije la ley**", lo que implica que le corresponde de manera exclusiva al Congreso, en ejercicio de las atribuciones legislativas que le confiere el artículo 150 de la Carta, determinar el régimen jurídico que rija la prestación de dicho servicio público, competencia que no puede delegar en un órgano como la CNTV, mucho menos cuando se trata de regular lo atinente a la utilización del espectro electromagnético, bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, respecto del cual debe garantizar, **a través de la ley**, la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso.

El concepto del Ministerio Público

En opinión del Procurador, las afirmaciones de la demandante carecen de fundamento, pues no es cierto que el legislador esté delegando de manera permanente una función que le es propia en la CNTV, dado que es precisamente el Estatuto Superior el que determina un régimen especial para los servicios públicos en los que se encuentre comprometido el uso del espectro electromagnético, y en particular del servicio público de televisión.

Anota, que de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la C.P., la dirección de la política que en materia de televisión determine la ley estará a cargo de un organismo autónomo, que no es otro que la CNTV; así, en el caso que se analiza, lo que hizo el legislador a través de la disposición impugnada fue señalarle a la Comisión una función ya atribuida a ella a través del artículo 76 de la Carta, lo que no quiere decir, aclara, que se esté habilitando a ese ente administrativo autónomo para actuar en forma inconsulta respecto de asuntos relacionados con el espectro electromagnético, pues teniendo en cuenta las funciones que sobre la materia le corresponde cumplir al gobierno, se requiere de una eficaz coordinación entre la Comisión y el Ministerio de Comunicaciones, que permita armonizar los criterios y políticas acerca de su uso.

Intervenciones Oficiales

Ministerio de Comunicaciones

La televisión, señala la apoderada del Ministerio de Comunicaciones, es un servicio público sometido a una regulación especial y preferente, lo cual "...hace que no sea posible aplicarle las normas que en general se establecen para los servicios públicos y en especial el artículo 365 de la C.P.". De ahí que el legislador tenga suficiente capacidad para atribuirle a la CNTV, la regulación del uso del espectro electromagnético para efectos de la prestación del servicio de televisión satelital, facultad que encuentra soporte en los artículos 76 y 77 de la Constitución Política, con la sola limitación de actuar dentro del marco establecido por la ley, que en el caso específico del artículo que se analiza le permite dictar reglamentos autónomos, que servirán para regir un sistema como el DBS o televisión directa al hogar.

Por tales razones, la apoderada del Ministerio solicita se declare exequible el artículo 21 de la Ley 335 de 1996.

Consideraciones de la Corte

La televisión satelital, sistema DBS o televisión directa al hogar de que trata el artículo 21 de la ley 335 de 1996, es una de las modalidades de televisión internacional según la definición de la misma consignada en el artículo 22 de la ley 182 de 1995:

“Televisión internacional. Se refiere a las señales de televisión que se originan fuera del territorio nacional y que pueden ser recibidas en Colombia o aquella que se origina en el país y que se puede recibir en otros países”

Es un servicio que implica la recepción directa por parte del usuario de la señal que proviene de otros países, o la emisión en Colombia de la que se proyecte en el extranjero. El sistema hace uso del espectro electromagnético, a él puede acceder el usuario a través de un intermediario que lo comercializa, motivo por el cual le correspondía al legislador, como en efecto lo hizo, definir la política general aplicable para dicho sistema, la cual contempla tres aspectos específicos: el primero, que de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida la CNTV, dicho ente, al que le corresponde según el texto del artículo 77 de la Carta Política, dirigir y regular la política que en materia de televisión determine la ley, deberá otorgar los permisos correspondientes; el segundo, que en los casos en que el sistema sea utilizado para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones, deberá obtenerse la autorización previa del Ministerio de Comunicaciones, organismo responsable de la política de Estado en dicha materia, y el tercero que el régimen de tarifas aplicable será el mismo que se determine para el sistema de televisión por suscripción.

No hay pues omisión por parte del legislador de las obligaciones que le competen respecto del servicio público de televisión, ni traslado de las mismas con carácter permanente, como lo afirma la demandante, a la CNTV ; al contrario, es claro en el caso que se analiza, que el Congreso determinó la política que se deberá aplicar en materia de televisión satelital, la cual deberá ser dirigida y regulada por el ente rector de la televisión tal como lo ordena la Constitución, con lo que se da cabal cumplimiento a los artículos 76 y 77 superiores, que definen el régimen especial aplicable cuando se trata del servicio público de la televisión, que le atribuye al legislador la definición de la política general aplicable y a un ente autónomo, la CNTV, la dirección y ejecución de la misma, régimen que materializa, para el caso específico de la televisión, el mandato del artículo 365 de la Carta Política; en consecuencia la norma será declarada constitucional por esta Corporación.

ARTICULO 25 LEY 335 DE 1996.

“Artículo 25. A partir de la vigencia de la presente Ley para evaluación y declaratoria de caducidad de los contratos de concesión vigentes o que se celebren con posterioridad a esta Ley para la prestación del servicio público de televisión, la Comisión Nacional de Televisión, deberá tener en cuenta entre otros criterios, los siguientes parámetros:

Sobre un puntaje total de 1.000 puntos, el Concesionario deberá cumplir con un mínimo del ochenta por ciento (80%) de dicho puntaje total así:

Puntos

- Contenido de la programación	250
- Calidad de la programación	300
- Cumplimiento de las obligaciones contractuales	350
- Experiencia	100
Total	<u>1.000</u>

Sin perjuicio de las demás causales previstas en la ley y en las estipulaciones contractuales, los contratos que no obtengan el ochenta por ciento (80%) del puntaje indicado o que no hayan obtenido al menos 200 puntos para el renglón de contenido, y al menos 300 puntos para el renglón de cumplimiento de las obligaciones contractuales, deberán ser objeto de declaratoria de caducidad, entendiéndose que el no cumplimiento de estas condiciones afecta de manera grave y directa la ejecución del contrato de forma tal que conduce a su paralización.

Parágrafo. En los contratos para la realización de noticieros y programas de opinión, se evaluará y calificará el renglón de contenido en función de los criterios de equilibrio informativo, información veraz, imparcial y objetiva, responsabilidad social de los medios de comunicación y preeminencia del interés público sobre el privado.

La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.”

Algunos de los demandantes consideran que en sí la evaluación de los contratos de concesión para la prestación del servicio público de televisión, tal como está prevista en la norma impugnada, y las consecuencias que el legislador impuso de la misma, una de ellas la caducidad, contrarían disposiciones del ordenamiento superior; otros demandan específicamente la inconstitucionalidad del párrafo de dicha norma, el cual establece que el renglón de contenido de los contratos celebrados para la realización de noticieros y programas de opinión, se evaluará, para efectos de calificación y declaratoria de caducidad del respectivo contrato, en función de los criterios de equilibrio informativo, información veraz, imparcial y objetiva, responsabilidad social de los medios de comunicación y preeminencia del interés público sobre el privado. Tales disposiciones las acusan por los siguientes motivos:

Primer cargo de inconstitucionalidad. El párrafo del artículo 25 de la ley 335 de 1996, infringe el artículo 6 de la Carta Política.

El artículo 6 de la C.P. establece lo siguiente: "...los particulares sólo serán responsables ante la autoridades por infringir la Constitución y las leyes. **Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.**"

En opinión de la demandante María Teresa Garcés Lloreda, los criterios que enuncia la norma son todos de carácter subjetivo, lo que implica que queda a discreción de los miembros de la junta directiva de la CNTV, determinar, en cada caso, según su personal interpretación, si los concesionarios de noticieros y programas de opinión cumplieron o no con dichos criterios, lo que necesariamente abre las puertas a la arbitrariedad, e impide que el Estado ejerza el control que le corresponde respecto de las actuaciones de los miembros de dicha junta, en tanto funcionarios públicos, dado que la evaluación que ellos harán se soportará en parámetros de carácter subjetivo, sin que sea viable establecer si hubo o no de su parte omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Señala que si bien los medios de comunicación tienen la obligación y la responsabilidad de informar de manera veraz e imparcial, no es una autoridad estatal de carácter administrativo como la Comisión Nacional de Televisión, la llamada a calificar el contenido de las informaciones ni la mencionada "responsabilidad social", pues esta prerrogativa puede convertirse fácilmente en un instrumento de censura en contraposición del artículo 20 de la Constitución.

Segundo cargo de inconstitucionalidad. Las disposiciones impugnadas vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 16 de la C.P.

El ciudadano Luis Antonio Vargas Alvarez, considera que las disposiciones impugnadas vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los periodistas y comunicadores, el cual se manifiesta en el derecho a ejercer libremente su profesión, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico; esa libertad se ve coartada, dice, con la amenaza que surge de la periódica evaluación subjetiva de noticieros y programas de opinión que ordena la norma atacada, de la cual se puede derivar una sanción tan drástica como la de cancelar los contratos de quienes cumplan con su labor contrariando los intereses y prerrogativas de quienes evalúan.

Tercer cargo de inconstitucionalidad. El contenido del artículo 25 de la ley 335 de 1996, vulnera el derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la C. P., y el artículo 93 de la misma, pues desconoce tratados internacionales ratificados por Colombia, que garantizan la libertad de expresión y de información, atribuyéndoles a los medios de comunicación responsabilidad social y prohibiendo la censura.

Señala el demandante Carlos Dario Barrera Tapias, que la evaluación que ordena el inciso primero del artículo 25 de la ley 335 de 1996, y la sanción de caducidad que prevé el legislador en el inciso segundo de la misma norma, en el caso de noticieros y de programas de opinión, adquieren el carácter de "medidas sancionatorias", que como tales tienen la terrible consecuencia de desestimular la libertad de información y de opinión, dado que generan temor en los comunicadores los que se sentirán coartados al cumplir con su deber.

Agrega, que el derecho a recibir información veraz e imparcial encuentra límites, en lo que hace a los concesionarios de este tipo de programas, en la responsabilidad social que éstos tienen, la cual de ser el caso deberán asumir a través de medidas de carácter "resarcitorio", nunca sancionatorio, esto es, indemnizando a quienes con ella se causare daño, o dando vía al derecho de rectificación, el cual está ligado al derecho al buen nombre que también está protegido en el ordenamiento superior; "...la Constitución no estableció la posibilidad de que a través de mecanismos distintos se garantice el derecho a recibir información objetiva, entre otras cosas porque cualquier otro medio se traduciría finalmente en censura..." ocasionando la violación del artículo 20 de la Carta.

En cuanto a los programas de opinión, para dicho ciudadano, exigirles a los concesionarios que los emitan con criterio "objetivo y veraz" como lo hace "...el parágrafo de la norma que se acusa, constituye un verdadero despropósito, un absurdo lógico y un imposible jurídico", mucho más cuando se le atribuye a la Comisión Nacional de Televisión la función de evaluarlos, utilizando unos criterios que no son más que simples juicios de valor, resultando de todo lo anterior violado también el artículo 73 del ordenamiento superior que garantiza la libertad de prensa.

Los ciudadanos Javier Dario Restrepo y María Teresa Herrán también consideran que el parágrafo acusado viola el artículo 20 de la Carta Política; ellos sustentan su afirmación en un pronunciamiento de esta Corporación: "...permitir a una Comisión del Congreso pedir cuentas de sus opiniones a un periodista... pugna con la libertad e independencia de la actividad periodística... permitir que emplacen a los periodistas para que expliquen bajo juramento sus opiniones o respondan por ellas equivale a establecer una forma de censura".

Señalan que una situación análoga se plantea con el contenido del parágrafo impugnado, que le atribuye a la CNTV la obligación de evaluar semestralmente los noticieros y programas de opinión y la facultad de sancionarlos con base en esa evaluación declarando la caducidad de los contratos; ello, dicen, se traducirá en la realización de un "juicio" que efectuaría dicho organismo, para el que no contarán con parámetros objetivos o instrumentos técnicos de medida, pues deberán aplicar criterios subjetivos y caprichosos como los que establece la disposición acusada. Agregan, que teniendo en cuenta que el ejercicio del periodismo descansa sobre los principios fundamentales de la libertad y la responsabilidad, el parágrafo acusado atenta contra el artículo 20 de la Constitución, pues establece una forma de censura, y contra el artículo 73 de la misma que garantiza la libertad de prensa.

Concluyen su argumentación anotando que "...el periódico examen de unas calidades que no se pueden medir objetivamente, probablemente lograría impedir abusos o sancionarlos, es decir enfrentar los riesgos de la libertad, pero seguramente impondría una información producida bajo amenaza, esto es, sin la

libertad e independencia que la Constitución protege como garantías de una información libre."

Para el ciudadano José Angel Fonseca Cadena, el párrafo impugnado contiene una dañina forma de censura, que atenta contra la libertad de prensa con responsabilidad social que caracteriza el Estado Social de Derecho; de igual manera vulnera el derecho fundamental a la información en su sentido más avanzado, consagrado en el artículo 20 C.P., derecho que comprende la libertad de expresión, de difusión, de pensamiento, de emitir y recibir información, los cuales encuentran contrapeso en derechos como el de rectificación y derecho al buen nombre. La medida que se ataca, agrega, contradice derechos fundamentales, que lo son por su alcance y sentido, dado que sólo resultan aplicables si se tienen como derivados de la esencial condición racional del hombre, por lo que anteceden a cualquier declaración positiva que los reconozca.

En cuanto a la libertad de opinión, señala que cualquier intención del legislador tendiente a afectarla colocándole parapetos que viabilicen una censura velada es abiertamente inconstitucional, pues la posibilidad que brinda la norma impugnada de calificar el "contenido" de los noticieros y programas de opinión, en los cuales los periodistas transmiten no sólo los hechos sino sus opiniones sobre los mismos, sirve más "...para intimidar la libertad de opinión que para evaluar correctamente elementos especialmente subjetivos."

La libelista Marcela Monroy Torres, manifiesta que la norma impugnada viola el artículo 20 de la Carta Política, al consagrar una especie de censura, si se tiene en cuenta que la evaluación que ella prevé se basa en criterios subjetivos no contemplados en el ordenamiento superior. Afirma que esa censura se hace evidente, pues basta calificar "... uno solo de los criterios de evaluación, el de contenido... [para] declarar la caducidad del contrato, lo cual comporta un abuso de los controles oficiales del Estado. La responsabilidad social de los medios, agrega, sólo puede hacerse valer a posteriori, por lo que no es posible por vía general controlarlos, pues ello implica una forma de censura.

Cuarto cargo de inconstitucionalidad. Los mandatos del artículo 25 de la ley 335 de 1996, contrarían las disposiciones del artículo 73 de la C.P., que garantizan la protección a la actividad periodística para que se pueda ejercer con libertad e independencia.

El ciudadano Luis Antonio Vargas Alvarez acusa las disposiciones subrayadas por contrariar lo dispuesto en el artículo 73 de la C.P. En su criterio la evaluación que se dispone para los espacios de opinión y los noticieros, basada en criterios subjetivos, niega la protección que el Constituyente garantizó para la actividad periodística a fin de que ésta se ejerza libre e independientemente; la función del periodista, dice, trasciende la mera información, éste fiscaliza, orienta y guía, y si por eso se le va a vedar la oportunidad de hacerlo a través de la televisión, como se desprende de la norma impugnada, se estará violando el ordenamiento superior.

Quinto cargo de inconstitucionalidad. La norma acusada desconoce la autonomía que el Constituyente le otorgó a la Comisión Nacional de Televisión, lo que origina la violación de los artículos 77 y 150 de la Carta Política.

Los ciudadanos Augusto Ramírez Ocampo, Armando Novoa y Marcela Monroy Torres, coinciden en señalar que la norma impugnada viola los artículos 77 y 150 de la Constitución, pues a través de esa disposición el legislador afectó e invadió competencias de un ente al cual el mismo Constituyente le reconoció autonomía, para dirigir la ejecución de la política que en materia de televisión determine el Congreso. En su opinión, el legislador al establecer en la norma acusada los criterios que la CNTV deberá considerar para evaluar los noticieros y programas de opinión, los cuales además son todos de carácter subjetivo, se inmiscuyó indebidamente en asuntos que constituyen competencia privativa de aquella, contrariando no sólo las disposiciones superiores mencionadas, sino de manera indiscutible el numeral 1 del artículo 136 de la Carta, que le prohíbe al congreso, expresamente, inmiscuirse por medio de leyes en asuntos de competencia privativa de otras autoridades.

Anotan que la libertad de información es un derecho-deber, como tal no absoluto, el cual, dadas sus características, no "...puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores", tal como lo consagra el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica; por eso está previsto en nuestro ordenamiento que el ejercicio de dicho derecho se controle a través de la acción de tutela, del ejercicio del derecho de rectificación, y de las acciones previstas en el Código Penal, lo que implica que la valoración sobre el abuso o la arbitrariedad en el ejercicio de esa libertad sólo pueda surtirse en casos concretos, y no por vía general con base en parámetros subjetivos, como lo establece la norma impugnada.

La CNTV, concluyen, no tiene competencia para determinar restricciones al ejercicio de la libertad de expresión y al ejercicio del derecho a la información, en los términos del aparte atacado, pues esa es una definición que compete a los jueces de la República en situaciones concretas, o al Congreso por la vía de una ley estatutaria."

Sexto cargo de inconstitucionalidad. Las disposiciones impugnadas del artículo 25 de la ley 335 de 1996, desconocen derechos adquiridos de los concesionarios y por lo tanto violan el artículo 58 de la C.P.

El ciudadano Carlos Dario Barrera Tapias señala que el legislador, al determinar que las disposiciones de la norma impugnada son aplicables a los contratos de concesión vigentes, violó el mandato del artículo 58 de la Constitución, que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Los derechos adquiridos, dice remitiéndose a la definición que da Merlin, "...son aquellos que han entrado en nuestro dominio y, en consecuencia forman parte de

él y no pueden sernos arrebatados por aquél de quien los tenemos..."; así, teniendo en cuenta que en los contratos de concesión vigentes no se había incorporado como causal de caducidad la contemplada en el artículo 25 impugnado, y que ella tampoco está consagrada en la ley 80 de 1993, tal disposición contraría el mencionado artículo 58 de la Carta.

En su opinión, los contratos de concesión vigentes a la fecha de expedición de la ley 335 de 1996 deben ser desarrollados durante el término por el cual se celebraron, sin tener que someterse a ninguna evaluación y por ende a ninguna sanción que no estuviere contemplada en su mismo texto o en la ley. Lo contrario implicaría violar principios generales del derecho como el que señala que los contratos deben regirse por las normas vigentes en el tiempo de su celebración y el denominado principio de "pacta sunt servanda".

Añade que los derechos que hayan adquirido del Estado los particulares por vía de contrato, no pueden ser desconocidos o vulnerados sin más, utilizando para el efecto una ley posterior que despoje a su titular de los mismos, argumentando motivos de utilidad pública, pues cuando la comunidad reclama el sacrificio de un interés por parte de un particular, éste tiene derecho a ser indemnizado.

El concepto del Ministerio Público.

Al analizar las acusaciones que se formulan contra varias de las disposiciones del artículo 25 de la ley 335 de 1996, y especialmente contra el contenido de su párrafo, el Procurador centra su concepto en el aspecto relacionado con la presunta violación del artículo 20 de la Carta.

El derecho a la información, dice, no es un derecho absoluto, es un derecho de doble vía, esto es, que implica obligaciones y responsabilidades para quien lo ejerce, pues compromete la realización de otros derechos tales como el derecho a la intimidad, al buen nombre y a la honra. De ahí, señala, que la labor legislativa y reglamentaria respecto de dicho derecho sea compleja y delicada, pues los mecanismos y dispositivos jurídicos que se diseñen para regular su ejercicio deben, además de respetar una serie de principios y valores superiores, evitar afectar el núcleo esencial del mismo.

No obstante, agrega, no toda limitación al derecho a la información se constituye en una forma de censura, "...por cuanto la interdependencia de los derechos subjetivos de las personas impone la armonización de los derechos o intereses que puedan entrar en conflicto en un momento dado, siendo la Constitución Política el instrumento para resolver el conflicto". Con base en el anterior planteamiento, sostiene el concepto fiscal, resultan legítimas algunas restricciones establecidas para el ejercicio del derecho a la información (prohibición de emitir propaganda en favor de la guerra, prohibición de divulgar documentos protegidos con reserva legal, prohibición de divulgar programas o mensajes que atenten contra la moral o la salud física o mental de los menores de edad, etc.).

El ejercicio del derecho a la información, señala, no puede estar sujeto a censura previa; él está sometido a responsabilidades ulteriores establecidas expresamente en la ley, lo que implica que esté dotado de una amplia autonomía que encuentra límite en la inherente responsabilidad social que tiene quien lo ejerce, no sólo respecto del “informado”, sino respecto de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas con las informaciones y opiniones que divulguen los medios de comunicación, las cuales cuentan con acciones y procedimientos legales para exigir la rectificación, en condiciones de equidad, y el resarcimiento de los perjuicios que les hayan podido ocasionar.

En esa perspectiva, encuentra el Procurador, que en el caso que se examina, los términos bajo los cuales se reguló la evaluación de los contratos celebrados con concesionarios de espacios de televisión son inconstitucionales, pues en ellos se evidencia “...una flagrante violación que afecta los derechos de los contratistas, situación que se agrava para los concesionarios de noticieros y programas de opinión, por cuanto para ellos se establecen expresamente criterios que pueden ser objeto de arbitrarias interpretaciones, dada la amplitud conceptual de éstos.”

Agrega, que los criterios de equilibrio informativo, información veraz, imparcial y objetiva, responsabilidad social de los medios de comunicación y preeminencia del interés público sobre el privado, se identifican más con los fines que deben perseguirse a través de la actividad de la prestación del servicio, que con factores sobre los cuales sea posible concretar una evaluación ; por eso, concluye, “...no puede aplicarse una sanción con fundamento en una evaluación basada en criterios tan amplios que no le permiten al evaluador y al contratista conocer los linderos a partir de los cuales se considera adecuada la gestión o actividad desarrollada.”

Por lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad “...del aparte impugnado correspondiente al artículo 25 de la ley 335 de 1996, por considerar que su texto contraría lo establecido en el artículo 20 de la C.P.”

