

Elementos para valorar la inconveniencia de devolver la regulación y control del servicio público de televisión al Poder Ejecutivo Presidencial en Colombia

Juan Carlos Garzón Barreto¹

INTROITO

En cumplimiento de sus funciones constitucionales, el Honorable Congreso de la República, viene adelantando el estudio del Proyecto de Acto Legislativo Senado No. 011 de 2010, 118/10 Cámara, presentado en virtud de la iniciativa legislativa de que goza el Poder Ejecutivo Nacional.

Proyecto de Acto Legislativo este que pretende la derogatoria del Artículo 76 y la modificación del artículo 77 de la Constitución Política, contenidos constitucionales que en desarrollo de la teoría de la división de los poderes públicos y la estructuración de un sistema institucional de frenos y contrapesos, fueron acuñados por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, con