Por último, aclara el Procurador en su concepto, que dado que dejó establecido que la inconstitucionalidad de lo impugnado del artículo 25 de la ley 335 de 1996, deviene de la materialidad de la norma, no es procedente entrar a considerar el cargo formulado por algunos de los demandantes en el sentido de que la regulación atacada es del resorte de la CNTV y no del Congreso, pues ni una ni otro están llamados a establecer contenidos contrarios al ordenamiento superior.

Ministerio de Comunicaciones

La apoderada del Ministerio de Comunicaciones solicita a esta Corporación declarar exequible el referido artículo, argumentando que el objeto del mismo es materializar los postulados contenidos en los artículos 20, 333, 334 y 335 de la Constitución, pues pretende la intervención del Estado en la prestación de un

servicio público, delimitando el alcance de la libertad de los empresarios de los medios de comunicación, para lograr el bien común y el cumplimiento de los derechos fundamentales.

Señala que no se puede, so pretexto de garantizar el derecho a la información, permitir la inercia del Estado frente a la vulneración de otros derechos también fundamentales, por eso es necesario regular un sistema de evaluación con base en los principios constitucionales de equilibrio informativo, veracidad, imparcialidad, responsabilidad social y, sobre todo, prevalencia del interés público sobre el interés particular.

Intervenciones ciudadanas

La Representante a la Cámara Marta Catalina Daniels Guzmán, manifiesta que en manera alguna puede entenderse esta disposición como contraria al ordenamiento constitucional, toda vez que si el espectro electromagnético es un bien público utilizado para la prestación de un servicio también público, el de televisión, la actividad que sobre él se desarrolle debe someterse a los parámetros establecidos por el Congreso de la República a través de la ley, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 75, 76 y 77 de la Carta Magna; agrega, que si la aplicación de dichos parámetros entra en conflicto con los intereses particulares, éstos deben ceder, según el artículo 58 del mismo estatuto superior, al interés general, puesto que la propiedad privada tiene una función social que implica obligaciones.

En este orden de ideas, afirma la representante, no es inconstitucional que el Estado intervenga en la actividad pública y privada, ya que la evaluación opera para ambos sectores, cuando se trata del control de la prestación de un servicio público, sobre un bien público, en cuya utilización se encuentra comprometido el interés general.

No es cierto, afirma, que los parámetros de evaluación que contiene la norma impugnada sean “camisas de fuerza” para la Comisión Nacional de Televisión, y por ende contrarios a su autonomía, pues ellos constituyen tan sólo bases para que aquella lleve a cabo una evaluación, pero de ninguna manera excluyen otros criterios que bien puede introducir y utilizar ese ente para el efecto. El derecho a la información, concluye, no es un derecho absoluto, requiere una regulación que permita dar cumplimiento a los principios constitucionales y legales relativos al mismo, en vista de que la actividad periodística conlleva una alta responsabilidad social.

Por el contrario, el ciudadano Méndez Parodi, entiende como la más clara vulneración del artículo 20 de la Constitución Política, el contenido del artículo 25 de la ley 335 de 1996. En ese sentido, adhiere uno a uno a los argumentos expuestos por los demandantes, agregando que se trata de una “censura disfrazada”, pues todo control niega la autonomía. La libertad de fundar medios masivos de comunicación, sostiene, no implica solamente la libertad de crearlos, sino la posibilidad de mantenerlos con alguna estabilidad, lo cual no será posible

si se aplica la evaluación dispuesta en el artículo atacado, que desconoce otros mecanismos de control que la ley prevé, tales como la rectificación, y establece en cambio uno que desde ningún punto de vista puede tenerse como tal: el criterio subjetivo de los evaluadores, que se vuelve aún más subjetivo si se tiene en cuenta que lo que calificarán es la opinión de los comunicadores.

Así mismo, manifiesta el interviniente, el simple hecho de someter a evaluación el contenido de los noticieros y programas de opinión es inconstitucional, por atentar contra el derecho a la igualdad, toda vez que la libertad de información se predica en todas las formas posibles de llevarla a cabo y si la evaluación solamente procede para aquellos que ejercitan el derecho referido a través del servicio de televisión, no hay más remedio que pensar que se les está proporcionando un trato discriminatorio.

Finalmente, argumenta en contra del artículo impugnado, que al extenderse sus efectos a los contratos de concesión vigentes a la fecha de expedición de la ley, el legislador no respetó el principio general que establece que en materia contractual se aplicará la ley vigente al momento de contratar, lo que le permitió imponer con carácter retroactivo nuevas causales de caducidad a los contratos en ejecución, actuación que se traduce en una flagrante violación del principio *pacta sunt servanda*, del orden justo que la Constitución pretende alcanzar y del artículo 136-1° de la Carta Política.

Consideraciones de la Corte

Le corresponde a la Corte en esta ocasión pronunciarse sobre tres cuestiones de fondo que se desprenden del contenido de la norma impugnada :

La primera, si la evaluación periódica de los contratos de concesión que se celebren para la prestación del servicio público de televisión vigentes y de aquellos que se celebren con posterioridad a la expedición de la ley que contiene la norma impugnada, con base en criterios preestablecidos por el legislador, cuyos puntajes máximos y forma de aplicación definió él mismo, es contraria al ordenamiento superior, esto es, si al ser aplicados conducirán necesariamente a la arbitrariedad y al desconocimiento, entre otros, de los artículos 20, 76, 77 y 113 de la C.P.

La segunda, si esa evaluación, en tanto el legislador dispuso que sea la base para que la CNTV determine si hay lugar o no a la declaratoria de caducidad de los mencionados contratos de concesión, es una forma de censura que acarrea la violación de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 20 de la C.P.

Y la tercera, si las disposiciones del párrafo de la norma acusada, dirigidas específicamente a los noticieros y programas de opinión, que ordenan que el renglón de contenido en esos casos se evalúe aplicando criterios que los demandantes acusan de subjetivos, constituyen también una forma de censura y violan derechos adquiridos de los concesionarios.

Consideraciones generales

Sin duda, como lo ha señalado esta Corporación, uno de los aspectos en los que más avanzó el Constituyente de 1991, superando la concepción decimonónica que se limitaba a reivindicar la libertad de prensa, fue el relacionado con el derecho a la información, el cual, en sus distintas dimensiones consagró en el artículo 20 de la C.P. Sobre el mismo ha dicho la Corte:

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

“Se trata de un verdadero derecho fundamental, que no puede ser negado, desconocido, obstruido en su ejercicio o disminuido por el Estado, cuya obligación, por el contrario, consiste en garantizar que sea efectivo.

“La Corte Constitucional, al referirse a este derecho, ha señalado con claridad que es universal, inviolable y reconocido -no creado- por la normatividad positiva. Desarrollando el concepto de inviolabilidad, la Corte ha dicho que, sin pretender su carácter absoluto, debe entenderse que no es constitucional lo que tienda a vulnerar el derecho a la información en su núcleo esencial, bajo ningún título ni justificación.

“También ha subrayado la Corporación que el mencionado derecho tiene un carácter inalienable, "pues al responder a una tendencia natural del ser humano, es imposible que dicha facultad de ser informado esté despojada del individuo de la especie humana, porque equivaldría a negar sus inclinaciones naturales, debidas a todo hombre, tales como la sociabilidad y las tendencias al conocimiento y a la comunicación" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-488 del 28 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

“Igualmente, la Corte Constitucional ha destacado el hecho de que la Carta Política de 1991 amplió considerablemente la concepción jurídica de las garantías a la libertad de expresión y al derecho a la información "y avanzó hacia su consagración como derecho humano que cubre ya no solamente la posibilidad de fundar medios periodísticos y, en general, medios de comunicación y de acceder a ellos para canalizar hacia la colectividad la difusión de ideas y conceptos, sino que cobija las actividades de investigación y obtención de informaciones, así como el derecho de recibirlas, a la vez que el de difundirlas, criticarlas, complementarlas y sistematizarlas". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Es decir, que a partir del reconocimiento del individuo autónomo como epicentro y fin último del Estado social de derecho, la necesidad inherente a su condición y naturaleza de realizar su vida a través de “actos de comunicación”, los cuales en el mundo contemporáneo trascienden lo oral y lo escrito gracias a las múltiples formas que ofrecen la ciencia y la tecnología, se reivindica y consagra como un derecho fundamental, que exige por parte del Estado plenas garantías para su ejercicio y protección.

Así, en nuestro ordenamiento superior el derecho a la información tal como se plasmó en el artículo 20 de la C .P., corresponde a lo que se denomina un derecho complejo, en cuanto incluye, y así quedó consagrado en el mandato superior, como objeto de protección las diferentes formas y manifestaciones a través de las cuales los individuos pueden realizarlo: el derecho a la libertad de expresión, el derecho a informar y recibir información veraz, objetiva e imparcial, y el derecho a fundar medios masivos de comunicación.

Eso implica que la información que se suministre a través de medios masivos de comunicación, específicamente de la televisión, debe reunir unas especiales características para que contribuya efectivamente a la realización paralela de los derechos fundamentales de cada individuo receptor, específicamente de aquellos a los que se refiere el artículo 20 de la Constitución y no contraríe ninguna disposición del ordenamiento superior.

A diferencia de la prensa escrita, que le permite al receptor analizar la información que se le brinda, confrontarla, discernirla, volver a ella una y otra vez, la información que proviene de medios masivos como la televisión, es una información en extremo concisa, fragmentada, con la cual se “bombardea” al espectador, quien apenas tiene tiempo de captar las imágenes, previa y unilateralmente seleccionadas por el emisor, y de escuchar la interpretación que de las mismas éste hace.

Tales diferencias hacen necesario singularizar algunas de las características del derecho a la información, en cuanto derecho a recibirla y suministrarla y en cuanto posibilidad de fundar medios masivos de comunicación, cuando ellos se realizan a través de la televisión, pues sólo así será posible analizar pertinente y objetivamente, los cargos presentados contra algunas de las disposiciones del artículo 25 de la ley 335 de 1996

Consideraciones específicas.

En el Estado social de derecho la realización efectiva del derecho a la información, en todas sus dimensiones, se erige como pilar y garantía de la democracia.

La proclamación de un Estado democrático, participativo y pluralista, tal como quedó consignada en el artículo 1 de nuestra Constitución Política, trasciende lo meramente retórico y encuentra fundamento en la necesidad que evidenció el Constituyente de superar un modelo o paradigma de Estado que legitimaba el

ejercicio del poder en el origen de quien lo ejercía, en la razón que motivaba ese ejercicio, la promoción del bien común, y en la manera controlada como éste se ejercía.

En el Estado contemporáneo, intervencionista o de bienestar, posterior a las dos guerras mundiales, en el que el desarrollo científico y tecnológico derribó fronteras, especialmente a través del desarrollo de los medios masivos de comunicación, dando paso a la globalización del mundo, la legitimidad para el ejercicio del poder se obtiene del respaldo que brindan los ciudadanos que participan activamente en los procesos que regulan la vida en sociedad, y que deciden, ya no a partir de axiomas, sino del ejercicio de una comunicación libre.

A partir de los anteriores presupuestos, los procesos de comunicación que se surten a través de los medios masivos de comunicación, y especialmente de la televisión que es uno de los medios de comunicación de más amplia cobertura y gran nivel de penetración, al cual tiene acceso prácticamente la totalidad de la población de un país, cumplen un papel determinante, como lo ha señalado esta Corporación, en la consolidación o debilitamiento de la democracia, pues ellos, cuyo principal objetivo es “persuadir o disuadir al receptor” a través de la información, contribuyen de manera decisiva a la conformación de la “opinión pública”, que es en últimas la que con sus decisiones legitima o no a los poderes constituidos.

Esa estructura de Estado, cuyo desarrollo y fortalecimiento se basa en gran medida en la realización efectiva del derecho a la información por parte de todos sus titulares, en sus diferentes dimensiones, requiere, paralelamente, del incremento progresivo de la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones; es decir que se evoluciona del modelo de representación al modelo de participación, el cual encuentra posibilidad de realización en los procesos comunicativos que se desarrollan a partir del uso de los medios masivos de comunicación, los cuales tienen la capacidad de facilitar, o entorpecer si lo hacen con irresponsabilidad, la adopción de decisiones públicas a través de la dialéctica, “del diálogo de argumentos y de intereses” de todos los participantes.

Lo anterior para afirmar, que así como una comunicación libre es requisito esencial para la existencia de una sociedad libre, una comunicación abierta a todos, en igualdad de condiciones, es indispensable para la realización del Estado democrático.

Es decir, que la realización del derecho fundamental a la información, a través de un medio masivo de comunicación como la televisión, incide de manera definitiva en el proceso de conformación de la opinión pública, que es la que tiene la responsabilidad, en un Estado democrático y participativo, de legitimar o deslegitimar el ejercicio del poder, capacidad de la cual dependerá el fortalecimiento y consolidación de la democracia. Lo anterior implica, que cualquier interferencia en ese proceso, bien sea que provenga del poder político, del poder económico, o de los mismos medios, atenta no sólo contra los derechos individuales de las personas comprometidas, actores en el proceso, sino contra las bases y fundamentos del Estado democrático.

La garantía del libre ejercicio del derecho a recibir información, implica la garantía paralela de no interferencia de los poderes del Estado en la obtención, producción y suministro de la misma por parte de los medios masivos de comunicación, y exige de dichos poderes públicos la producción de la normativa necesaria para impedir que otras fuerzas sociales obstruyan su ejercicio.

La realización efectiva del derecho de las personas a recibir información veraz e imparcial, está necesariamente ligada al ejercicio, también efectivo, de los derechos a la libre expresión, a informar y ser informado y a fundar medios masivos de comunicación. Los medios, y específicamente la televisión, en un mundo que presenta como característica cada vez más arraigada la despersonalización de las relaciones, se convierten en ese ineludible “intermediario” que requiere el receptor para la toma de las decisiones que le competen, en las cuales, como se dijo, está comprometido incluso el futuro de la democracia. De ahí la importancia, vital para el sistema, de preservarlos de cualquier interferencia que impida el cumplimiento de sus cometidos, y la necesidad, también vital para el sistema, de que esos medios actúen y ejerzan su derecho con responsabilidad social.

La libertad de los medios de comunicación, sin la cual no sería posible el ejercicio eficaz de los derechos fundamentales que consagra el artículo 20 de la Constitución, implica la necesidad de que los poderes públicos, además de no impedirla, obstruirla o entorpecerla, expidan y hagan cumplir las medidas que consideren necesarias para impedir que otras fuerzas sociales puedan oponerse a su ejercicio.

Es decir, que el Estado frente a los medios masivos de comunicación, asume tres tipos de responsabilidades: el primero, no interferir, obstruir o impedir, haciendo un uso del poder que detenta, el desarrollo libre y autónomo de las funciones que les competen a dichos medios; el segundo, producir, a través de los órganos legitimados para el efecto, la normativa que sea necesaria para impedir que otras fuerzas sociales o poderes impidan el ejercicio del derecho a informar, a ser informado y a fundar medios masivos de comunicación, sin violar con ello las demás disposiciones del ordenamiento superior; y el tercero, propiciar y garantizar el ejercicio pleno por parte de todos sus titulares de los derechos fundamentales, los cuales a su vez son garantía del desarrollo efectivo del derecho a la información.

Los fenómenos de la sobre-información, la sub-información y la pseudo-información, impiden la realización efectiva de los derechos consagrados en el artículo 20 de la C.P.

Quien emite la información, especialmente a través de medios masivos de comunicación y específicamente de la televisión, dada la cobertura que tiene su labor y el impacto de la misma en la opinión pública, está en la obligación de hacerlo de manera objetiva, ciñéndose a los hechos, orientando a la opinión pública y de ser el caso alertándola, pero nunca manipulándola para imponer sus

propias convicciones o hacerla útil a sus intereses, pues con ello no sólo vulneraría los derechos fundamentales de terceros, sino que atentaría contra los fundamentos mismos del Estado democrático.

Para hacerlo, hemos dicho, el emisor necesita de garantías, especialmente por parte del Estado, que le permitan cumplir con su función de manera oportuna, sin interferencias ni presiones, de tal forma que a su vez él pueda garantizar una información “veraz, imparcial y objetiva”, producto de la aplicación **del principio de equilibrio informativo**, que se traduce, según lo expertos, en la capacidad de evitar el fenómeno de la sobre- información, entendida como exceso de información, que la ahoga, “...al someter al receptor a una lluvia de eventos sobre los cuales éste no puede meditar por cuanto son expulsados inmediatamente por otros acontecimientos, impidiéndole observar, percibir los contornos, los matices que aportan los fenómenos, y encegueciéndolo con un alud informativo que banaliza los hechos...”²⁰ .

Con la misma perspectiva el emisor ha de evitar el fenómeno de la sub- información, bien sea que se origine en él o en el Estado, entendida ésta como información superficial, escasa, dirigida, la cual antes que profundizar en la realidad la desdibuja; por eso sirve a los objetivos de manipulación y especialmente de desinformación; cuando ella se impone por parte del Estado, lo que éste pretende es no dejar “ver” lo que acontece, “...el sistema camufla la verdadera información y el temor que este mismo inspira hace decir a cada cual lo que le toca decir...”²¹

En cuanto a la pseudo- información, falsa información, la prohibición de producirla se convierte para el emisor en un imperativo ético, cuyo desconocimiento vulnera no sólo al individuo, el cual aspira a encontrar en los medios de comunicación un instrumento mediático, “...que lo ponga en contacto con mundos diversos a partir de los cuales el puede ejercer su autonomía”, sino a la sociedad entera que ve afectada su capacidad de participación y decisión en cuanto *demos soberano*, lo que implica que la prohibición asuma también el carácter de imperativo jurídico.

Producir y emitir pseudo-información, con el objetivo de acaparar audiencia, elevar los “ratings”, incrementar los niveles de rentabilidad de una empresa, o lo que es peor consolidar o acceder a posiciones de poder, bien sea político o económico, por vías distintas a aquellas legitimadas democráticamente, vulnera los principios mismos del Estado social de derecho, pues obstaculiza el ejercicio de la libertad individual, que es condición para la consolidación de la democracia.

La responsabilidad de los medios masivos de comunicación no se limita a asumir y aceptar las decisiones judiciales cuando el receptor, que se considere afectado con su función, adelante acciones concretas ante esas

²⁰ Morin Edgar, Para salir del siglo XX, Fernando Nathan, coll points, París, 1988.

²¹ Ibidem.

instancias, ella surge desde el momento mismo en que se inicia el proceso de obtención, preparación, producción y emisión de información por parte de un determinado medio de comunicación.

“...la libertad de información se constituye en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades. Es pues un **derecho-deber**, esto es un **derecho no absoluto** sino que tiene una carga que condiciona su realización.

“Para el usuario o receptor de la información, la plena realización de su derecho constitucional fundamental se garantiza en la medida en que la información reúna tres requerimientos : que ella sea cierta, objetiva y oportuna...” (Corte Constitucional, Sentencia C-033 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

La obligación del Estado de rodear a los medios de comunicación de todas las garantías que sean necesarias para que éstos puedan cumplir con la función social que les corresponde, dado que su desarrollo y funcionamiento constituyen base fundamental de un Estado democrático, evitando presiones e interferencias provenientes de los poderes que lo conforman, o de otros poderes o fuerzas de la sociedad, va paralela a la obligación de los medios de ejercer su derecho a informar y cumplir sus funciones con responsabilidad. Es decir, que el punto de equilibrio que requiere una sociedad democrática cuyo paradigma es el Estado social de derecho, se encuentra en el momento en el que coinciden unos medios de comunicación libres, profesionales, no supeditados ni vinculados a ningún poder, esto es responsables, y un Estado cuyos poderes se hayan constituido legítimamente, respetuoso y promotor de la libertad de información en sus diferentes manifestaciones, y sometido a los mandatos que sobre la materia contienen la Constitución y la ley, que acepte como sustento del sistema democrático el papel fiscalizador y orientador de los medios de comunicación, sin pretender obstruirlos o impedir que ejerzan su función esencial.

“El principio de responsabilidad social de la prensa hablada y escrita obedece a una concepción comunitaria de los medios de comunicación. La Constitución de 1991 abandonó el enfoque liberal-clásico de la libertad de prensa fundado en el individualismo y acogió la concepción de la libertad de información como elemento esencial del orden político democrático.

“El pluralismo informativo y la democratización de los medios de comunicación son propósitos constitucionales consagrados en beneficio de la colectividad. Estos objetivos, unidos a la función social que tienen los medios en la formación de la opinión pública, permiten delimitar el alcance del principio de responsabilidad social : respeto al equilibrio, a la igualdad de acceso y a la imparcialidad en la información (C.P. arts. 20 y 75).

“Con independencia de otras formas de responsabilidad -civil o penal- derivadas del abuso de la libertad de información, la responsabilidad social de los medios es exigible principalmente mediante el ejercicio del derecho

de rectificación y, en caso de negativa del medio, de la acción de tutela.”
(Corte Constitucional, Sentencia T-080 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Lo anterior hace posible que, al plantear el tema de la responsabilidad social que se les atribuye a los medios masivos de comunicación, se puedan distinguir en ella dimensiones o magnitudes diferentes, complementarias, no excluyentes, y necesarias para la plena configuración del cumplimiento de esa obligación que les es inherente; no se trata simplemente, como lo afirman algunos de los actores, de que la libertad que se les reconoce sea absoluta mientras se obtiene, produce y emite la información, y de que en consecuencia ella sólo admita la exigencia de responsabilidad ulterior, entendida como la disposición que tengan éstos de reconocer y asumir, a posteriori, las decisiones que provengan de instancias judiciales que ordenen la rectificación, o amparen y protejan, a solicitud del interesado, el derecho a la honra, al buen nombre y a la intimidad.

Sin duda alguna la responsabilidad de los medios implica el cumplimiento de una labor orientadora, pedagógica, que a tiempo que informe también eduque para el ejercicio de la libertad, concepto que en ética equivale al ejercicio de la autonomía, tarea muy delicada, que exige los más altos niveles de profesionalismo e independencia, pues si se sobrepasan sus linderos, se incursiona en el terreno de la manipulación.

El periodista y en general los medios de comunicación, tienen derecho a informar libremente, lo que significa tener acceso a la fuentes de información, seleccionar lo que cabe como noticia y la forma de presentarla, sin presiones ni interferencias de ninguna clase u origen, mucho menos del Estado, pero esa libertad encuentra límite en el deber ineludible de suministrar a sus receptores información veraz y objetiva, lo que exige, entre otras cosas, y así usualmente lo consignan en los códigos deontológicos que esos colectivos se imponen, fundamentar y contrastar la información antes de entregarla al público, no confundir la información con la opinión, rectificar, si es del caso, informaciones falsas o imprecisas, valerse de métodos dignos para obtener información, no aceptar gratificaciones de terceros, ni utilizar en beneficio propio informaciones; sólo así contribuirán al fortalecimiento de la democracia y por ende a la realización del paradigma propio del Estado social de derecho.

La segunda dimensión del concepto de responsabilidad social de los medios de comunicación, se presenta como reacción a las acciones que impulsan quienes se sienten afectados con la información que ellos suministran. Es una respuesta concreta y específica a las exigencias de un determinado receptor que siente vulnerados sus derechos con la información que proviene de un determinado emisor; en ese momento el periodista o el respectivo medio de comunicación, responderán efectivamente a su obligación de responsabilidad, en la medida en que tengan real disposición de asumir las consecuencias de sus actos de comunicación, bien sea rectificando, corrigiendo, indemnizando o procediendo

conforme se lo ordenen las autoridades judiciales, si media una acción específica.

Es decir, que la responsabilidad en la primera de las dimensiones mencionadas es un ejercicio que compete y se agota en el mismo medio de comunicación, en el emisor, quien se presume cuenta con la suficiente capacidad para dotar de responsabilidad todas las actuaciones que debe surtir en el proceso de obtención, preparación, producción y emisión de la información que transmite. Esta dimensión no admite intervención del Estado, pues cualquiera se convertiría fácilmente en censura; por el contrario, la segunda dimensión, que sólo cobra vigencia si la primera por cualquier circunstancia ha sido ineficaz, es impuesta y exigida por los poderes del Estado; ella es concreta, específica, referida a una situación particular, y se ocasiona única y exclusivamente si el receptor que se siente afectado impulsa ante las autoridades competentes las acciones que le brinda la ley: tutela, acciones de tipo penal, acciones de tipo civil tendientes a que los perjuicios sean resarcidos, etc.

Los límites al ejercicio del derecho fundamental a la información, no se pueden confundir con la censura.

El derecho fundamental a la libertad de información encuentra sus límites en el texto mismo de la Carta, que señala específicamente que los medios masivos de comunicación son libres y tienen responsabilidad social, que garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y que expresamente prohíbe la censura; paralelamente encuentra garantizada su realización en la consagración expresa de los demás derechos fundamentales, que le fijan límites, especialmente a través de los preceptos de las leyes que los desarrollan. Sobre el particular ha dicho esta Corporación :

“... el derecho a la comunicación tiene un sentido mucho más amplio, pues su núcleo esencial no consiste en el acceso a determinado medio o sistema sino en la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso que incorpora la mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología.

“La Constitución Política no destina un artículo específico a la garantía del aludido derecho, pero éste sale a flote, como propio e inalienable de toda persona, cuando se integran sistemáticamente varios principios y preceptos constitucionales, entre otros los consagrados en los artículos 5 (primacía de los derechos inalienables de la persona), 12 (prohibición de la desaparición forzada y de tratos inhumanos o degradantes), 15 (inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 20 (libertad de expresión y derecho a emitir y recibir información), 23 (derecho de petición), 28 (libertad personal), 37 (libertad de reunión), 40 (derecho a participar en la conformación,

ejercicio y control del poder político), 73 (protección de la actividad periodística), 74 (derecho de acceso a los documentos públicos) y 75 (igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético), garantías todas éstas que carecerían de efectividad si no se asegurara que la persona goza de un derecho fundamental a comunicarse.

“Aunque ello no fuera así, la ausencia de nominación, definición o referencia expresa de un derecho en los textos positivos no puede asumirse como criterio de verdad para negar que exista. Tal es el sentido del artículo 94 de la Constitución Política, según el cual la enunciación de los derechos y garantías tanto en su propio articulado como en el de los convenios internacionales vigentes, "no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos".

“Dentro de ese criterio, que excluye toda concepción literal y taxativa de los derechos -como corresponde a un sistema jurídico que prohíba el respecto a la dignidad humana-, no cabe duda de que la naturaleza racional y sociable del hombre, no menos que su excepcional aptitud para la expresión verbal y escrita, hacen indispensable, para su desarrollo individual y para la convivencia a la cual tiende de manera espontánea, la posibilidad de establecer comunicación con sus congéneres".(Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-032 del 6 de febrero de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Los límites sirven para evitar que colisionen entre sí los diferentes derechos fundamentales, o para determinar, en una situación concreta, si efectivamente hubo o no vulneración de un derecho en pro de desarrollar otro de la misma categoría; caso distinto es el de la censura, la cual consiste “...en una limitación concreta, más perfilada que los límites...que se opone a la libertad de expresión del pensamiento: una restricción de la posibilidad de actuar sin trabas que es característica de la prensa, que cuenta con una amplia tradición en los Estados autoritarios.”²²

El caso concreto de las disposiciones impugnadas del artículo 25 de la ley 335 de 1996.

Teniendo como base las anteriores consideraciones, la Corte debe determinar si las disposiciones impugnadas del artículo 25 de la ley 335 de 1996, vulneran el núcleo esencial del derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la Constitución; esto es, si los términos de la evaluación que por mandato de esa norma debe efectuar la CNTV, y los efectos que se prevé se desprenderán de la

²² Auger Liñan, Clemente, “El llamado secreto del sumario”, Los derechos fundamentales y las libertades públicas”, Dirección General del servicio jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Madrid 1992.

misma, continuación del respectivo contrato o declaratoria de caducidad, contrarían el ordenamiento superior.

Para el efecto la Corte hará una distinción de carácter metodológico: en primer lugar se referirá al contenido del párrafo del artículo 25 de la ley 335 de 1996, que impone el sistema de evaluación general que se consagra en la norma, también para los noticieros y programas de opinión, estableciendo que en esos casos el renglón de contenido se evaluará y calificará en función de los criterios de equilibrio informativo, información veraz, imparcial y objetiva, responsabilidad social de los medios de comunicación y preeminencia del interés público sobre el privado.

Posteriormente, considerará las acusaciones de inconstitucionalidad que se dirigen contra el sistema mismo de evaluación, consagrado en los cuatro primeros incisos del mencionado artículo 25 de la ley 335 de 1996, los cuales se acusan por violar los artículos 76 y 77 de la C.P.

La evaluación que establece el párrafo de la norma impugnada para los concesionarios de noticieros y programas de opinión, constituye una forma de censura que viola el ordenamiento superior.

Para la Corte, la evaluación periódica que deberá efectuar la CNTV, con base en los criterios que se consagran en el párrafo impugnado, todos de carácter subjetivo, de los contratos de concesión que para la realización de noticieros y programas de opinión se hayan celebrado o se celebren con posterioridad a la expedición de la ley, impuesta por el legislador, en tanto se consagró como presupuesto para la declaratoria de caducidad de dichos contratos de concesión, en los casos en que el contratista no supere el puntaje establecido en la misma, o no obtenga el mínimo preestablecido en los renglones que específicamente aquel señaló, es una forma de censura que viola y contradice, entre otros, los artículos 1, 2, y 20 y 73 de la C.P.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, la censura se define como el dictamen y juicio que se hace de una obra o escrito; censura, dice la misma obra, es la intervención que ejerce el censor gubernativo. Lo que impone la norma impugnada es precisamente un detallado ejercicio que deberá adelantar la CNTV, a la cual prácticamente no se le deja ningún margen de discrecionalidad para efectuarlo, que fundamentado en la evaluación de criterios subjetivos, contenido y calidad por ejemplo, les permitirá a los miembros de la junta directiva del ente rector de la televisión, decidir si el contrato continúa por el tiempo inicialmente celebrado, o si se le impone al contratista la más drástica sanción prevista en el régimen contractual del Estado, la caducidad, por el presunto incumplimiento de sus obligaciones.

Tal evaluación configura una forma de censura, porque si bien no se produce una revisión previa del contenido de la información, ni a la CNTV se le autoriza para vetar, modificar o complementar, antes de su emisión el contenido de un determinado programa, por lo demás las formas más burdas de censura, si se somete al emisor, concesionario, a una evaluación posterior de la información

que ha suministrado, que supuestamente indicará el comportamiento futuro del medio, el cual, si no coincide con el paradigma de información de los evaluadores de turno, se considerará causal de incumplimiento grave, que como tal ameritará la caducidad inmediata del contrato.

Se produce censura porque el Estado le atribuye a la CNTV, la facultad de evaluar la información ya suministrada, la programación ya emitida por los medios concesionarios, ejercicio que le ordena efectuar a los miembros de la junta directiva de dicha organismo, quienes deberán aplicar para el efecto los criterios que consagró la norma impugnada, todos de carácter subjetivo y decidir, de acuerdo con su personal interpretación, si el concesionario “merece” o no continuar prestando el servicio.

De otra parte, esa evaluación, al constituirse en fundamento para la imposición de una sanción, la declaratoria de caducidad del respectivo contrato, implica el ejercicio por parte del Estado de lo que podría denominarse una suerte de censura previa, pues como se dijo, a partir de ella la CNTV trata de anticipar el comportamiento futuro del concesionario, cuya “buena o mala calificación” durante el semestre previo, le permite al ente rector de la televisión determinar si se mantiene la vigencia de su derecho a brindar información, lo que necesariamente viola el artículo 20 de la C.P., pues se traduce en un condicionamiento ilegítimo, en una restricción arbitraria a la libertad de expresión, la cual se ve coartada y amenazada, al extremo de que ocasiona la vulneración paralela del derecho de las personas a recibir información objetiva, veraz y oportuna, situación que afecta y atenta contra la sociedad, que encuentra en la realización de ese derecho uno de los sustentos de la democracia.

No se trata de que esta Corporación considere que la evaluación por sí misma sea contraria a los mandatos del Constituyente, pues la concesión que celebra el Estado para la prestación de un servicio público, en este caso el de la televisión, se materializa a través de un contrato en el que se consignan derechos y obligaciones que afectan no sólo a las partes sino a la misma sociedad, cuyo cumplimiento, de conformidad con el mandato del artículo 365 de la C.P., debe seguir y controlar el concedente de acuerdo con los términos del contrato y de la ley.

Lo que es inadmisibles es que un procedimiento como el de la evaluación, que debe servir para garantizar al usuario la prestación de un óptimo servicio, se convierta, por mandato de la ley, en un instrumento para que el Estado, unilateralmente, decida cada seis meses, con base en criterios de carácter subjetivo, que como tales no son susceptibles de control, quienes tienen “derecho” y quienes no a continuar con una concesión, que han obtenido legítimamente en un proceso que se distingue por la realización del principio de la libre competencia, al ganar la licitación desarrollada de conformidad con las disposiciones de ley.

El legislador tiene plena capacidad, si lo considera pertinente, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la C.P., para determinar como política aplicable al servicio público de la televisión, la evaluación periódica de los

contratos de concesión que se celebren para la prestación del mismo, no de la información que éstos suministren. Lo que no puede hacer, como en efecto lo hizo, es ordenar que se evalúe la información que ellos entregan al público, pues ello implica convertir ese procedimiento en un instrumento de censura a su servicio, lo que además de atentar contra los fundamentos mismos de la democracia, viola flagrantemente el artículo 20 de la Constitución y desconoce tratados internacionales suscritos por el país dando paso también a la violación del artículo 93 superior.

“La validez interna de una norma consagrada por el legislador no solamente está supeditada a la adecuación de su preceptiva a los postulados y mandatos constitucionales sino que también depende del acatamiento a los compromisos internacionales de Colombia, pactados en tratados públicos aprobados por el Congreso y ratificados por el Jefe del Estado de acuerdo con la Constitución (artículos 9; 150, numeral 16; 189, numeral 2, y 226).

La conformidad de la legislación interna con los tratados internacionales y con las obligaciones contraídas por el Estado colombiano con otros estados o con entidades supranacionales es exigida con mayor rigor por la Constitución Política cuando se trata de la aplicación y el ejercicio de los derechos fundamentales, según resulta con nitidez meridiana del artículo 93 de la Carta Política, a cuyo tenor los tratados y convenios internacionales que hubiere aprobado el Congreso y ratificado el Ejecutivo, mediante los cuales se reconocen los derechos humanos y en los que se prohíbe su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

La norma constitucional declara sin rodeos que los derechos y deberes consagrados en el Estatuto Fundamental se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (Corte Constitucional, Sentencia C -073/96. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En síntesis, la evaluación tal como quedó consignada en el párrafo impugnado, es un instrumento de censura y lo es, entre otros, por los siguientes motivos:

Porque tal como quedó anotado, el ejercicio libre de interferencias por parte de todos los titulares del derecho a la información en sus distintas manifestaciones, es condición esencial para que se conforme una sólida y libre opinión pública, a la cual le corresponderá legitimar o no los poderes constituidos, actuación con la que contribuirá de manera definitiva a la consolidación o debilitamiento de la democracia; en consecuencia, la evaluación en los términos previstos en el párrafo impugnado, al impedir y obstaculizar la libre conformación de la opinión pública, que a su vez ocasiona la obstrucción del ejercicio del derecho a la libre participación de los ciudadanos en los asuntos que los afectan, la cual

encuentra posibilidades de realización en los procesos comunicativos que se realizan a través de los medios masivos de comunicación, ocasiona la violación de los artículos 1 y 2 de la C.P..

El control que se atribuye el Estado a través de la norma impugnada, es definitivamente una forma de censura, porque además de todo lo anterior, propicia los fenómenos de la sub-información y la pseudo-información en los términos en que fueron descritos en esta providencia, lo que contradice el núcleo esencial de los derechos consagrados en el artículo 20 de la C.P.

En consecuencia, por consagrar una forma de censura que desconoce y contraría la prohibición consignada en el artículo 20 de la C.P., y afecta el núcleo esencial de los derechos fundamentales de las personas, la Corte declarará contrario al ordenamiento superior el contenido del parágrafo del artículo 25 de la ley 335 de 1996 y no asumirá el análisis específico de los demás cargos que contra dicha norma se presentaron.

En cuanto al contenido de los incisos primero, segundo, tercero y cuarto del artículo 25 de la ley 335 de 1996, que establecen con carácter general el sistema de evaluación de los contratos de concesión celebrados para la prestación del servicio público de la televisión, los cuales en opinión de algunos de los actores violan los artículos 76 y 77 de la C.P., considera la Corporación lo siguiente :

El legislador, de conformidad con los mandatos de los artículos 76 y 77 de la C.P. no puede, como lo hizo, extender la competencia que le otorgó el Constituyente para determinar la política aplicable al servicio público de la televisión, al punto de asumir directamente la dirección y ejecución de la misma, pues ello implicaría invadir las funciones que el artículo 76 de la Carta Política le atribuyó a la CNTV.

En el caso sub-examine, el legislador podía, en los términos antes señalados, determinar como política aplicable al servicio público de la televisión la evaluación periódica del desarrollo de los contratos de concesión, no de la información u opiniones que los medios beneficiarios de los mismos transmitan a través de su programación; sin embargo no se limitó a definir como política esa evaluación periódica de los contratos de concesión celebrados para la prestación del servicio público de la televisión, sino que la desarrolló minuciosa y detalladamente, estableciendo los criterios y parámetros a aplicar, los puntajes máximos para cada uno de ellos, y las consecuencias que se producirán ante la no obtención de los mínimos por él establecidos; es decir, que para la materia se auto-proclamó interventor y ejecutor y convirtió al ente rector de la televisión, que es un ente autónomo e independiente, en su instrumento para efectuar un ejercicio cuya finalidad es decidir si se aplica o no a los concesionarios del servicio público de la televisión una sanción: la declaratoria de caducidad, lo cual sin duda vacía de contenido las funciones de intervención y dirección que según la Constitución le corresponden a la CNTV, y acarrea la violación de los artículos 76 y 77 de la Constitución, además del desconocimiento de los mandatos de los artículos 121 y 136 superiores, pues el legislador se atribuyó a sí mismo una función que la Constitución le otorgó a otra autoridad.

Lo anterior es suficiente para que esta Corporación declare también inexecutable los incisos primero, segundo, tercero y cuarto del artículo 25 de la ley 335 de 1996.

ARTICULO 26 LEY 335 DE 1996.

“Artículo 26. A más tardar en febrero de 1997 la Comisión Nacional de Televisión deberá evaluar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los actuales concesionarios de espacios de televisión vigentes, de conformidad con las normas y principios vigentes para la época de su celebración.

“Esta revisión deberá efectuarla por lo menos cada seis (6) meses.”

Cargo de inconstitucionalidad.

Para la demandante Marcela Monroy Torres, los cargos que presentó contra el artículo 25 de la ley 335 de 1996 son predicables también del artículo 26 de la misma ley, pues dicha norma lo que hace es establecer la periodicidad con que la CNTV deberá efectuar la evaluación a que se refiere la primera, la cual considera contraria al ordenamiento superior; dicha periodicidad, en opinión de los actores María Teresa Herrán y Javier Darío Restrepo, genera para los concesionarios de noticieros y programas de opinión, quienes cada seis meses estarán expuestos a ser objeto de una sanción, la imposición de producir información bajo amenaza, lo cual configura una forma de censura prohibida en el artículo 20 de la C.P.

El concepto del Ministerio Público.

Señala el Procurador, que el contenido de la disposición bajo examen tiene directa relación con el artículo 25 de la ley 335 de 1996, la cual, como ha quedado establecido, impone unos criterios de evaluación para los contratos de concesión de espacios de televisión que no se ajustan a los preceptos superiores, lo que ocasiona que las disposiciones del artículo 26 también sean contrarias a la Carta Política, pues se refieren al la periodicidad con que aquellos sea aplicarán; en consecuencia solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de dicha norma.

Intervenciones Oficiales

Ministerio de Comunicaciones

La apoderada del Ministerio de Comunicaciones expresa simplemente, que el Gobierno presentará próximamente un proyecto de ley dirigido a derogar el artículo impugnado.

Intervenciones ciudadanas.

Los intervinientes Marta Catalina Daniels Guzmán y José Fernando Méndez Parodi, se remiten a los argumentos que cada uno esgrimió, la primera a favor y el segundo en contra de la exequibilidad del artículo 25 de la ley 335 de 1996, para apoyar sus solicitudes de exequibilidad e inexecuibilidad, respectivamente, del artículo 26 de la misma ley.

Consideraciones de la Corte

El artículo 26 de la ley 335 de 1996 contiene dos mandatos específicos: a través del primero establece un plazo límite, febrero de 1997, para que la CNTV evalúe los contratos de concesión vigentes a la fecha de expedición de la ley ; el segundo determina la periodicidad con que dicho organismo deberá efectuar la evaluación o revisión de los contratos de concesión a la que se refiere el artículo 25 de la misma ley.

Si se tiene en cuenta que las disposiciones del artículo 25 de la ley 335 de 1996 serán declaradas inconstitucionales por esta Corporación, y que el artículo 26 de la misma se limita a establecer plazos para su aplicación, es claro que su contenido es inocuo, motivo por el cual la Corte también ordenará que se retire del ordenamiento jurídico.

ARTICULO 28 LEY 335 DE 1996

“**Artículo 28.** Deróganse los artículos 11, artículo 36, numeral 2o., artículo 37, numeral 2o. artículo 38, artículo 39, artículo 40 y **artículo 50** de la Ley 182 de 1995. En general se derogan y modifican las disposiciones legales y reglamentarias que sean contrarias a lo previsto en la presente ley. En las materias no reguladas por la presente ley se aplicará lo dispuesto en las Leyes 14 de 1991 y 182 de 1995.

.....”

Cargo de inconstitucionalidad.

La ciudadana Marcela Monroy Torres, considera que el artículo 28 de la ley 335 de 1996, en lo impugnado, contraría el artículo 13 de la C.P. pues establece, según ella, una discriminación entre los concesionarios de televisión zonal y los concesionarios de organizaciones regionales de televisión, dado que a los primeros les modificó sustancialmente las condiciones de sus respectivos contratos al prohibir para ellos tajantemente la prórroga, mientras a los segundos les fueron respetados los términos de los mismos por lo que fueron objeto de evaluación y calificación; anota, que el mencionado artículo 50 de la ley 182 de 1995 es una norma de carácter imperativo que ordena prorrogar los

contratos de concesión en los términos de la ley 14 de 1991, para lo cual era necesaria la expedición del respectivo reglamento, con base en el cual se debía proceder a la evaluación y calificación, por lo que su derogatoria implicó, además de la supresión de la garantía consagrada en la ley 14 de 1991, la aplicación retroactiva de la ley y el desconocimiento de derechos adquiridos, con lo que se violan principios fundamentales de la Carta Política.

El concepto del Ministerio Público.

Introduce su concepto el Procurador aclarando, que la declaratoria por parte de esta Corporación de la inconstitucionalidad de un precepto legal no revive automáticamente la vigencia de la norma anterior, pues la única autoridad llamada a determinar cuál es la norma que debe aplicar el operador jurídico en ese evento es la Corte Constitucional.

No obstante, considera que el caso específico que se analiza, la declaratoria de inconstitucionalidad de la parte impugnada del artículo 28 de la ley 335 de 1996, restaura la supremacía constitucional vulnerada a través del artículo 10 de dicha ley, que prohíbe la prórroga de los contratos de concesión vigentes, por lo que solicita a esta Corporación retirar del ordenamiento superior la expresión acusada.

Intervención ciudadana

En cuanto a la expresión demandada de este artículo, el ciudadano José Fernando Méndez Parodi reitera los argumentos esgrimidos en contra del artículo 10 de la ley 335 de 1996, relativos a presunta violación de los derechos adquiridos de los actuales contratistas concesionarios de espacios públicos de televisión, para apoyar su solicitud a la Corte de que se declare la inexecutable de la disposición impugnada del artículo 28 de la ley 335 de 1996.

Consideraciones de la Corte

Dado que la Corte determinó que la prohibición de prórroga de los contratos de concesión a la que se refiere el artículo 10 de la ley 335 de 1996, no contraría ninguna disposición de la Carta Política, los cargos que se formulan contra la disposición del artículo 28 de la misma ley, que ordena la derogatoria del artículo 50 de la ley 182 de 1995, con base en los mismos argumentos se desvirtúan, motivo por el cual la misma será declarada constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Primero. Declarar desvirtuados los cargos de violación del artículo 152 de la C.P. formulados contra la ley 335 de 1996, la cual se tramitó como ley

ordinaria, conforme a las normas y procedimientos consagrados en la Constitución Política.

Segundo. **Declarar INEXEQUIBLE** la expresión “**reglamentará y**” de los literales c y d del artículo 1 de la ley 335 de 1996.

Tercero. **Declarar EXEQUIBLES**, en los términos de esta providencia, las disposiciones impugnadas de los artículos 2, 10, 21 y 28 de la ley 335 de 1996.

Cuarto. **Declarar EXEQUIBLE** el párrafo primero del artículo 8 de la ley 335 de 1996, en los apartes demandados.

Quinto. **Declarar EXEQUIBLE** el artículo 11 de la ley 335 de 1996, en el entendido de que dicha norma no se refiere a ninguna forma de participación ciudadana, para la gestión y fiscalización del servicio público de la televisión, ni la desarrolla. Dicha forma de participación deberá ser regulada por el legislador en el menor tiempo posible.

Sexto. **Declarar EXEQUIBLE** el artículo 13 de la ley 335 de 1996, siempre que la conformación accionaria a la que alude el inciso segundo, en términos de sus beneficiarios reales, no de lugar a una práctica monopolística en el uso del espectro electromagnético.

Declarar EXEQUIBLE, así mismo, el inciso final del artículo 13 de la ley 335 de 1996.

Séptimo. **Declarar EXEQUIBLE** el artículo 16 de la ley 335 de 1996, a condición de que en la determinación de la programación se sigan las directrices de la Comisión Nacional de Televisión, con el fin de garantizar la objetividad en la información y el interés general. También se declara **EXEQUIBLE** el párrafo primero de dicha norma, con el mismo condicionamiento.

Octavo: **Declarar EXEQUIBLE** el artículo 20 de la Ley 335 de 1996, en el entendido de que las obligaciones que dicha norma impone a los concesionarios de las cadenas 1 y A, también cubren a los concesionarios de canales privados y deberán fijarse por parte de la CNTV, en una razonable proporción, en los contratos de concesión que con ellos se celebren, por tratarse de la prestación de un servicio público.

Noveno. **Declarar INEXEQUIBLES** los incisos primero, segundo, tercero y cuarto y el párrafo del artículo 25 de la ley 335 de 1996, salvo el último inciso del párrafo que se declara **EXEQUIBLE**.

Décimo. **Declarar INEXEQUIBLE** el artículo 26 de la ley 335 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Salvamento y Aclaración de voto a la Sentencia C-350/97

JUNTA DIRECTIVA DE COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Autonomía/JUNTA DIRECTIVA DE COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Participación del Ministro de Comunicaciones es inconstitucional (Salvamento y aclaración de voto)

Pienso que la obligada presencia de un funcionario de la Rama Ejecutiva, en especial si se trata de un ministro, en las sesiones en las cuales el órgano independiente adopta sus decisiones recorta enormemente su autonomía y coarta la libertad de quienes lo integran. Por eso, salvo que la estructura misma del ente involucre a miembros ajenos a su composición, según la misma Carta Política, el legislador no está autorizado para romper la independencia que de las normas constitucionales resulta. Cuando la Constitución ha querido permitir tal presencia, lo ha expresado directamente. Si se constata en los preceptos constitucionales que crearon tal organismo y en los antecedentes de su establecimiento, lo que se hizo en 1991 no fue nada distinto de quitar, precisamente al Ministerio de Comunicaciones, la función de intervenir en la televisión, para que eso lo hiciera el nuevo ente. Se buscó sustraer el desarrollo de la política de televisión al manejo del Ejecutivo y confiarlo a una institución cuyas características dos artículos de la Carta se ocuparon en señalar. La participación del Ministro de Comunicaciones en las sesiones de Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión implica no solamente la posibilidad de influjo en la toma de decisiones sino el condicionamiento de todas y cada una de las actuaciones de ese organismo y la recepción de informaciones que sólo la Junta, en ejercicio de sus funciones, debería conocer y evaluar.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONTRATO DE CONCESION DE ESPACIOS PUBLICOS DE TELEVISION-Vulneración por desconocimiento derecho a prórroga/NORMA LEGAL-Generalidad/LIBERTAD DE INFORMACION EN CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS DE TELEVISION-Cambio de las reglas de juego contractuales/CONTRATO DE CONCESION DE ESPACIOS PUBLICOS DE TELEVISION-Vulneración de derechos por desconocimiento de prórroga (Salvamento y aclaración de voto)

La lectura del texto indica a las claras: 1) Que no se trataba de una norma general y abstracta, sino de un precepto con alcances circunscritos directamente a unos ciertos destinatarios; 2) Que mediante esa disposición se modificaron las reglas de juego que tales personas tenían por ciertas a la luz de la legislación en cuya vigencia se celebraron los contratos; 3) Que a esas mismas personas se les quitó la posibilidad de una prórroga que la normatividad les había otorgado y en la cual confiaban, si se cumplían las condiciones en ella previstas. La sentencia no cuestionó -como correspondía a la Corte- la validez constitucional de la norma. La oposición entre el artículo impugnado y los postulados y preceptos constitucionales era ostensible. Fue violado, y de manera flagrante, el artículo 83 de la Constitución. No me cabe

duda de que, si bien es discutible un derecho adquirido a la prórroga en todos los casos, lo que sí plasmaba la legislación a cuyo amparo ellos fueron perfeccionados era una certeza mínima de que quien fuera evaluado y obtuviera determinado puntaje gozaría del derecho a la prórroga. Y eso no se lo podía quitar abruptamente el legislador a los particulares, sin traicionar grave y flagrantemente el postulado de la buena fe. Pero la violación que resulta más flagrante y más grave, por lo que significa en cuanto precedente, y por la capacidad altamente corruptora que demuestra, es la del artículo 20 de la Constitución Política. La absoluta pérdida de objetividad del legislador, en la cual ha debido fundarse para proferir una ley cuyos alcances abstractos, si lo eran en verdad, han debido reflejarse en la consagración de normas que regularan situaciones futuras e impersonales, hizo perder a la norma una de sus notas esenciales -la generalidad-, trocándose en peligroso instrumento de retaliación y de castigo político. Tampoco puede pensarse en una auténtica libertad de información, ni desde el punto de vista de los informadores ni bajo la perspectiva del público, si la objetividad tiene unos costos tan altos como los del inopinado y brusco cambio de las reglas de juego contractuales, en cuya virtud el medio goza de eficacia para llegar a los destinatarios de lo que informa. Las entidades públicas han obtenido patente de curso para exigir a los comunicadores una conducta servil y abyecta en el ejercicio de su función profesional, bajo el apremio y la amenaza de aplicarles cláusulas contractuales de ese linaje -que en materia de libertad informativa no son otra cosa que expresión bárbara de dictadura-, en virtud de las cuales, oculta por la apariencia externa de una medida jurídica referente a la prórroga del vínculo jurídico que aquéllos mantienen con el Estado, se les aplica en realidad la más cruda censura de prensa. Finalmente, estimo violado el artículo 73 de la Constitución Política, de ahora en adelante romántica teoría, según el cual "la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional".

SERVICIO DE TELEVISION POR SUSCRIPCION-Alcance de la exigencia de asociarse/LIBERTAD DE FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION-Modificación del alcance/LIBERTAD DE ASOCIACION-Modificación del alcance (Salvamento y aclaración de voto)

He votado favorablemente la exequibilidad del artículo 13 de la Ley 335 de 1996, a cuyo tenor "los concesionarios de los canales nacionales de operación privada deberán ser sociedades anónimas con un mínimo de trescientos accionistas", sociedades que deberán inscribir sus acciones en bolsas de valores, por cuanto acato la jurisprudencia ya sentada por la Corte en Sentencia C-093 de 1996. Pero aclaro mi voto en el sentido de que, a partir de tal providencia, como lo expresé en el respectivo salvamento, se modificaron los alcances del artículo 20 de la Constitución, según el cual toda persona tiene derecho a fundar medios masivos de comunicación. Y pienso que también, en virtud de la misma doctrina, hoy ratificada, se cambió el concepto de la libertad de asociación, que debería permitir a las personas asociarse cuando quisieran hacerlo y no cuando se lo impusiera la ley, condicionando así el ejercicio de un derecho fundamental a la obligatoria renuncia de otro.

COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Violación autonomía para determinar programación de televisión cultural y educativa (Salvamento y aclaración de voto)

A pesar del condicionamiento que plasmó la Corte, en el sentido de que al respecto se sigan las directrices de la Comisión Nacional de Televisión, ha sido ignorada la autonomía de este último organismo, convirtiendo todo un canal de televisión en instrumento de propaganda del Gobierno de turno, puesto que el contenido de sus programas será íntegramente oficial, sujeto a la voluntad de Inravisión, entidad adscrita al Ministerio de Comunicaciones.

Referencia: Expedientes acumulados D-1548, D-1549, D-1550, D-1555, D-1558, D-1567, D-1572 y D-1574.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Consigno a continuación las razones por las cuales he discrepado del fallo en referencia respecto de algunos de los artículos demandados:

1. La presencia del Ministro de Comunicaciones en las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión

El artículo 2° de la Ley 335 de 1996, declarado exequible por la Corte, dice textualmente:

"Artículo 2. El titular del Ministerio de Comunicaciones podrá asistir a las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión con voz pero sin voto. Para tal efecto el Secretario de la Junta citará con anticipación al Ministro y le enviará la relación de los temas a tratar".

A mi juicio, se trata de una norma abiertamente inconstitucional.

En efecto, como esta Corte lo ha señalado en varias ocasiones, la Carta Política (art. 113) consagra la existencia de ramas y órganos que ejercen el poder público y que actúan de manera separada, sin perjuicio de la armónica colaboración entre ellos para el logro de los fines estatales.

Además de las tradicionales ramas legislativa, ejecutiva y judicial, la Constitución establece órganos, distintos de los que integran aquéllas, que tienen por característica la de ser autónomos e independientes, "para el cumplimiento de las demás funciones del Estado".

Esto significa que tales órganos no hacen parte de ninguna de las ramas del poder público, ni cumplen sus funciones, ni pueden ser dirigidos por ellas, lo cual no obsta para la coordinación en el ejercicio de sus actividades.

El Banco de la República, el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Comisión Nacional de Televisión son órganos independientes de la indicada categoría.

La autonomía de la que se trata no puede ser simplemente teórica. Ha de significar la posibilidad de adoptar decisiones en total libertad respecto de las ramas del poder público, sin que ellas se vean interferidas por la gestión, la actividad, la tutela, la presencia o la decisión de funcionarios de otras ramas u órganos. Ello asegura la ausencia de presiones, órdenes, disposiciones o influencias que impliquen sacrificio o menoscabo de la independencia que debe presidir el ejercicio de la función estatal correspondiente.

Pienso que la obligada presencia de un funcionario de la Rama Ejecutiva, en especial si se trata de un ministro, en las sesiones en las cuales el órgano independiente adopta sus decisiones recorta enormemente su autonomía y coarta la libertad de quienes lo integran. Por eso, salvo que la estructura misma del ente involucre a miembros ajenos a su composición, según la misma Carta Política, el legislador no está autorizado para romper la independencia que de las normas constitucionales resulta.

Cuando la Constitución ha querido permitir tal presencia, lo ha expresado directamente, como acontece con la Junta Directiva del Banco de la República (artículo 372 C.P.), de la cual, por mandato de la propia Carta, hace parte el Ministro de Hacienda, quien la presidirá.

Cosa distinta ocurre con el organismo de derecho público o entidad autónoma del orden nacional que según los artículos 76 y 77 de la Constitución Política tiene a cargo la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión y la dirección de la política que en tal materia determine la ley (Comisión Nacional de Televisión, según el nombre que le asignó la Ley 182 de 1995).

Si se constata en los preceptos constitucionales que crearon tal organismo y en los antecedentes de su establecimiento, lo que se hizo en 1991 no fue nada distinto de quitar, precisamente al Ministerio de Comunicaciones, la función de intervenir en la televisión, para que eso lo hiciera el nuevo ente. Se buscó sustraer el desarrollo de la política de televisión al manejo del Ejecutivo y confiarlo a una institución cuyas características dos artículos de la Carta se ocuparon en señalar: "Organismo de Derecho Público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio" (art. 76 C.P.); "entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen legal propio" (art. 77 C.P.).

A diferencia de la Junta Directiva del Banco de la República, según lo anotado, en la de este organismo la Constitución no incluyó a ninguno de los ministros. Que hubiera establecido la facultad gubernamental de designar a dos de tales miembros es algo diferente de incluir al propio Ejecutivo dentro de la Junta. A mi juicio, precisamente esa posibilidad de designación agota constitucionalmente la participación del Gobierno en la conformación de dicha Junta e impide que a los dos miembros por él nombrados se agregue por la ley otro no previsto en la Constitución, también del Gobierno, así sea sin voto.

Expresamente se autoriza al legislador para disponer "lo relativo al nombramiento de los demás miembros", no de nuevos miembros, ni de testigos gubernamentales forzosos de las deliberaciones y del proceso de adopción de decisiones de la Junta Directiva del organismo.

La participación del Ministro de Comunicaciones en las sesiones de Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión implica no solamente la posibilidad de influjo en la toma de decisiones sino el condicionamiento de todas y cada una de las actuaciones de ese organismo y la recepción de informaciones que sólo la Junta, en ejercicio de sus funciones, debería conocer y evaluar. Piénsese, por ejemplo, en el trámite de licitaciones públicas para la adjudicación de canales o de espacios de televisión.

A mi juicio, la coordinación indispensable entre el Ministerio y la Comisión no es un objetivo que exija la presencia física del Ministro en su Junta Directiva, y menos la posibilidad de intervenir con voz en las deliberaciones de la misma.

Obsérvese que la norma acusada obliga al Secretario de la Junta a citar con anticipación al Ministro y a enviarle la relación de los temas que habrán de tratarse en la sesión, lo cual representa un continuo y absoluto control sobre las materias en las cuales aquélla se ocupa, con notoria pérdida de la autonomía que le es propia según la Constitución Política.

2. Inconstitucionalidad de la norma que afecta los contratos de televisión que actualmente se ejecutan

El artículo 10 de la Ley 335 de 1996, que modificó el 49 de la Ley 182 de 1995, dice así en los apartes demandados (subrayo):

"Artículo 10. El artículo 49 de la Ley 182 de 1995 quedará así:

(...)

El término de duración de los contratos de concesión de espacios de televisión en canales nacionales de operación pública, que se adjudiquen para programación general y para realización de noticieros a partir del 1° de enero de 1998, será de seis (6) años, de acuerdo con la reglamentación que expida la Comisión Nacional de Televisión para el efecto.

En todo caso los contratos de concesión de espacios de televisión pública son improrrogables.

(...)

Parágrafo transitorio. Sin perjuicio de lo estipulado en la presente ley con relación a los contratos de concesión de espacios en los canales nacionales comerciales actualmente vigentes, otorgados mediante Licitación Pública número 01 de 1994, 01 de 1995 y 01 de 1996, se respetarán los términos originalmente convenidos para su vigencia pero sin opción de prórroga alguna".

A mi modo de ver, estas disposiciones han debido ser declaradas inexecutable, al menos en cuanto afectaron los derechos de quienes, al momento de expedir la Ley, tenían celebrados contratos de televisión adjudicados con base en las reglas establecidas al amparo de las leyes 14 de 1991 y 182 de 1995.

E indudablemente a tales concesionarios aludió la Ley de manera directa y específica, prácticamente con sus nombres propios, como puede verse por el contenido del parágrafo acusado, que consagra una disposición concreta y exclusivamente aplicable a los "contratos de concesión de espacios en los canales nacionales comerciales actualmente vigentes, otorgados mediante Licitación Pública número 01 de 1994, 01 de 1995 y 01 de 1996", personas todas estas plenamente identificables, respecto de cuyos derechos contractuales "se respetarán los términos originalmente convenidos para su vigencia pero sin opción de prórroga alguna".

La lectura del texto indica a las claras: 1) Que no se trataba de una norma general y abstracta, como lo pretende la Sentencia, sino de un precepto con alcances circunscritos directamente a unos ciertos destinatarios; 2) Que mediante esa disposición se modificaron las reglas de juego que tales personas tenían por ciertas a la luz de la legislación en cuya vigencia se celebraron los contratos; 3) Que a esas mismas personas -específicamente a ellas y no a las que celebren contratos futuros- se les quitó la posibilidad de una prórroga que la normatividad les había otorgado y en la cual confiaban, si se cumplían las condiciones en ella previstas.

Considero que la sentencia ignoró los argumentos de fondo expuestos por los demandantes y se concentró en demostrar que en el caso de tales contratos no se habían configurado derechos adquiridos en cabeza de los programadores, adoptando al respecto una tesis administrativista, sin cuestionar -como correspondía a la Corte- la validez constitucional de la norma. Se prefirió comparar la disposición demandada con doctrinas de los publicistas franceses tomadas fuera de contexto.

Y es que se partió del supuesto erróneo de que se estaba en el caso, previsto en el Derecho Administrativo, en el cual los términos de los contratos de concesión y las reglas con base en las cuales han sido celebrados pueden afectarse por disposiciones legales posteriores "por motivos de utilidad pública o de interés general, frente a los cuales deberá ceder el interés particular".

Aquí no hubo tal justificación, que no consta en los antecedentes de la Ley, ni surge de situación objetiva alguna atribuible a la ejecución de los contratos en cuestión, ni tampoco a los programadores, ni puede admitirse desde el punto de

vista constitucional en la relación contractual establecida, es decir que la afirmación citada carece de fundamento si con ella se quiere sostener la tesis básica del fallo, cual es la de que el cambio de las reglas que sirvieron de base a las relaciones jurídicas entabladas entre el Estado y los concesionarios tuvo su origen en la necesidad de hacer prevalecer la utilidad pública o el interés general sobre un interés particular que lo estuviera lesionando o amenazando. Tal aseveración, para ser válida, tendría que haber sido probada fuera de toda duda, por lo cual, a mi juicio, la Corte estaba obligada a indicar por qué el interés general o la utilidad pública se veían perjudicados o en peligro por la prórroga de esos contratos, específicamente determinados en la Ley.

Si tal era el juicio que debía efectuar la Corte en abstracto, para deducir, según el razonamiento por ella propuesto, en la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, la conclusión no podía ser aquella a la que se llegó, pues entonces debía la Corte haber acreditado el daño público o social que generaba la vigencia de los contratos, y, como tal prueba no se produjo, la consecuencia lógica y jurídica no era otra que la de una palmaria inexecuibilidad del precepto, en cuanto aparece injustificado frente a la tesis de que la ruptura unilateral de las reglas aplicables a los contratos por parte del Estado tan sólo podía descansar en razones de prevalencia del interés colectivo.

Lejos de ser aceptable, por ese camino que la misma Corte traza, una constitucionalidad del artículo enjuiciado, lo que afloraba era su patente contradicción con la Carta Política, pues fueron sacrificados los intereses prevalentes de rango constitucional, del derecho a la información y de la libertad de expresión, como más adelante se explica.

La oposición entre el artículo impugnado y los postulados y preceptos constitucionales era ostensible.

1) En efecto, fue violado, y de manera flagrante, el artículo 83 de la Constitución, a cuyo tenor "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas -entre éstas el Congreso- deberán ceñirse a los postulados de la buena fe".

Al respecto, la Corte Constitucional parece haber olvidado, en este caso, su consolidada jurisprudencia:

"...todos los organismos y funcionarios del Estado se hallan obligados a observar y a aplicar en sus actuaciones el principio de la buena fe (Artículo 85 C.P.), que exige, entre otros aspectos, reconocer con lealtad a los administrados aquello que han alcanzado sobre la base de confiar en las directrices y pautas trazadas por la propia administración.

Para la Corte es claro que el Estado traiciona los principios constitucionales y se burla de los gobernados -haciéndose por ello responsable- cuando por actos o promesas suyas los induce a creer que la sujeción a un proceso o a unas reglas de juego definidas habrá de producir determinadas

consecuencias y luego, como los malos perdedores, desconoce los resultados correspondientes.

Sustento esencial de la democracia y factor insustituible del Estado de Derecho es la certidumbre fundada del ciudadano en la palabra oficial. Si ésta pierde credibilidad, se afecta de manera grave la convivencia y se complican en sumo grado las futuras acciones de las autoridades públicas.

A la luz de la Constitución, la práctica del principio de la buena fe genera obligaciones en cabeza del Estado y de los particulares". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-046 del 10 de febrero de 1995).

Es que, a la luz de una Constitución Política como la de 1991, que reconoce expresamente la dignidad de la persona humana y que busca desarrollar los postulados básicos del Estado Social de Derecho, están revaluadas las razones de Estado como fuente de legitimidad de las decisiones que adoptan quienes ejercen el poder.

El Estado, en ese contexto, también se obliga en virtud de sus actos. Asume compromisos que debe cumplir. Y está obligado a comportarse con lealtad y con transparencia frente a los administrados.

Yo no creo que el principio de la buena fe, al cual para nada se refiere la Sentencia, haya sido respetado por el legislador cuando, de manera arbitraria y unilateral, sin mediar una razón plausible o cuando menos comprensible, creó una norma especial, encaminada exclusivamente a modificar, de manera absoluta, y más aún, a eliminar de un tajo las condiciones que el Estado, mediante dos leyes anteriores, había ofrecido a los concesionarios de espacios de televisión. Condiciones en las cuales ellos confiaron al celebrarlos y al efectuar, sobre la base de la certidumbre que les otorgaba la palabra oficial, cuantiosas inversiones que, según las reglas conforme a las cuales contrataron, estarían en posibilidad de recuperar, en cuanto contaban con un término de seis años, prorrogables por otros seis, si se cumplían ciertos requisitos que el mismo Estado, en las leyes que regían los contratos, dijo habría de calificar al culminar el primero de esos períodos. No hubo calificación, ni por tanto oportunidad de calificar si dichos requisitos se cumplían o no en cada caso, y se optó por suprimir, para esos contratos, designados expresamente en la norma legal, toda posibilidad de prórroga, ya sin importar si se daban o no los requerimientos que conferían el derecho a ella.

No me cabe duda de que, si bien es discutible un derecho adquirido a la prórroga en todos los casos, lo que sí plasmaba la legislación a cuyo amparo ellos fueron perfeccionados era una certeza mínima de que quien fuera evaluado y obtuviera determinado puntaje gozaría del derecho a la prórroga. Y eso no se lo podía quitar abruptamente el legislador a los particulares, sin traicionar grave y flagrantemente el postulado de la buena fe.

El artículo 39 de la Ley 14 de 1991, a cuyos términos se acogieron de buena fe los licitantes, decía:

"Artículo 39. Del contrato de concesión de espacios de televisión. Los contratos de concesión de espacios de televisión se celebrarán mediante el procedimiento de licitación pública, contemplado en el régimen vigente de contratación administrativa, en lo que no se oponga a los términos de la presente Ley. Este contrato se regirá, además, por las siguientes disposiciones:

(...)

3. Los contratos de concesión de espacios de televisión tendrán un plazo de ejecución de seis (6) años, prorrogables según las reglas del artículo siguiente, cuando quiera que se cumplan las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión. El plazo de duración del contrato será superior, tomando en cuenta el lapso necesario para dar cumplimiento a todas las obligaciones contractuales y para proceder a la liquidación del contrato, si fuere el caso.

(...)

Artículo 40. Prórroga de los contratos de concesión. Seis (6) meses antes del vencimiento del término de duración de los contratos de concesión, el Consejo Nacional de Televisión determinará y comunicará qué contratos se prorrogan de conformidad con las siguientes reglas:

1. Se prorrogarán aquéllos contratos que al vencimiento de su período de ejecución obtengan el ochenta por ciento (80%) o más del total de puntos previstos en las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 14, literal d), de la presente Ley. Los espacios correspondientes a los demás contratos serán adjudicados mediante procedimiento de la licitación pública previsto en el artículo anterior.

2. La ponderación y evaluación de las condiciones de prórroga de los contratos se hará periódicamente por el Consejo Nacional de Televisión, durante el término de ejecución de los contratos.

3. Los contratos se prorrogarán o terminarán en forma integral, comprendiendo todos los espacios que le fueron adjudicados a un mismo concesionario.

4. Antes de los seis (6) meses anteriores al vencimiento del contrato los concesionarios, mediante aviso escrito dirigido al Consejo Nacional de Televisión, podrán renunciar a la posibilidad de prórroga de sus contratos.

5. Los concesionarios que no deseen acogerse a la prórroga deberán manifestarlo por escrito dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la comunicación al respecto del Consejo Nacional de Televisión" (subrayo).

Repárese en que los contratos no resultaban prorrogables según una cláusula plenamente potestativa del Consejo Nacional de Televisión (hoy la Comisión

Nacional de Televisión), es decir, la prórroga no era, en los términos legales, un albur ni una expectativa remota del todo ajena al comportamiento del concesionario. A la inversa, ella debería tener lugar si el respectivo contratante, evaluado como tenía que serlo a la luz de la Ley, alcanzaba el puntaje exigido, cuya calificación era, para él, la prueba que debía superar con miras a la concreción del derecho a prórroga en cabeza suya. Si a tal calificación no se tenía acceso, como no se tuvo por los concesionarios en mención a raíz del precepto demandado, lo que se configuró fue una ruptura unilateral de lo pactado, ostensiblemente opuesta a la buena fe que ha debido presidir la actuación del Estado en su conjunto.

Llamo la atención también en torno a que, según las normas legales transcritas, en las cuales los concesionarios depositaban su confianza, ellos tenían un derecho a ser evaluados y calificados con miras a la prórroga, a tal punto que dichos preceptos subrayaban expresamente la renuncia a la prerrogativa concedida, luego no se puede hablar de que ningún derecho fue desconocido cuando se suprimió la prórroga en forma absoluta respecto de los contratos que venían en ejecución.

Por su parte, el artículo 50 de la Ley 182 de 1995 dispuso:

"Artículo 50. Prórroga de los contratos actualmente vigentes. Previa cesión de los contratos correspondientes por parte de las entidades concedentes, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, en los términos y condiciones de la Ley 14 de 1991 y de conformidad con la reglamentación que expida de acuerdo con dicha ley, procederá a prorrogar y a suscribir los contratos vigentes seis (6) meses antes de su vencimiento y por término igual al que fueron objeto de adjudicación" (subrayo).

Obsérvese el sentido vinculante de la norma, en cuanto imperativamente -y no simplemente por remisión a una facultad librada al deseo o a la voluntad de la Comisión de Televisión- dispuso la prórroga de los contratos vigentes -los mismos que son afectados ahora por la disposición acusada-, en los términos y condiciones de la Ley 14 de 1991 y de conformidad con la reglamentación que dicho organismo ha debido expedir.

A nadie se oculta, entonces, que los concesionarios fueron sorprendidos por la nueva ley, que no plasmó reglas aplicables a futuras contrataciones para prohibir en ellas las prórrogas -lo cual habría sido perfectamente legítimo-, sino que interrumpió arbitrariamente el curso normal de unas relaciones jurídicas específicamente designadas, para prohibir, respecto de ellas, una posibilidad que el esquema normativo incorporado a sus términos les garantizaba sobre ciertas bases.

En otras palabras, se despojó a tales concesionarios, sin fórmula de juicio, de una oportunidad clara y expresa en la ley, de la cual han debido gozar si el Estado, contra el postulado constitucional, no hubiera resuelto atropellarlos.

Es bueno verificar cómo una de las cláusulas incorporadas a los contratos celebrados (la tercera en aquéllos que los magistrados tuvimos a la vista), a cuyo cumplimiento se obligó el Estado colombiano, señala: "El presente contrato tendrá un plazo de ejecución de seis (6) años, prorrogables si se cumplen las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 14 de 1991" (subrayo).

Si el Estado, vinculado en tales términos por una regla de juego que según la buena fe tenía que aplicar, la desconoció, suprimiendo la oportunidad de que se verificaran en cada caso esas condiciones generales de prórroga surgidas de la normatividad a cuyo amparo se contrató, vulneró, mediante la norma examinada, el artículo 83 de la Constitución Política.

2) Pero la violación que resulta más flagrante y más grave, por lo que significa en cuanto precedente, y por la capacidad altamente corruptora que demuestra, es la del artículo 20 de la Constitución Política.

Según su texto, ampliamente desarrollado en la jurisprudencia de esta Corte -cuyos alcances se desconocen aquí de manera inexplicable-, "se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación".

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

He transcrito el precepto constitucional con el objeto de mostrar la abierta incompatibilidad de la norma impugnada con todos sus mandatos.

Podemos examinarlos brevemente:

- Los antecedentes del establecimiento de la Ley 335 de 1996, que son públicamente conocidos, como también lo fueron las intervenciones de sus autores en los debates constitucionales correspondientes -a los cuales no puede ser ajeno el juez constitucional- son muy claros en el sentido vindicativo de la normatividad que se aprobaba, respecto de la actitud independiente que en el plano informativo y de opinión mostraron varios medios de televisión en el curso de la crisis política generada por hechos y procesos bien conocidos de la opinión pública.

Por lo tanto, la absoluta pérdida de objetividad del legislador, en la cual ha debido fundarse para proferir una ley cuyos alcances abstractos, si lo eran en verdad, han debido reflejarse en la consagración de normas que regularan situaciones futuras e impersonales, hizo perder a la norma una de sus notas esenciales -la generalidad-, trocándose en peligroso instrumento de retaliación y de castigo político.

- No puede cristalizarse una auténtica libertad de expresión si el periodista o el órgano de comunicación, independientemente de que utilicen para su actividad

el espectro electromagnético u otros medios, como la imprenta o la línea física, tienen que agrandar a los titulares del poder político, en el Congreso o en el Gobierno, para tener asegurados, al menos por un tiempo, los canales a través de los cuales se expresan.

En el caso de marras, la actitud del Congreso ante los medios de televisión cambió de manera radical entre la expedición de la Ley 182 de 1995, que precisamente reglamentaba el servicio de televisión y establecía normas para la contratación correspondiente, y la de la Ley 335 de 1996, cuya razón de ser tiene todas las características de una normatividad coyuntural, pues mientras el 20 de enero de 1995 tales medios veían ratificadas las reglas contractuales introducidas en la Ley 14 de 1991, sin que entonces se considerara su actividad como digna de una inaplazable restricción a costa de un supuesto interés público por ellos contrariado, el 20 de diciembre de 1996 -menos de dos años después- las cámaras consideraron imperativo y urgente impedir las prórrogas de sus contratos.

- Tampoco puede pensarse en una auténtica libertad de información, ni desde el punto de vista de los informadores ni bajo la perspectiva del público -menos todavía cuando de esa información se esperaría que fuera veraz e imparcial, como lo exige la Constitución-, si la objetividad tiene unos costos tan altos como los del inopinado y brusco cambio de las reglas de juego contractuales, en cuya virtud el medio goza de eficacia para llegar a los destinatarios de lo que informa. En tal sentido, el derecho a informar, y el que tiene el pueblo a ser informado, son derechos fundamentales inalienables cuyo núcleo esencial es groseramente desconocido cuando el ejercicio mismo de la libertad, o la medida en que se ha hecho uso de ella se convierten en factores decisivos para resolver si las relaciones contractuales que permiten al medio operar subsisten como fueron inicialmente concebidas o, por el contrario, se las cambia unilateralmente, a gusto y conveniencia de los legisladores afectados por las informaciones difundidas.

- Menos todavía es posible seguir sosteniendo que en Colombia está garantizada la libertad de "fundar medios masivos de comunicación" mientras la subsistencia de los que operan a la luz de unas ciertas condiciones señaladas por el Estado permanezca supeditada a la veleidosa transformación del interés político que subyace a decisiones legislativas que pueden incluso afectar contratos en ejecución.

En cuanto a la prohibición de la censura, que tanto ha preocupado a esta Corte en anteriores decisiones -en las cuales ha sido estricta, con miras a preservar en su esencia los alcances de la libertad en el seno de una sociedad democrática-, ha sido infortunadamente relativizada en esta ocasión, con el pretexto del poder exorbitante del Estado frente a quienes con él contratan. Las entidades públicas han obtenido patente de curso para exigir a los comunicadores una conducta servil y abyecta en el ejercicio de su función profesional, bajo el apremio y la amenaza de aplicarles cláusulas contractuales de ese linaje -que en materia de libertad informativa no son otra cosa que expresión bárbara de dictadura-, en virtud de las cuales, oculta por la apariencia externa de una medida jurídica

referente a la prórroga del vínculo jurídico que aquéllos mantienen con el Estado, se les aplica en realidad la más cruda censura de prensa.

- En la Sala Plena se sostuvo por los magistrados de la mayoría que esa antipática prerrogativa del Estado, consistente en irrespetar sus propios contratos por la vía de modificar legislativamente los términos en que han sido celebrados, tiene por sustento algo que mi colega, el Dr. Alejandro Martínez Caballero, llamaba "la continuidad del servicio".

Entendí que con ello se quería significar, para el caso en estudio, que dicha continuidad, referida al servicio público de televisión, se veía amenazada o puesta en peligro por la prórroga, contemplada en las leyes anteriores, de los contratos que se vienen ejecutando y que fueron afectados por la norma acusada.

Y cuando pregunté si ello era así, es decir, cuando quise averiguar si la actual vigencia de esos contratos era contraria a la permanencia del servicio, a su continuidad o a su subsistencia, como para merecer la extraordinaria sanción de un abrupto y absoluto cambio de las reglas aplicables a la relación contractual con el Estado, no obtuve respuesta. Y sigo sin obtenerla después de haber leído el texto definitivo del fallo, que se limita a explicar la medida con la peregrina tesis de que los programadores mencionados por el parágrafo de la norma debían ser sacrificados en aras de un supuesto interés público. Por lo cual, para la Corte, al caso era aplicable la teoría de que "los términos de los contratos de concesión de servicios públicos, incluidos los que adjudican espacios públicos de la televisión, pueden verse afectados por las disposiciones de una ley posterior a aquella que regía en el momento de su celebración, inclusive en lo que tiene que ver con los derechos, obligaciones y prerrogativas del concesionario como contratista particular, siempre y cuando esas nuevas disposiciones traduzcan motivos de interés público o bienestar general, que como tales superen el interés particular". Para deducir tal cosa -repito- era preciso, en lógica y en Derecho, demostrar que la norma revisada se dictó con base en el presupuesto indudable de que la prórroga de los contratos pugnaba con el interés público. Lo demás representa ostensible violación del preámbulo de la Constitución, que proclama la justicia como uno de los fundamentos esenciales del Estado colombiano.

- También se dice en la Sentencia que la Corte encontró exequible la norma demandada, en razón de la necesidad de democratizar el acceso al uso del espectro electromagnético y de garantizar a todos los ciudadanos la igualdad de oportunidades para su utilización, por cuanto la normatividad que venía rigiendo establecía "prórrogas sucesivas e ilimitadas, equivalentes a la concesión perpetua".

No es cierto que los contratos a los que se refiere el parágrafo de la norma acusada se hubieren celebrado bajo el concepto de una prórroga indefinida. Ello no surge ni de su texto, ni de la disposición legal que les era aplicable, la del artículo 50 de la Ley 182 de 1995, que expresamente ordenaba la prórroga de los contratos vigentes -esos y no otros- "por término igual al que fueron objeto de adjudicación". Lo cual implica una sola prórroga, a no ser que la Corte entienda que cada prórroga es una adjudicación.

Pero, además, la democratización del espectro electromagnético y las mayores posibilidades de acceso a su uso -norma inobjetable y benéfica del artículo 75 de la Constitución Política- no es un objetivo que constitucionalmente pueda lograrse sobre la base ilegítima de desconocer principios y derechos, también de rango constitucional, como la buena fe, la libertad de expresión y el derecho a la información, ni por virtud de la antidemocrática teoría según la cual el Estado, para lograr sus fines, puede apabullar a las personas. Y ello, aunque en gracia de discusión la terminación inopinada de unos contratos vigentes para "repartir de nuevo" los mismos espacios entre igual número de aspirantes implicara **per se** un proceso renovador orientado a **democratizar** el acceso al espectro electromagnético.

Finalmente, estimo violado el artículo 73 de la Constitución Política, de ahora en adelante romántica teoría, según el cual "la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional".

En cuanto a la declaración de exequibilidad del aparte demandado del artículo 28 de la Ley 335 de 1996, por el cual se deroga el ya citado artículo 50 de la Ley 182 de 1995, la comparto, en cuanto, según reiterada jurisprudencia, es atributo esencial a la función legislativa el de derogar las normas precedentes, pero, a mi juicio, la Corte ha debido condicionarla en el sentido de que no afectara contratos en ejecución, y de que gobernara sólo la contratación futura en materia de televisión.

3. La exigencia de asociarse para prestar el servicio de televisión

He votado favorablemente la exequibilidad del artículo 13 de la Ley 335 de 1996, a cuyo tenor "los concesionarios de los canales nacionales de operación privada deberán ser sociedades anónimas con un mínimo de trescientos (300) accionistas", sociedades que deberán inscribir sus acciones en bolsas de valores, por cuanto acato la jurisprudencia ya sentada por la Corte en Sentencia C-093 del 7 de marzo de 1996 (M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara).

Pero aclaro mi voto en el sentido de que, a partir de tal providencia, como lo expresé en el respectivo salvamento, se modificaron los alcances del artículo 20 de la Constitución, según el cual toda persona tiene derecho a fundar medios masivos de comunicación. Y pienso que también, en virtud de la misma doctrina, hoy ratificada, se cambió el concepto de la libertad de asociación, que debería permitir a las personas asociarse cuando quisieran hacerlo y no cuando se lo impusiera la ley, condicionando así el ejercicio de un derecho fundamental a la obligatoria renuncia de otro. Ambos -creo yo- resultan violados.

Reitero, entonces, lo que ya me permití expresar en esa ocasión:

" No me identifico con la mayoría en lo concerniente a la declaración de exequibilidad de las expresiones demandadas de los artículos 35 y 56 de la Ley 182 de 1995, ni tampoco con los condicionamientos a los que dicha exequibilidad fue sometida por la Corte.

Si alguna demanda me ha parecido fundada entre las que hemos tenido ocasión de considerar durante los últimos meses es la instaurada en esta ocasión contra los artículos mencionados, pues la incompatibilidad entre el contenido restrictivo de éstos y los perentorios mandatos de la Carta Política se me ofrece como incontestable y evidente.

Comienzo por señalar que la sentencia contradice de manera abierta la reiteradísima doctrina de esta Corte en lo relacionado con la persona, su dignidad y sus derechos, que, según aquí se ha repetido hasta el cansancio, constituyen objeto, principio y razón de ser del Estado y de las instituciones, en especial bajo la vigencia de una Constitución edificada alrededor de un criterio humanista, que favorece el trabajo como elemento esencial de la convivencia y que tiene a la libertad como uno de sus valores esenciales.

Las normas legales respaldadas por la Corte, con mayor razón si se consideran los alcances que les dió el fallo, cercenan indudablemente la garantía consagrada en el artículo 20 de la Constitución, según el cual "toda persona" -sin discriminación alguna- goza de la libertad de "fundar medios masivos de comunicación" -también sin distinciones entre ellos-.

Esa garantía general, reconocida a la persona por la Constitución Política, queda reducida exclusiva y definitivamente en la ley a ciertas personas jurídicas -ni siquiera a todas ellas- cuando se trata de operar el servicio de televisión.

A mi juicio, una cosa es que la Constitución encomiende al Estado la gestión y el control del espectro electromagnético y otra muy distinta que, so pretexto del ejercicio de esas atribuciones, se afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales como el enunciado.

El artículo 75 de la Carta señala con claridad que en Colombia está garantizada -a toda persona (artículos 5 y 13 C.P.)- la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro, lo cual no significa que todos puedan en efecto, sin controles ni requisitos, utilizar los canales y frecuencias, que son bienes públicos, sino que partirán de la misma consideración y del mismo trato cuando busquen acceder a aquél. Esa igualdad de oportunidades se rompe cuando, desde el comienzo e injustificadamente, se dispone por el legislador que el hecho de ser persona natural impide toda posibilidad de obtener y aún de pensar en alcanzar ese acceso, como ocurre en el caso de la disposición demandada.

Bien es cierto que el acceso al espectro electromagnético se tendrá "en los términos que fije la ley", pero -como resulta de nutrida doctrina constitucional- tal referencia no implica ni puede implicar autorización al legislador para desconocer o modificar preceptos de la Carta Política. Los "términos de la ley" no son absolutos ni tienen el carácter de omnímodos. Están sujetos a la Constitución. Por ello, en la materia que nos ocupa, tales

términos no pueden consistir en la prohibición de ejercer un derecho de rango constitucional.

En esta oportunidad ha sido violado también el derecho de asociación, que, como lo ha señalado la Corte, tiene un doble aspecto: a nadie se puede impedir o prohibir que se asocie, pero a ninguno es posible forzar u obligar para que lo haga.

La asociación debe pues, corresponder a un acto espontáneo, voluntario, libre, cumplido con toda autonomía por el sujeto que se asocia. Por lo cual, la libertad de asociación desaparece cuando la ley la exige como requisito **sine qua non** para ejercer un derecho fundamental, como el plasmado en el artículo 20 de la Carta, pues ante tal imposición, la persona se ve precisada a escoger entre su posibilidad constitucional de no asociarse si no quiere (derecho de asociación) y el ejercicio del otro derecho, que sólo tendrá lugar si se asocia, aun contra su voluntad.

Adicionalmente, debo manifestar mi perplejidad por los efectos del condicionamiento plasmado en la sentencia en relación con los artículos demandados, pues, si las normas iniciales, tal como las redactó el legislador, eran de por sí limitativas -lo que, repito, me parece inconstitucional-, su contenido definitivo e inmodificable -en razón de la cosa juzgada constitucional-, después de la sentencia, resulta abiertamente opuesto a la garantía que consagra la Carta.

En realidad, mientras las normas en su redacción original tan sólo excluían a las personas naturales, la versión final obligatoria que de ellas resulta luego de la sentencia eliminan a otras personas jurídicas sin una justificación plausible desde el punto de vista constitucional: en el caso del artículo 35 las personas jurídicas con ánimo de lucro que pueden ser operadoras del servicio público de televisión son únicamente "aquellas que se constituyen y funcionan como sociedades de capital abierto" (es decir, quedan por fuera las compañías limitadas, las comanditarias y las colectivas, entre otras); en cuanto al artículo 56, para los fines de la prestación del servicio de televisión en cualquiera de los canales zonales, los concesionarios no solamente deben ser sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores sino que, por virtud del fallo, su capital debe integrarse mediante ofertas públicas y deben ser abiertas (excluyendo así a todas las personas jurídicas sin ánimo de lucro y a la mayor parte de las sociedades civiles y comerciales).

La Corte, entonces, más allá de la definición sobre exequibilidad de los aludidos preceptos, modificó las palabras, el sentido y el alcance de las normas establecidas por el legislador y convirtió en una excepción lo que en la Carta tiene el carácter de garantía general.

Los motivos pueden ser muy loables -y en ellos estoy de acuerdo con la mayoría-, pero han debido ser evaluados por el Congreso, en ejercicio de su función legislativa, de ninguna manera por la Corte Constitucional. Esta,

además, discriminó donde el propio Constituyente no había establecido ninguna distinción".

4. La determinación de la programación de "Señal Colombia"

También salvo mi voto en relación con la constitucionalidad de las expresiones del artículo 16 de la Ley 335 de 1996, por cuyo mandato corresponde a Inravisión la facultad de "determinar" la programación de la televisión cultural y educativa que se difunde por el canal denominado "Señal Colombia".

A pesar del condicionamiento que plasmó la Corte, en el sentido de que al respecto se sigan las directrices de la Comisión Nacional de Televisión, ha sido ignorada la autonomía de este último organismo, consagrada en los artículos 76 y 77 de la Carta, convirtiendo todo un canal de televisión en instrumento de propaganda del Gobierno de turno, puesto que el contenido de sus programas será íntegramente oficial, sujeto a la voluntad de Inravisión, entidad adscrita al Ministerio de Comunicaciones.

El hecho de que el artículo 20 de la Ley, sobre cuya constitucionalidad también salvo el voto por las mismas razones, pretenda atemperar la omnímoda facultad de Inravisión al respecto, indicando que la programación "definida" por dicho Instituto seguirá los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional y tendrá en cuenta las funciones establecidas para la Comisión Nacional de Televisión, en nada cambia los alcances perniciosos del precepto que deja en manos del Ejecutivo la posibilidad de manipular a su antojo veinticuatro horas al día de programación en un medio respecto del cual Inravisión no debería ser "programador" sino transmisor, emisor y ejecutor de los contenidos que autorizara el organismo constitucionalmente encargado de "la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión" (artículo 76 C.P.) y de "la dirección de la Política que en materia de televisión determine la ley sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución" (artículo 77 C.P.).

-o-

Para sintetizar el espíritu que informa mi apreciación jurídica acerca de las graves distorsiones que esta Ley y su exequibilidad han introducido en el Derecho Público colombiano, especialmente en el sensible campo de la libertad de información, acojo tres párrafos de la propia Sentencia, que contradicen su filosofía pero que se ajustan a la Constitución y que, en sana lógica, unidos como estaban inescindiblemente los artículos 10 y 33 de la Ley 335 de 1996 -declarado exequible el primero e inexecutable el segundo-, han debido servir para preservar los primordiales valores constitucionales y éticos que resultaron afectados:

"...así como una comunicación libre es requisito esencial para la existencia de una sociedad libre, una comunicación abierta a todos, en igualdad de condiciones, es indispensable para la realización del Estado democrático.

Es decir, que la realización del derecho fundamental a la información, a través de un medio masivo de comunicación como la televisión, incide de

manera definitiva en el proceso de conformación de la opinión pública, que es la que tiene la responsabilidad, en un Estado democrático y participativo, de legitimar o deslegitimar el ejercicio del poder, capacidad de la cual dependerá el fortalecimiento y consolidación de la democracia. Lo anterior implica que cualquier interferencia en ese proceso, bien sea que provenga del poder político, del poder económico o de los mismos medios, atenta no sólo contra los derechos individuales de las personas comprometidas, actores en el proceso, sino contra las bases y fundamentos del Estado democrático.

La garantía del libre ejercicio del derecho a recibir información, implica la garantía paralela de no interferencia de los poderes del Estado en la obtención, producción y suministro de la misma por parte de los medios masivos de comunicación, y exige de dichos poderes públicos la producción de la normativa necesaria para impedir que otras fuerzas sociales obstruyan su ejercicio".

Suscribo lo transcrito sin vacilaciones. Lástima que, a pesar de tan claros conceptos, la Corte haya accedido a legitimar normas que de manera tan protuberante los desconocieron.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

Salvamento Parcial de voto a la Sentencia C-350/97

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONTRATO DE CONCESION DE ESPACIOS PUBLICOS DE TELEVISION-Vulneración por desconocimiento derecho a prórroga/LIBERTAD DE INFORMACION EN CONTRATO DE CONCESION DE ESPACIOS PUBLICOS DE TELEVISION-Cambio de las reglas de juego contractuales/CONTRATO DE CONCESION DE ESPACIOS PUBLICOS DE TELEVISION-Vulneración de derechos por desconocimiento de prórroga (Salvamento parcial de voto)

No solamente se legisló para situaciones futuras, sino también en relación con contratos vigentes cuya concesión de espacios se había otorgado por el Estado con anterioridad, prohibiéndose en forma expresa para ambos casos, en virtud de la ley en referencia, la prórroga de los referidos contratos. En el caso sub-examine ha debido tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 83 de la Constitución Política, según el cual "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas", principio este que no fue aplicado en la decisión de la cual en forma respetuosa me he separado parcialmente en lo concerniente al artículo mencionado. Las repercusiones del pronunciamiento del cual discrepo no son saludables ni plausibles, y más bien son inquietantes para la confianza jurídica que deben regir las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares, frente a la modificación inconstitucional de las reglas previamente establecidas. De otro lado, considero que la norma acusada ha debido declararse inexecutable por contrariar el derecho a la libertad de información plenamente protegido por el artículo 20 de la Carta Política, según el cual "se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial", asegurando así el pluralismo informativo.

Referencia: Expedientes D-1548, D-1549, D-1550, D-1555, D-1567, D-1572 y D-1574.

Magistrado Ponente:
Dr. FABIO MORON DIAZ

El suscrito Magistrado se permite formular en forma comedida, salvamento parcial de voto en relación con la sentencia de la referencia, en virtud de la cual se declaró la exequibilidad del artículo 10 de la Ley 335 de 1996, por las razones que a continuación se señalan.

La parte demandada del artículo 10 de la ley mencionada establece que "en todo caso los contratos de concesión de espacios de televisión pública son improrrogables". Y aunque si bien es cierto que en el párrafo transitorio de la misma ley se dispuso que sin perjuicio de lo estipulado en la misma, con relación a los contratos de concesión de espacios en los canales nacionales comerciales actualmente vigentes, se respetarían los términos originalmente

convenidos para su vigencia, se agregó lo siguiente: "pero sin opción de prórroga alguna", aparte este también demandado, con lo cual en síntesis, no solamente se legisló para situaciones futuras, sino también en relación con contratos vigentes cuya concesión de espacios se había otorgado por el Estado con anterioridad, prohibiéndose en forma expresa para ambos casos, en virtud de la ley en referencia, la prórroga de los referidos contratos.

Ahora bien, es sabido que el artículo 40 de la ley 14 de 1991, estableció que "seis meses antes del vencimiento del término de duración de los contratos de concesión, el Consejo Nacional de Televisión determinará y comunicará qué contratos se prorrogan", teniendo en cuenta para ello que al vencimiento del período de ejecución el concesionario hubiese obtenido el ochenta por ciento (80%) o más del total de puntos previstos en las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, conforme a las reglas consagradas en el artículo 14 literal d) de la misma ley.

Para el efecto, en los contratos suscritos entre el gobierno y los concesionarios de espacios de televisión, se dejó expresa constancia de que este tendría un plazo de seis (6) meses prorrogables si se cumplían las condiciones generales de prórroga, establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, hoy Comisión Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 40 de la ley 14 de 1991.

En el informe conjunto rendido por las Comisiones Sextas de ambas cámaras, se expresó lo siguiente como antecedentes legislativos de la referida norma :

"Se racionaliza el esquema contractual al elevar la adjudicación de cuatro a seis años prorrogables, atendiendo las cuantiosas inversiones que ameritan períodos adecuados para amortizarlas".

Por su parte, la ley 182 de 1995 reglamentó el servicio de televisión y estableció normas para contratación de los servicios, derogando algunas de las disposiciones consignadas en la ley 14 de 1991. En lo referente a la prórroga de los contratos que para la fecha de la vigencia de la misma se encontraban en ejecución, se reiteró que estos serían prorrogados seis (6) meses antes de su vencimiento, "y por término igual al que fueron objeto de adjudicación", es decir, por seis (6) años y ya no de manera indefinida, con lo cual se respetaban las situaciones jurídicas individuales consolidadas con anterioridad a la vigencia de la misma ley.

Por consiguiente, considero que la ley demandada en el artículo mencionado no podía modificar las situaciones jurídicas individuales adquiridas con justo título, pues ello implicaba, evidentemente, quebrantar el artículo 58 de nuestra Carta Fundamental que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores y sin que en el presente asunto se encuentre acreditada la existencia de motivos de utilidad pública o interés social para la expedición de dicha ley.

Por el contrario, específicamente se expresó en el párrafo transitorio del artículo 10 demandado, que la concesión de espacios en los canales nacionales vigentes serían respetados en los términos originalmente convenidos para su vigencia, "pero sin opción de prórroga", cláusula esta que ya estaba previamente aceptada por el Estado y los concesionarios.

Como lo expresé en el transcurso de las deliberaciones de la Sala Plena, estimo que en el caso sub-examine ha debido tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 83 de la Constitución Política, según el cual "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas", principio este que no fue aplicado en la decisión de la cual en forma respetuosa me he separado parcialmente en lo concerniente al artículo mencionado.

El tratadista Gastón Jeze, en su obra "Los Principios Generales del Derecho Administrativo" señala lo siguiente:

"La situación jurídica individual goza de una gran estabilidad. Tal es su característica. Sólo muy difícilmente pueden ser paralizados sus efectos en el porvenir. El medio jurídico para ello estriba en realizar actos jurídicos creadores de nuevas situaciones jurídicas individuales. En cuanto a los efectos en el pasado son intangibles...."

"Lo que procede ante todo afirmar y proclamar es que el parlamento carece de poder para modificar estas situaciones jurídicas individuales, ni para el porvenir en cuanto al pasado...."

"Y agrega, la situación jurídica individual no puede ser modificada por la ley. El acto jurídico que ha creado esta situación no puede ser revocado ni modificado por una ley. Cuando el acto jurídico ha determinado el nacimiento regular de un derecho o una obligación, este derecho u obligación no puede ser modificado por el parlamento, ya obre en funciones de legislador, ya como autoridad administrativa".

"El legislador no puede disponer que en el porvenir la situación jurídica individual no se ejecute o que se ejecute en otras condiciones que las que han sido señaladas en el acto creador".

Ello es tan obvio que de lo contrario se atenta gravemente como ha ocurrido, contra la seguridad jurídica dentro de la finalidad del Estado de "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución", como se predica en forma diáfana en el artículo 2o. de la Carta Fundamental. De ahí que las repercusiones del pronunciamiento del cual discrepo no son saludables ni plausibles, y más bien son inquietantes para la confianza jurídica que deben regir las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares, frente a la modificación inconstitucional de las reglas previamente establecidas.

De otro lado, considero que la norma acusada ha debido declararse inexecutable por contrariar el derecho a la libertad de información plenamente protegido por el artículo 20 de la Carta Política, según el cual "se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial...", asegurando así el pluralismo informativo.

De esta manera, siendo los contratos de concesión uno de los instrumentos jurídicos idóneos, para el ejercicio del derecho constitucional a la libre información, la Corte ha debido realizar un estudio pormenorizado de las razones y motivos que se tuvieron por el legislador en lo concerniente al artículo en referencia, a fin de verificar si estas se encontraban ajustadas a un interés público o social, o por el contrario, a objetivos diferentes que en cierto modo podían afectar el sagrado derecho a la libre información veraz e imparcial, al pensamiento y opiniones, garantizados plenamente por la Constitución Política de 1991 en la forma mencionada.

Fecha ut supra

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-350/97

COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Autonomía (Salvamento parcial de voto)

La autonomía de la Comisión Nacional de Televisión es una garantía institucional que asegura a los habitantes del territorio que la dirección de la política de televisión se orienta a la protección de los derechos, principios y valores constitucionales - es decir, al llamado interés general - y no al servicio de intereses particulares, políticos, económicos, religiosos, ideológicos o de cualquiera otra índole. Como lo ha sugerido esta Corporación, sólo una garantía tal asegura la existencia de un libre mercado de ideas en el proceso de comunicación social, patrocina la fiscalización y control del poder político y la formación plural de culturas, credos o ideologías, al margen de la preferencia del gobernante de turno. No parece pues que la mencionada autonomía constituya un bien constitucional de poca monta.

COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Juicio de proporcionalidad por injerencia del legislador en autonomía (Salvamento parcial de voto)

En las condiciones descritas, una injerencia del legislador en la autonomía de la Comisión Nacional de Televisión, debe estar sometida al más estricto juicio de proporcionalidad. Como lo ha indicado esta Corporación, las decisiones del Congreso de la República que restrinjan o limiten bienes constitucionalmente protegidos, deben ser evaluadas mediante un juicio de proporcionalidad, cuya intensidad será mayor cuanto más valioso resulte el bien afectado. Así, para que una ley pueda comprometer un bien constitucional, es necesario (1) que persiga una finalidad legítima; (2) que sea útil para alcanzar el objetivo buscado; (3) que resulte necesaria para el logro de la finalidad y (4) que el costo - daño - que procura sea menor que el bien que seguramente habrá de alcanzar.

COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Existencia medidas menos lesivas para autonomía por presencia Ministro de Comunicaciones (Salvamento parcial de voto)

Resulta claro que si bien la disposición demandada busca una finalidad legítima - la coordinación entre las distintas entidades - y es idónea para alcanzar tal objetivo, lo cierto es que para ello no era necesario autorizar la presencia del Ministro de Comunicaciones en todas las reuniones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión. Existen medidas menos gravosas para la autonomía de la Junta. Es evidente la gran injerencia que, a través del Ministro de Comunicaciones, puede poner en acción el Gobierno Nacional en el análisis, debate y adopción de las políticas de dirección de la televisión, las cuales - según la Constitución - deben ser adoptadas en un espacio de plena independencia y autonomía del poder político. El grado de afectación que se ha producido respecto de la autonomía o independencia de los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, es mucho mayor que el beneficio que eventualmente se logra, consistente en la coordinación de las políticas sobre asuntos comunes. Beneficio que, de otra parte, como se

mencionó, hubiera podido ser alcanzado a través de otras medidas menos lesivas para la independencia de la Comisión.

COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Presencia del Ministro de Comunicaciones para asuntos de su cartera (Salvamento parcial de voto)

No pugna una interpretación que, en atención a la autonomía que la Constitución asegura a la Comisión Nacional de Televisión, sostenga que el Ministro de Comunicaciones sólo debe ser invitado a la sesiones de la Junta en las cuales se debatan asuntos que revistan objetivamente un interés para la cartera de la cual es titular y, exclusivamente, durante el tiempo en que se debatan tales asuntos. Una posición contraria no sólo contraviene el artículo 77 de la Carta sino que, además, no puede sustentarse en los motivos que expresa la mayoría para declarar, "en los términos de esta providencia", la exequibilidad de la norma impugnada.

CONCESIONARIOS DE CANALES NACIONALES DE OPERACION PUBLICA Y PRIVADA-Similitud y necesidad de un juicioso análisis de constitucionalidad (Salvamento parcial de voto)

Aunque, existen diferencias entre los concesionarios de canales nacionales de operación privada y los concesionarios de espacios de televisión en canales de operación pública, en ciertos aspectos los dos tipos de contratistas mencionados guardan enormes similitudes. Estos dos grupos de personas se encuentran en las mismas condiciones y que una ley que interfiera en la libre competencia, favoreciendo a unos respecto de los otros, debe someterse a un juicioso análisis de constitucionalidad en orden a verificar: (1) que el trato diferente se funda en una justificación objetiva y razonable y (2) que respeta el grado de la diferencia entre los dos grupos que están siendo objeto de trato de una disciplina diferente. Lamentablemente el examen anterior dejó de realizarse. En consecuencia, se optó por mantener dentro del ordenamiento una disposición que, en nuestro criterio, compromete la igualdad, lesiona la libre competencia y amenaza seriamente el pluralismo informativo.

LIBERTAD DE INFORMACION-Contenido plural y múltiple/**DERECHO A INFORMAR**-Alcance/**DERECHO A INFORMARSE**-Alcance/**DERECHO A SER INFORMADO**-Alcance (Salvamento parcial de voto)

La libertad de información tiene un contenido plural y múltiple. En efecto, a su amparo se protege tanto el derecho a informar, como a informarse y a ser informado. El primero de ellos, el derecho a informar, supone necesariamente la garantía simultánea de otros derechos, como la libertad de expresión y la libertad de conciencia e, incluso, la defensa de las condiciones operativas necesarias para que pueda producirse de manera estable, segura y profesional el proceso comunicativo. A su turno, el derecho a informarse se relaciona directamente, con el derecho de petición, y con otros bienes constitucionales como la defensa de la profesión del periodista o la "reserva de la fuente". Por último, el derecho a ser informado, supone la posibilidad de acceder a los

medios de comunicación y se asegura mediante el pluralismo informativo, así como a través de los límites que la propia Constitución establece a las libertades de expresión e información.

DERECHO A LA INFORMACION-Dimensiones (Salvamento parcial de voto)

En general, el derecho a informar tiene dos dimensiones distintas pero complementarias: (1) sustantiva, que implica el ejercicio de los derechos de libertad y autonomía, así como la posibilidad de difundir hechos noticiosos sin que pueda censurarse la información; y (2) operativa o funcional, que supone la garantía de las condiciones estructurales u operativas necesarias para el ejercicio pleno, sin restricciones, de esta libertad. De esta segunda dimensión forma parte, por ejemplo, el derecho de acceso democrático e igualitario al espectro electromagnético, en condiciones tales que aseguren que el reto empresarial que acompaña necesariamente la fundación del medio de comunicación, no será asaltado o minado desde el propio Estado.

CONTRATO DE CONCESION DE ESPACIOS DE TELEVISION-Medios necesarios para ejercicio de derechos fundamentales (Salvamento parcial de voto)

Los contratos de concesión de espacios de televisión no constituyen fines en sí mismos, sino medios necesarios para el ejercicio de todos los derechos constitucionales involucrados en la libertad de información. El contrato de concesión en este caso no es un contrato administrativo más y no puede, simplemente, someterse a las reglas generales de los contratos administrativos. En efecto, este tipo de contrato constituye la condición de posibilidad para el ejercicio de una serie de derechos fundamentales que han sido considerados por esta Corporación, como derechos dignos de preferencia por su carácter de nutrientes esenciales del proceso democrático.

CONTRATO DE CONCESION DE ESPACIOS DE TELEVISION-Juicioso estudio de constitucionalidad por la prohibición de prórroga (Salvamento parcial de voto)

La regulación legal de este tipo de contratos debe merecer un juicioso estudio de constitucionalidad, pues ellos se erigen en presupuesto jurídico y material de un derecho constitucional que resulta esencial para el funcionamiento del sistema democrático. La tarea que en esta oportunidad tenía la Corte, era la de verificar si la medida impugnada violaba el derecho de informar o la libertad de información. Para ello, debía analizar si se trataba de una afectación arbitraria de la dimensión operativa del derecho a informar, vale decir, si la medida tenía una finalidad legítima y si resultaba razonable y proporcionada en relación con el fin perseguido. De la misma manera, quebrantar la seguridad jurídica que debe rodear el proceso de formación de una empresa comunicativa cuando existen medidas menos costosas en términos de la lesión a la confianza y a la estabilidad, o cuando la decisión no es susceptible de alcanzar la finalidad

perseguida o cuando el costo es superior al beneficio que se obtiene, resulta abiertamente inconstitucional.

CONTRATO DE CONCESION DE ESPACIOS DE TELEVISION-Verificación constitucional finalidad legítima de medida por prohibición de prórroga (Salvamento parcial de voto)

La ley que se estudia, se enmarca en el contexto de la fuerte tensión, necesaria e incluso deseable en una democracia, entre el ejercicio del poder y la libertad de información. En estas condiciones, más que en cualesquiera otras, el juez constitucional debe verificar que la finalidad de la medida sea, en realidad, legítima. El análisis de proporcionalidad deberá realizarse a partir de los elementos formales que fueron los únicos identificados por la mayoría. En estos términos, debe sostenerse, como lo afirma la sentencia, que la finalidad de la norma estudiada es la de abrir los espacios de participación de los ciudadanos en el proceso de distribución del uso del espectro electromagnético. Se trata entonces de un objetivo que no sólo no pugna con la Constitución sino que desarrolla los imperativos fijados en los señalados 13, 20, 74 y 75 de propia Carta, a tenor de los cuales, el Estado debe garantizar la igualdad de oportunidades y la democratización en el acceso al uso del espectro como medio para el ejercicio de las libertades y los derechos constitucionales. No puede afirmarse, como lo hace la mayoría, que la finalidad de la disposición demandada sea imperativa o urgente. A lo sumo se trataba de un objetivo deseable.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Condiciones que deben darse para su restricción (Salvamento parcial de voto)

Conforme al juicio de proporcionalidad, debió la Corte preguntarse si la medida era adecuada o útil para lograr el objetivo perseguido, ya que como ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el legislador sólo puede afectar el ejercicio de los derechos fundamentales cuando, entre otras condiciones, la restricción resulte útil para el logro de una finalidad legítima. Una restricción inútil o caprichosa siempre resulta inconstitucional. No basta que una medida que restringe los derechos fundamentales, tenga una finalidad legítima y resulte útil para alcanzarla. Se requiere, adicionalmente, que sea necesaria, vale decir, que no exista ninguna otra, menos restrictiva de los derechos constitucionales, que sea susceptible de alcanzar el mismo efecto.

CONTRATO DE CONCESION DE ESPACIOS DE TELEVISION-Afectación derechos por modificación de reglas anteriores sobre prórroga (Salvamento parcial de voto)

La modificación de las reglas legales que reglamentan, por ejemplo, los contratos de concesión de espacios de televisión o de cadenas y programas radiales sólo puede operar, en principio, hacia el futuro, sin que esté permitido que se afecten las condiciones bajo las cuales originalmente fueron pactados tales contratos. Sin embargo, en algunos eventos resulta indispensable modificar las reglas originalmente pactadas, cuando ellas vulneran mandatos

constitucionales imperativos e inaplazables. La intención de lograr una mejor adecuación de las normas legales a los mandatos constitucionales, no es suficiente para justificar el cambio de reglas anteriores, al amparo de las cuales los concesionarios celebraron los contratos y calcularon sus expectativas. Para intervenir en esa órbita contractual constitucionalmente protegida se requiere que exista un imperativo constitucional de urgente aplicación. De otra forma, bajo el fácil expediente del "interés general" y de la promoción de valores, principios o derechos que siempre admiten una más adecuada regulación, se auspiciaría un peligroso espacio de control y fiscalización del poder político sobre los medios de comunicación social. En estas condiciones, se amenaza hasta extremos impensables la libertad del individuo, sometido a la información oficial avalada por el poder, y se menoscaba gravemente la legitimidad del sistema democrático. El interés de la disposición estudiada no era otro distinto que el de permitir que en el proceso de adjudicación de los contratos que empezarán a ejecutarse, hubiere mayor participación. Este objetivo no puede desestimarse, pues patrocina la igualdad de oportunidades. Sin embargo, no se trataba de un objetivo constitucional inaplazable o urgente. Una prórroga de seis años, cuando los contratistas han sido objetivamente seleccionados y han cumplido satisfactoriamente sus obligaciones legales y constitucionales, no viola ningún principio constitucional. Así las cosas, resulta claro que un juicioso análisis de constitucionalidad de la disposición estudiada, habría conducido inexorablemente a su declaración de inconstitucionalidad. El principio de efectividad y de aplicación del derecho sustancial, por encima de las formas, surge, a nuestro juicio, como imperativo que la Corte no puede olvidar tan fácilmente, máxime cuando de manera patente bajo el manto de la ley abstracta se esconde en este caso una de las violaciones más afrentosas a la libertad de expresión y a la democracia. La Corte ha debido introducir un examen severo de constitucionalidad, dadas las trazas de singularidad de la ley y la sospecha de que ella articulaba un ominoso mecanismo de censura.

Referencia: Expediente D-1548, D-1549, D-1550, D-1555, D-1558, D-1567, D-1572 y D 1574 acumulados

Magistrado Ponente:
Dr. FABIO MORON DIAZ

Con el acostumbrado respeto los suscritos Magistrados presentamos nuestro salvamento de voto en relación con la decisión de exequibilidad de los artículos 10 y 28 de la Ley 335 de 1996. Adicionalmente, el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz extiende su discrepancia respecto de la declaración de exequibilidad del artículo 2 de la misma Ley.

La presencia del Ministro de Comunicaciones en las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión

1. El artículo 2 de la Ley 335 de 1996, señala que “el titular del Ministerio de Comunicaciones podrá asistir a las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, con voz pero sin voto”. A juicio de la mayoría, la disposición parcialmente transcrita no viola la autonomía de la Comisión Nacional de Televisión, ni la norma constitucional que indica cómo debe estar conformada su junta directiva (C.P. art. 77). Sostienen que la presencia en la mencionada Junta del titular de la cartera de comunicaciones, con voz pero sin voto, constituye, simplemente, un mecanismo de coordinación entre las funciones, diversas pero complementarias, que cumplen el Gobierno Nacional y la Comisión Nacional de Televisión. En consecuencia, indican que, a través de esta determinación, el legislador no hizo nada distinto que dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 113 y 209 de la Carta.

Con todo respeto, en esta decisión la Corte no alcanzó a comprender, en toda su extensión, el alcance y significado de la norma constitucional que garantiza la autonomía de la Comisión Nacional de Televisión (C.P. art. 77). Adicionalmente, jamás como ahora, la Corte había desestimado tanto el poder de la palabra y la capacidad de influencia de un agente del Gobierno Nacional, en un foro que la propia Constitución quiso liberar de presiones externas, al indicar, de manera expresa, su conformación autónoma.

2. A tenor del artículo 77 de la Carta, la Comisión Nacional de Televisión es una entidad autónoma, encargada de dirigir la política que, en materia de televisión, determine la ley. Dicho organismo se encuentra gobernado por una Junta Directiva compuesta por cinco miembros que tendrán el período fijo que defina el legislador. En la misma norma se establece con claridad que sólo dos de los cinco miembros pueden ser designados por el Gobierno Nacional. Sobre la autonomía de la Comisión, esta Corporación ya había indicado:

“La autonomía de la Comisión Nacional de Televisión no es, pues, un simple rasgo fisonómico de una entidad pública descentralizada. En dicha autonomía se cifra un verdadero derecho social a que la televisión no sea controlada por ningún grupo político o económico y, por el contrario, se conserve siempre como un bien social, de modo que su inmenso poder sea el instrumento, sustrato y soporte de las libertades públicas, la democracia, el pluralismo y las culturas. El sentido de dicha autonomía es el de sustraer la dirección y el manejo de la televisión del control de las mayorías políticas y de los grupos económicos dominantes, de forma tal que se conserve como bien social y comunitario. La inexequibilidad de las disposiciones demandadas surge, de conformidad con lo expuesto, por la manifiesta violación del principio de separación de los órganos del Estado y por la consiguiente restricción que comporta respecto del ámbito de autonomía de la Comisión Nacional de Televisión. La anotada autonomía es justamente el objeto del derecho social que todos los colombianos tienen a una televisión manejada sin interferencias o condicionamientos del poder político o económico. Desde luego, este manejo se realizará dentro del marco de la Ley, a la que compete trazar las directrices de la política

televisiva, lo que pone de presente que es allí donde el papel del legislador se torna decisivo y trascendental”²³.

Al respecto, en la misma decisión, se resaltó la importancia que la independencia de la Comisión Nacional de Televisión tiene para la formación de una opinión pública libre y para la formación de una sociedad pluralista. El extracto pertinente fue citado por la mayoría en la decisión de la cual me aparto, sin que se hubieren inferido del mismo sus reales consecuencias. Bien vale la pena citar nuevamente la doctrina constitucional, ante la incompreensión de la mayoría frente a la misma:

“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.

El legislador no puede desvirtuar y anular esta garantía, sin poner en peligro el concierto de libertades y principios que protege”²⁴.

En suma, la autonomía de la Comisión Nacional de Televisión es una garantía institucional que asegura a los habitantes del territorio que la dirección de la

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-497 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-497 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

política de televisión se orienta a la protección de los derechos, principios y valores constitucionales - es decir, al llamado *interés general* - y no al servicio de intereses particulares, políticos, económicos, religiosos, ideológicos o de cualquiera otra índole. Como lo ha sugerido esta Corporación, sólo una garantía tal asegura la existencia de un libre mercado de ideas en el proceso de comunicación social, patrocina la fiscalización y control del poder político y la formación plural de culturas, credos o ideologías, al margen de la preferencia del gobernante de turno. No parece pues que la mencionada autonomía constituya un bien constitucional de poca monta.

En las condiciones descritas, una injerencia del legislador en la autonomía de la Comisión Nacional de Televisión, debe estar sometida al más estricto juicio de proporcionalidad. Como reiteradamente lo ha indicado esta Corporación, las decisiones del Congreso de la República que restrinjan o limiten bienes constitucionalmente protegidos, deben ser evaluadas mediante un juicio de proporcionalidad, cuya intensidad será mayor cuanto más valioso resulte el bien afectado. Así, para que una ley pueda comprometer un bien constitucional, es necesario (1) que persiga una finalidad legítima; (2) que sea útil para alcanzar el objetivo buscado; (3) que resulte necesaria para el logro de la finalidad y (4) que el costo - daño - que procura sea menor que el bien que seguramente habrá de alcanzar.

Sin embargo, en la decisión de la cual me aparto, la mayoría se limitó a constatar (1) que la norma estudiada apuntaba a una finalidad legítima - consistente en la coordinación de las políticas del Gobierno Nacional y la Comisión de televisión -, y (2) que el Ministro sólo tenía derecho a voz, pero no derecho a voto, con lo cual, a su juicio, no se desconocía la conformación de la mencionada Junta.

3. En mi criterio, el análisis realizado por la Corte es insuficiente. La mera verificación de la legitimidad del *fin* perseguido no es, ni puede ser, en un Estado Social de derecho, condición suficiente para avalar una medida que restringe un bien constitucionalmente protegido. En pocas palabras, el análisis respecto del *medio* elegido por el legislador para alcanzar un objetivo constitucionalmente deseado, no puede ser desestimado por el juez constitucional. Lamentablemente, ello ocurrió en el presente evento, en el que la Corte hizo caso omiso del juicio de proporcionalidad. Un análisis algo más profundo, hubiera permitido a la mayoría establecer la desproporción del medio utilizado para alcanzar la finalidad propuesta.

4. En efecto, resulta claro que si bien la disposición demandada busca una finalidad legítima - la coordinación entre las distintas entidades - y es idónea para alcanzar tal objetivo, lo cierto es que para ello no era necesario autorizar la presencia del Ministro de Comunicaciones en todas las reuniones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión. Existen medidas menos gravosas para la autonomía de la Junta como, por ejemplo, la posibilidad de invitar al titular de la cartera de comunicaciones exclusivamente a las reuniones que tuvieren relación directa con las políticas de ese ministerio, o la de solicitar conceptos técnicos, verbales o por escrito, sobre cuestiones de común interés, o

la de conformar una comisión conjunta para tratar temas en los cuales resultare necesaria la coordinación, etc.

5. Es evidente la gran injerencia que, a través del Ministro de Comunicaciones, puede poner en acción el Gobierno Nacional en el análisis, debate y adopción de las políticas de dirección de la televisión, las cuales - según la Constitución - deben ser adoptadas en un espacio de plena independencia y autonomía del poder político. Como antes se mencionó, no cabe desconocer que, en la tensión que existe entre la formación de una opinión pública crítica y el ejercicio del gobierno, los agentes del ejecutivo pueden intentar ejercer, sobre los miembros de la Comisión, presiones indebidas en ejercicio del indudable poder que ostentan. Para ello, ¿qué mejor que asistir personalmente a las reuniones de la Junta?. En otras palabras, el grado de afectación que se ha producido respecto de la autonomía o independencia de los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, es mucho mayor que el beneficio que eventualmente se logra, consistente en la coordinación de las políticas sobre asuntos comunes. Beneficio que, de otra parte, como se mencionó, hubiera podido ser alcanzado a través de otras medidas menos lesivas para la independencia de la Comisión.

Por las razones anotadas, la disposición estudiada, entendida como la facultad del Ministro de Comunicaciones para asistir a todas las reuniones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, era inexecutable y así ha debido ser declarada, en forma explícita, en la correspondiente decisión.

6. Sin embargo, la mencionada disposición ofrece un segundo entendimiento. En efecto, el verbo rector *podrá*, en ella empleado, da lugar a considerar que no es obligatoria la presencia del Ministro en todas las Juntas, ni que la Comisión esté obligada a invitarlo a todas las sesiones. Sobre las facultades del Ministro, la decisión de la mayoría indica:

“(La norma impugnada) impone a los organismos responsables de la gestión y manejo del espectro electromagnético en lo relacionado con la televisión, un espacio común para la deliberación y coordinación de los asuntos que les atañen, en el cual el titular de la cartera de comunicaciones podrá manifestarse, a través de opiniones y conceptos, siempre y cuando se refiera a aspectos técnicos que correspondan a la órbita de su competencia, lo cual no puede entenderse como una interferencia indebida, mucho menos si se tiene en cuenta que la norma atacada autoriza al ministro para “asistir” a la junta directiva de la CNTV, no para constituirse en parte de la misma” (subraya no original).

En estos términos fue declarado executable el artículo 2.

En consecuencia, pese a que la parte transcrita de la decisión mayoritaria, no es del todo clara, puede sostenerse que no pugna con ésta ni con el contenido deóntico del citado artículo 2, una interpretación que, en atención a la autonomía que la Constitución asegura a la Comisión Nacional de Televisión, sostenga que el Ministro de Comunicaciones sólo debe ser invitado a la sesiones de la Junta

en las cuales se debatan asuntos que revistan objetivamente un interés para la cartera de la cual es titular y, exclusivamente, durante el tiempo en que se debatan tales asuntos. Una posición contraria no sólo contraviene el artículo 77 de la Carta sino que, además, no puede sustentarse en los motivos que expresa la mayoría para declarar, “en los términos de esta providencia”, la exequibilidad de la norma impugnada.

La duración y prórroga de los contratos de concesión de espacios de televisión

7. La parte cuestionada del artículo 10 de la Ley 335 de 1996 se refiere a la duración y prórroga de los contratos de concesión de espacios de televisión “pública”. En efecto, el segundo y tercer incisos de la citada norma indican que, en el futuro, este tipo de contratos tendrá una duración de seis años improrrogables, - a diferencia de los contratos de concesión para la “televisión privada” que tendrán una duración de diez años prorrogables -. A su turno, el último inciso del párrafo transitorio, modifica los términos originales convenidos para los contratos de concesión vigentes hasta el 31 de diciembre de 1997 derogando *la opción* de prórroga originalmente convenida.

Los demandantes entienden que al consagrar la ley condiciones contractuales más favorables para los concesionarios de los canales privados de televisión, respecto de quienes obtengan el derecho a utilizar espacios de televisión pública, se vulnera el principio de igualdad, la libre competencia, el pluralismo informativo y el derecho de los ciudadanos a recibir una información veraz e imparcial. Adicionalmente, consideran que modificar las reglas de los contratos de concesión vigentes, suprimiendo *el derecho* a la prórroga, constituye una actitud “retaliatoria” que viola los derechos adquiridos de los concesionarios, la libertad de expresión de los medios de comunicación, el derecho a la información de los televidentes y el pluralismo informativo. La Corte declaró exequibles las tres disposiciones impugnadas del artículo 10.

Por las razones que se expresan a continuación, disintimos de la opinión de la mayoría.

El trato diferenciado de los concesionarios de canales nacionales de operación privada respecto de los concesionarios de espacios de televisión en canales de operación pública

8. Las normas estudiadas establecen una diferencia fundamental entre los contratos de concesión de espacios de televisión en canales nacionales de operación pública y aquellos que adjudican canales de operación privada. En efecto, mientras los primeros tienen una duración de seis años y son improrrogables, los segundos tienen una duración de diez años y son susceptibles de prórroga.

En sentir de la mayoría, el trato diferenciado no viola la Constitución. En su criterio, los contratos de concesión para acceder a la televisión de operación pública son distintos de los contratos de concesión que se celebran para alcanzar

un canal privado de televisión. En consecuencia, al no existir *patrón de comparación*, no resulta pertinente el cargo por violación de la igualdad, pues los dos extremos no son similares y, por lo tanto, tampoco puede reclamarse el mismo trato.

9. Aunque, existen diferencias entre los concesionarios de canales nacionales de operación privada y los concesionarios de espacios de televisión en canales de operación pública, en ciertos aspectos los dos tipos de contratistas mencionados guardan enormes similitudes. Basta indicar que en los dos casos se trata de personas que pretenden ejercer la libertad de fundar empresas informativas que competirán por la misma audiencia, tanto para efectos del ejercicio de las libertades relacionadas con la conciencia y el conocimiento - libertad de expresión, libertad de información, etc. - como en cuanto se refiere al aspecto puramente económico o empresarial. En estos términos, y guardadas las diferencias, puede afirmarse que estos dos grupos de personas se encuentran en las mismas condiciones y que una ley que interfiera en la libre competencia, favoreciendo a unos respecto de los otros, debe someterse a un juicioso análisis de constitucionalidad en orden a verificar: (1) que el trato diferente se funda en una justificación objetiva y razonable y (2) que respeta el grado de la diferencia entre los dos grupos que están siendo objeto de trato de una disciplina diferente.

Lamentablemente el examen anterior dejó de realizarse. En consecuencia, se optó por mantener dentro del ordenamiento una disposición que, en nuestro criterio, compromete la igualdad, lesiona la libre competencia y amenaza seriamente el pluralismo informativo.

La prohibición de la prórroga de los contratos de concesión de espacios de televisión en los canales nacionales comerciales vigentes al momento de expedición de la ley

10. La disposición que modificó las condiciones de los actuales contratos de concesión de espacios de televisión, prohibiendo la posibilidad de prorrogarlos, fue declarada exequible por la Corte.

La mayoría entendió que la citada disposición no era inconstitucional en la medida en que pretendía corregir un vicio de la ley anterior que, al consagrar prórrogas indefinidas “equivalentes a la concesión perpetua de espacios de televisión”, comprometía el acceso democrático y en igualdad de condiciones al espectro electromagnético. En consecuencia, para la Corte, la norma demandada no sólo no viola el derecho a la libertad de expresión, sino que, por el contrario, lo patrocina. Sobre la modificación sorpresiva de las reglas contractuales, consideró que ello hacía parte de las facultades ordinarias del Congreso siempre que se tratara de promover el interés general, el que, en este caso, estaba representado por la necesidad de promover el acceso al espectro electromagnético en las condiciones definidas por el artículo 75 de la Carta. Adicionalmente, entendió que la prórroga constituía una mera expectativa y por ello, al anularla, no se comprometieron los derechos adquiridos de los concesionarios.

En nuestro criterio, por las razones que serán expuestas, la disposición demandada viola el derecho a la libertad de información, consagrado en el artículo 20 de la Carta y, en consecuencia, ha debido ser declarada inexecutable.

11. La libertad de información (C.P. art. 20) tiene un contenido plural y múltiple. En efecto, a su amparo se protege tanto el derecho a informar, como a informarse y a ser informado. El primero de ellos, el derecho a informar, supone necesariamente la garantía simultánea de otros derechos, como la libertad de expresión y la libertad de conciencia e, incluso, la defensa de las condiciones operativas necesarias para que pueda producirse de manera estable, segura y profesional el proceso comunicativo. A su turno, el derecho a informarse se relaciona directamente, con el derecho de petición, y con otros bienes constitucionales como la defensa de la profesión del periodista o la “reserva de la fuente” (C.P. art. 73 y 74). Por último, el derecho a ser informado, supone la posibilidad de acceder a los medios de comunicación y se asegura mediante el pluralismo informativo, así como a través de los límites que la propia Constitución establece a las libertades de expresión e información.

En esta ocasión interesa precisar, sobre todo, el alcance del derecho a informar, que es, a nuestro juicio, el que de manera protuberante resulta vulnerado por la disposición demandada. En ciertas oportunidades, este derecho se ha confundido con la libertad de expresión. Sin embargo, desde su consagración en las primeras declaraciones de derechos, la libertad de expresión y el derecho a informar, se distinguieron, identificándose, este último, con “ el derecho a imprimir”, vale decir, con el derecho a difundir, masivamente, informaciones, ideas u opiniones libres.

En las sociedades abiertas contemporáneas, en las cuales resulta imposible para el sujeto acceder, por su propia cuenta, a toda la información que necesita para formarse una opinión completa y veraz sobre los acontecimientos de su interés, el derecho a la información entendido, como se ha mencionado, como el derecho a difundir masivamente ideas, opiniones o hechos noticiosos, adquiere una importancia trascendental. Frente al enorme flujo de información y a la clara imposibilidad del individuo de acceder simultáneamente a todas las fuentes, los profesionales de la información - canales o programas de radio y televisión, agencias de prensa, periódicos, periodistas independientes, entre otros - se convierten en los canalizadores y, por lo tanto, en los principales responsables del libre flujo de ideas y de la formación de una opinión pública libre. En estas condiciones, los ordenamientos jurídicos han procurado dotar a los medios y, en general, a los agentes del proceso de comunicación social, de garantías especiales para asegurar que, en la tensión que se produce entre la actividad comunicativa y el proceso gubernamental, no se limite arbitrariamente la libertad de información. Incluso, puede sostenerse que en la mayoría de los estados constitucionales, este derecho tiene una “posición de preferencia” frente a otros derechos, también de raigambre constitucional.

12. En general, el derecho a informar tiene dos dimensiones distintas pero complementarias: (1) sustantiva, que implica el ejercicio de los derechos de libertad y autonomía que han sido mencionados, así como la posibilidad de

difundir hechos noticiosos sin que pueda censurarse la información; y (2) operativa o funcional, que supone la garantía de las condiciones estructurales u operativas necesarias para el ejercicio pleno, sin restricciones, de esta libertad. De esta segunda dimensión forma parte, por ejemplo, el derecho de acceso democrático e igualitario al espectro electromagnético, en condiciones tales que aseguren que el reto empresarial que acompaña necesariamente la fundación del medio de comunicación, no será asaltado o minado desde el propio Estado.

13. En el presente caso se estudiaba la constitucionalidad de una disposición que afectaba a los contratos vigentes de concesión de espacios de televisión. A primera vista podría afirmarse, como en efecto lo hace la mayoría, que ello no lesionaba la libertad de información, en la medida en que se trataba simplemente de una decisión técnica de carácter contractual que no implicaba censurar contenidos ni tergiversar informaciones. Sin embargo, dicha tesis confunde la libertad de expresión con el derecho a informar y, al mismo tiempo, desestima la dimensión operativa de la libertad de información. En efecto, si el espectro electromagnético pertenece al Estado (C.P. art. 75), los contratos de concesión de espacios de televisión se convierten en la condición necesaria para el ejercicio del derecho a informar - y todos los que le resultan conexos - a través de este medio masivo. En estas condiciones, cualquier afectación de tales contratos repercute en el ejercicio del derecho y, en consecuencia, puede llegar a vulnerarlo.

En otras palabras, los contratos de concesión de espacios de televisión no constituyen fines en sí mismos, sino medios necesarios para el ejercicio de todos los derechos constitucionales involucrados en la libertad de información. Así las cosas, el silogismo de la mayoría, en virtud del cual, (1) no comporta vulneración de la Carta el hecho de que el legislador modifique, en nombre del interés general, los contratos de concesión de servicios públicos, (2) la televisión es un servicio público, (3) por lo tanto, el legislador está facultado para modificar los contratos de concesión de espacios de televisión sin violar los derechos fundamentales eventualmente involucrados; resulta, por lo menos, simplista. El contrato de concesión en este caso no es un contrato administrativo más y no puede, simplemente, someterse a las reglas generales de los contratos administrativos. En efecto, este tipo de contrato constituye la condición de posibilidad para el ejercicio de una serie de derechos fundamentales que han sido considerados por esta Corporación, como derechos dignos de preferencia por su carácter de nutrientes esenciales del proceso democrático.

Sin embargo, el contrato de concesión de espacios de televisión es una institución jurídica creada y regulada por la ley. En tales condiciones, mal puede afirmarse que el legislador no pueda intervenir cuando, por el contrario, su intervención resulta necesaria para la existencia misma de este instituto. No obstante, la regulación legal de este tipo de contratos debe merecer un juicioso estudio de constitucionalidad, pues ellos se erigen en presupuesto jurídico y material de un derecho constitucional que resulta esencial para el funcionamiento del sistema democrático.

En consecuencia, la tarea que en esta oportunidad tenía la Corte, era la de verificar si la medida impugnada violaba el derecho de informar o la libertad de información consagrada en el artículo 20 de la Carta. Para ello, debía analizar si se trataba de una afectación arbitraria de la dimensión operativa del derecho a informar, vale decir, si la medida tenía una finalidad legítima y si resultaba razonable y proporcionada en relación con el fin perseguido. La afectación de los contratos de concesión en aras de un objetivo que pugna con la Constitución o que no resulta de tal entidad que justifique un cambio repentino en las reglas de juego no podría ser aceptado por el Juez Constitucional. De la misma manera, quebrantar la seguridad jurídica que debe rodear el proceso de formación de una empresa comunicativa cuando existen medidas menos costosas en términos de la lesión a la confianza y a la estabilidad, o cuando la decisión no es susceptible de alcanzar la finalidad perseguida o cuando el costo es superior al beneficio que se obtiene, resulta abiertamente inconstitucional.

¿Era legítima la finalidad perseguida por el legislador?

14. En el contexto del juicio de proporcionalidad de una norma acusada de violar un derecho constitucional, el estudio sobre la finalidad de la misma no puede circunscribirse exclusivamente a una investigación sobre la apariencia de realidad. En efecto, bajo el manto de manifestaciones formales, pueden agazaparse los verdaderos motivos de expedición de una medida que tiende a la restricción de los derechos, los que, de vulnerar algún valor, bien o derecho, podrían acarrear la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico. Ni el legislador, ni ningún otro órgano público, está autorizado para utilizar su poder en contra de los principios y valores constitucionales.

La ley que se estudia, se enmarca en el contexto de la fuerte tensión, necesaria e incluso deseable en una democracia, entre el ejercicio del poder y la libertad de información. En estas condiciones, más que en cualesquiera otras, el juez constitucional debe verificar que la finalidad de la medida sea, *en realidad*, legítima. Lo anterior equivale a indicar que corresponde a la Corte también estudiar el contexto en el que se expide la ley, así como las manifestaciones de los actores más importantes del proceso legislativo y los efectos que está en capacidad de producir, puesto que identificada la desviación de poder, la norma restrictiva carecería de sustento constitucional. No puede ser este salvamento el lugar para realizar tan detallado estudio. No obstante, no puede dejar de recordarse la dura polémica que, en torno a importantes asuntos de gobierno, se ha surtido a través de los medios de comunicación, así como las manifestaciones claras de algunos congresistas sobre la necesidad de intervenir el proceso de formación de la opinión para que no se produzca lo que, en su criterio, ha constituido una tergiversación de los hechos políticos más relevantes de los últimos tres años. En estas condiciones y al amparo de la sospecha que, en todo Estado que tenga la prioridad de defender la libertad de expresión como fundamento mismo de todo el orden político, ha de recaer sobre una ley que restringe la libertad de información, podría llegar a aseverarse que la norma estudiada se encuentra viciada por perseguir objetivos inconstitucionales. En efecto, los hechos públicos y notorios permitirían pensar que la intención verdadera de algunos de quienes votaron la norma no era otra que la de

“castigar” ilegítimamente a quienes, justa o injustamente, han ejercido una posición crítica respecto del comportamiento de las mayorías políticas. De este modo también se aseguraría que el flujo de información, particularmente importante en vísperas de elecciones generales, se dirija a la defensa de los intereses de esas mismas mayorías. Sin embargo, para demostrar la desviación de poder y, en consecuencia, la finalidad ilegítima de una disposición, se requiere algo más que sospechas más o menos fundadas. Para ello, es menester, como sabiamente lo muestra la jurisprudencia contencioso administrativa, un estudio riguroso de todo el proceso de formación de la disposición, el que resulta imposible en el breve lapso destinado para consignar la posición disidente. Con todo, se echa de menos que la Corte y, el mismo ponente, pudiéndolo haber hecho no hubiese decretado las pruebas pertinentes.

Así las cosas, el análisis de proporcionalidad deberá realizarse a partir de los elementos formales que fueron los únicos identificados por la mayoría. En estos términos, debe sostenerse, como lo afirma la sentencia, que la finalidad de la norma estudiada es la de abrir los espacios de participación de los ciudadanos en el proceso de distribución del uso del espectro electromagnético. Se trata entonces de un objetivo que no sólo no pugna con la Constitución sino que desarrolla los imperativos fijados en los señalados 13, 20, 74 y 75 de propia Carta, a tenor de los cuales, el Estado debe garantizar la igualdad de oportunidades y la democratización en el acceso al uso del espectro como medio para el ejercicio de las libertades y los derechos constitucionales.

15. Ahora bien, para la Corte la norma demandada atendió primordialmente la necesidad imperiosa de democratizar el acceso al espectro electromagnético. En su criterio, esta disposición vino a corregir las reglas contractuales definidas en leyes anteriores que consagraban la opción indefinida de la prórroga de los contratos vigentes y, con ello, una especie de concesión eterna del uso del espectro, que violaba flagrantemente lo dispuesto por el artículo 75 citado. Sin embargo, la misma sentencia sostiene la teoría de que la prórroga comporta un nuevo acuerdo de voluntades, del cual nace un contrato que será sometido a las normas vigentes al momento de su celebración, y no a aquellas que gobernaron el contrato original. En estas condiciones, aun si resultara cierto que el artículo 40 de la Ley 14 de 1991 consagraba la opción de prorrogar indefinidamente los contratos, es evidente que los contratos vigentes hasta el 31 de diciembre de 1997, sólo habrían podido prorrogarse por una única vez, pues el nuevo contrato estaría sometido a la Ley 335 de 1996 que prohíbe su prórroga. El argumento fundado en el peligro de la “concesión perpetua”, lo desmiente la misma sentencia.

No puede entonces afirmarse, como lo hace la mayoría, que la finalidad de la disposición demandada sea imperativa o urgente. A lo sumo se trataba de un objetivo deseable.

¿La medida estudiada era adecuada, necesaria y estrictamente proporcionada respecto del fin perseguido?

16. Conforme al juicio de proporcionalidad, debió la Corte preguntarse si la medida era adecuada o útil para lograr el objetivo perseguido, ya que como ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el legislador sólo puede afectar el ejercicio de los derechos fundamentales cuando, entre otras condiciones, la restricción resulte útil para el logro de una finalidad legítima. Una restricción inútil o caprichosa siempre resulta inconstitucional.

17. No basta que una medida que restringe los derechos fundamentales, tenga una finalidad legítima y resulte útil para alcanzarla. Se requiere, adicionalmente, que sea necesaria, vale decir, que no exista ninguna otra, menos restrictiva de los derechos constitucionales, que sea susceptible de alcanzar el mismo efecto.

Sin tener que hacer un análisis muy sofisticado, resulta evidente que si se trataba de impedir, como lo sostiene la Corte, las prórrogas sucesivas e indefinidas, habría sido suficiente prescribir que el nuevo contrato se sometiera a las reglas de la Ley 335 de 1996. Adicionalmente, la Corte habría podido interpretar las normas anteriores - art. 40 de la Ley 14 de 1991 - de manera tal que se restringiera en el futuro la opción de prórroga, para garantizar una mayor competencia, todo ello, sin afectar los derechos de los actuales concesionarios.

18. No obstante, al parecer, la norma estudiada buscaba, simplemente que, en el proceso de adjudicación de los contratos que empezarán a ejecutarse el 1 de enero de 1997, se diese mayor participación. En términos de esta finalidad, resta realizar el juicio de estricta proporcionalidad, vale decir, el estudio sobre la equivalencia entre el costo que la medida general impone y el beneficio que procura.

19. El cambio súbito de las condiciones contractuales que sirven de sustento operativo al ejercicio del derecho a informar, compromete la confianza que deben tener los profesionales de la información sobre el alcance de su libertad. Ciertamente, una modificación sorpresiva de las reglas contractuales que definen los deberes y derechos e, incluso, las expectativas de las empresas informativas, tiene como consecuencia, además de afectar eventualmente los derechos económicos involucrados, la de sembrar un ambiente de incertidumbre que suele terminar por generar una autorrestricción de la autonomía informativa. Si en cualquier momento el poder político, objeto de control por los medios de comunicación, puede a su discreción afectar las condiciones de ejercicio de la libertad de expresión, simplemente, habría que señalar que no existen garantías plenas para el ejercicio de esta libertad y la vigencia del sistema democrático.

Por ello, la modificación de las reglas legales que reglamentan, por ejemplo, los contratos de concesión de espacios de televisión o de cadenas y programas radiales sólo puede operar, en principio, hacia el futuro, sin que esté permitido que se afecten las condiciones bajo las cuales originalmente fueron pactados tales contratos. Sin embargo, en algunos eventos resulta indispensable modificar las reglas originalmente pactadas, cuando ellas vulneran mandatos constitucionales imperativos e inaplazables. En otras palabras, la intención de lograr una mejor adecuación de las normas legales a los mandatos constitucionales, no es suficiente para justificar el cambio de reglas anteriores,

al amparo de las cuales los concesionarios celebraron los contratos y calcularon sus expectativas. Para intervenir en esa órbita contractual constitucionalmente protegida - al ser ella, como se ha reiterado, condición necesaria para el ejercicio de un derecho fundamental que tiene en el ordenamiento una posición de preferencia - se requiere que exista un imperativo constitucional de urgente aplicación. De otra forma, bajo el fácil expediente del “interés general” y de la promoción de valores, principios o derechos que siempre admiten una más adecuada regulación, se auspiciaría un peligroso espacio de control y fiscalización del poder político sobre los medios de comunicación social. En estas condiciones, se amenaza hasta extremos impensables la libertad del individuo, sometido a la información oficial avalada por el poder, y se menoscaba gravemente la legitimidad del sistema democrático.

El juicio de estricta proporcionalidad de una medida como la estudiada sólo puede ser superado si se trata, como se mencionó, de buscar un objetivo constitucionalmente inaplazable.

20. A juicio de la mayoría, el objetivo inaplazable consistía en reformar las normas anteriores que, según un aparte de la sentencia, establecían prórrogas indefinidas o contratos de concesión perpetuos. No obstante, como fue mencionado, en la exposición de motivos, la misma decisión reconoce que las reglas anteriores sólo resultaban aplicables para la prórroga que debía producirse a partir del 1 de enero de 1998, pero que los nuevos contratos se sujetarían a las disposiciones de la Ley 335 de 1996, - vigente al momento de la prórroga -. Además, como ya se advirtió, si ésa era la intención, existían medios menos lesivos en relación con el derecho a informar radicado en cabeza de los actuales concesionarios y respecto de las condiciones de seguridad y estabilidad jurídica, que resultan esenciales para el ejercicio de esta preciosa libertad.

En consecuencia, debe afirmarse que el interés de la disposición estudiada no era otro distinto que el de permitir que en el proceso de adjudicación de los contratos que empezarán a ejecutarse a partir del 1º de enero de 1998 y hasta 31 de diciembre del año 2003, hubiere mayor participación. Este objetivo no puede desestimarse, pues patrocina la igualdad de oportunidades. Sin embargo, no se trataba de un objetivo constitucional inaplazable o urgente. Una prórroga de seis años, cuando los contratistas han sido objetivamente seleccionados y han cumplido satisfactoriamente sus obligaciones legales y constitucionales, no viola ningún principio constitucional. Así las cosas, resulta claro que un juicioso análisis de constitucionalidad de la disposición estudiada, habría conducido inexorablemente a su declaración de inconstitucionalidad.

21. La igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, se refiere a la justa y equitativa asignación de posibilidades de orden técnico que permitan su utilización. Los canales que se radican en cabeza del Estado - canales nacionales -, de suyo le brindan un medio de goce y disposición del espectro, gracias al cual puede materializar una política en materia televisiva, pudiendo operar de manera directa o mediante concesionarios en lo que concierne a la programación y a su ejecución. Por esta razón, la concesión de espacios, no puede interpretarse como una “distribución del

espectro electromagnético”, que físicamente no puede ser objeto de reparto. Por lo demás, en este caso, la concesión presupone al Estado como usuario del espectro, puesto que es titular de uno o varios canales, cuyos espacios gestiona directamente o indirectamente a través del indicado mecanismo.

Se entiende que el Estado no puede monopolizar la utilización del espectro en lo que atañe a todas las posibilidades de disfrute que de él se derivan. Al lado de los canales nacionales, los particulares y la comunidad, tienen el derecho de acceder al espectro. En estricto rigor, hecha la salvedad anterior, las prácticas monopolísticas a que alude la norma constitucional se prohíben a propósito del fenómeno anómalo que podría presentarse entre los particulares que directamente usufructúan las posibilidades técnicas propiciadas por el espectro. Los concesionarios de espacios de un canal nacional pueden ejecutar su actividad sobre la base de que el Estado ya es usuario del espectro y tiene un derecho eminente para hacerlo. Si es el Estado el que detenta, a través del canal nacional, el acceso al espectro, mal puede afirmarse que los concesionarios de espacios dentro de éste, sean los sujetos que monopolizan su uso o compiten por su aprovechamiento.

No quiere decir lo anterior que al adjudicar espacios dentro de los canales nacionales, el Estado no deba velar por la igualdad de oportunidades. Pero esto es distinto a considerar que los concesionarios de los canales nacionales, con independencia del Estado que es el titular de los mismos, sean quienes por sí ante sí acceden u ocupan una frecuencia o franja en el espectro, cuando lo que ocurre es que ello lo hace el Estado concedente. En este sentido, la utilización del espectro no se multiplica por el número de concesionarios de espacios en los canales nacionales, puesto que su uso y ocupación es única y ella corresponde a la que se lleva a cabo a través del respectivo canal nacional. Respecto del espectro y del concepto de “prácticas monopolísticas”, es la posición del Estado la que compite con la de los demás usuarios y la misma no aumenta ni disminuye porque los concesionarios internos de los canales públicos sean muchos o pocos, o se prescindiera de éstos y se preste directamente el servicio por el Estado.

Extrañamente la ley reduce las restricciones tradicionales que buscaban impedir las prácticas monopolísticas en el conjunto de los canales privados. Justamente, allí donde los controles se tornaban obligatorios. De otro lado, la equivocada idea de que el uso del espectro electromagnético se afectaba cuantitativamente según las características temporales de los contratos de adjudicación de espacios dentro de los canales públicos, ha inducido a la Corte a sostener que las restricciones legales examinadas se justifican con miras a evitar las prácticas monopolísticas en dicho medio, como si el eventual concesionario tuviere un poder de congestión o de apropiación distinto al que de suyo ya posee el canal en el que interviene.

22. La concesión de espacios dentro de los canales públicos, que se hace a título derivado, como toda función pública debe ejecutarse en términos de igualdad, imparcialidad, moralidad y eficiencia. La convocatoria a una licitación pública para proceder a adjudicar espacios a concesionarios, se orienta a favorecer las

mejores condiciones de contratación desde el punto de la entidad estatal. Adicionalmente, la indicada convocatoria promueve la igualdad de oportunidades.

Sin embargo, atribuir al procedimiento licitatorio el carácter de instrumento de democratización del acceso al espectro electromagnético, denota un apego excesivo al lenguaje metafórico y vacío. Primero, sólo mediatamente - por conducto del canal público - se accede al espectro y su uso se cobija de manera temporal y precaria bajo el título que detenta el Estado. Segundo, los espacios dentro de los canales nacionales son limitados y sólo a unos pocos sujetos, que representan una fracción infinitamente reducida de la población colombiana, finalmente se les podrá asignar un espacio; el número de aspirantes a espacios, por sí sólo, no configura ningún ejercicio democrático. Tercero, la licitación pública, como procedimiento normal de contratación estatal, prácticamente presente en todos los campos, estaría cumpliendo la función extraña de “democratizar” la construcción de puentes, carreteras, venta de equipos, prestación de servicios etc.

En realidad, la licitación pública constituye una modalidad de contratación estatal que posee muchas bondades y estimula la igualdad de oportunidades. La democracia y su ejercicio, no es ajena a la promoción de la igualdad, pero tiene un significado específico en cuanto abarca los procesos de participación en la toma de decisiones que afectan la vida colectiva. Los aspirantes a contratar con el Estado, responden a una invitación a contratar; en modo alguno participan en la adopción de una decisión colectiva. De hecho, la sustitución de unos concesionarios por otros, así ello se haga cada seis o cuatro años, no vuelve al país ni más ni menos democrático.

23. De acuerdo con lo expuesto, si en gracia de discusión, llegare a aceptarse que el sistema de prórrogas establecido en la legislación derogada, aplicable a la concesión de espacios en los canales públicos, tuviere el defecto de entronizar una suerte de nociva perpetuidad, las situaciones contractuales legítimamente amparadas por aquélla habrían podido ciertamente ser objeto de regulación legal.

Ya se advirtió que la ley que pretenda regular la materia contractual atinente a las concesiones de espacios en los canales públicos, debe reunir las condiciones que se exigen de toda restricción de los derechos fundamentales, las cuales dejaron de cumplirse. No cabe duda de que en este caso la ley introduce severas restricciones a la libertad de informar y de ser informado. Pero, aún haciendo caso omiso de lo anterior, la misma aceptación de la premisa - que no admitimos - según la cual se asistía a una censurable perpetuidad en cabeza de los concesionarios, no justifica que sus derechos adquiridos contractuales o inclusive sus meras expectativas se hayan visto repentinamente frustradas por obra de la ley que de manera singular y directa ha querido acallar las voces independientes.

Corresponde a un hecho público y notorio, suficientemente ilustrado a lo largo del debate legislativo, que la retroactividad de la ley obedeció a una estrategia

selectiva de represalia contra los periodistas y los medios que en estos últimos años asumieron una actitud crítica ante los hechos de distinto origen que han convulsionado ostensiblemente la vida nacional. La libertad de expresión y de pensamiento, clave de bóveda de la democracia, se extinguen si el Congreso hace uso desviado de su función normativa y la emplea con el fin de establecer un régimen encubierto de censura. Para este efecto ya no es necesario, como en una época pasada, crear una comisión oficial de censores. Resulta más eficaz, bajo el ropaje de la ley abstracta e impersonal, modificar sorprendentemente el régimen de contratación de espacios y cercenar derechos adquiridos y expectativas.

La mayoría lejos de preservar la primacía real de la Constitución, se ha limitado a ejercitar un control meramente formal, como si la pretensión del Constituyente hubiese sido la de que la Constitución sólo reinase en el mundo de las formas. El principio de efectividad y de aplicación del derecho sustancial, por encima de las formas, surge, a nuestro juicio, como imperativo que la Corte no puede olvidar tan fácilmente, máxime cuando de manera patente bajo el manto de la ley abstracta se esconde en este caso una de las violaciones más afrentosas a la libertad de expresión y a la democracia. La Corte ha debido, en primer término, desvelar el propósito real de la ley, cuyos destinatarios eran claramente identificables, lo mismo que sus acciones y abstenciones, lo que convertía a la ley en una ley singular y, por tanto, en una norma sobre la cual debía recaer un examen - el más estricto - de igualdad.

Los hechos conocidos, que bien han podido esclarecerse aún más, de haber decretado el magistrado ponente las pruebas pertinentes - omisión que deploramos -, sugieren que la acción legislativa no se dirigió a resolver un problema relativo a la contratación estatal, que no se había intentado corregir antes, sino directamente a afectar negativamente los intereses contractuales legítimos de los medios que demostraron tener en la crisis política que ha sufrido el país una actitud crítica o independiente.

La Corte ha debido introducir un examen severo de constitucionalidad, dadas las trazas de singularidad de la ley y la sospecha de que ella articulaba un ominoso mecanismo de censura. La discriminación normalmente acompaña a las leyes singulares. El inopinado cambio, por vía de la ley, de las condiciones contractuales aplicables a los concesionarios de televisión, que han sido críticos e independientes frente al comportamiento de figuras políticas, puede en verdad representar una forma de censura. Se imponía, por consiguiente, combinar el sistema de control abstracto con el examen material de las normas demandadas. Si en el futuro no se modifica la orientación interpretativa, a través de la ley podrán mimetizarse las formas más perniciosas de censura y de violación de los derechos.

La Corte, sin quererlo, se ha unido al discurso deliberadamente abstracto de la ley. Llega incluso hasta el punto de hacer extensiva a la concesión de espacios en los canales públicos, la teoría de la concesión arraigada en el derecho administrativo. Ignora las particularidades de la concesión en materia televisiva, en la cual el concesionario como titular del derecho a informar no desarrolla una

función pública en el sentido de actividad estatal, sino facultades de origen constitucional, lo que lo sustrae del poder de dirección que se predica del mayor número de concesiones en las que las posiciones activas sólo nacen del contrato. De ahí que concluya la Corte que tanto el Gobierno como el Congreso, mediante sus actos, puedan modificar los derechos y obligaciones que constituyen la materia contractual de todas las concesiones, incluidas las de espacios en los canales nacionales de televisión. Toda concesión, supone la Corte, sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar, puede ser modificada por el hecho del Príncipe. Ocurre, sin embargo, que el Estado que ha sustituido al Príncipe, debe respeto y acatamiento a los derechos fundamentales de los ciudadanos. No se remite a duda que los contratos de concesión de espacios de televisión, no contienen sólo derechos y obligaciones de orden contractual - materia disponible por la ley y en ocasiones por el acto administrativo -, sino también derechos fundamentales, que no pueden ser escamoteados con la misma facilidad.

El extravío abstracto de la Corte ha servido de complemento a un designio concreto de censura. Persistir invariablemente en el control formal de constitucionalidad de las leyes, aún en los casos en los cuales la transgresión adquiere contornos visibles, aunque enmascarados en la aparente abstracción de la ley, equivale, a nuestro juicio, a una renuncia melancólica de la suprema función de mantener la integridad y supremacía de la Constitución Política, a la que se le ha sustraído eficacia real para gobernar el comportamiento colectivo.

Dejamos así consignada nuestra opinión disidente,

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado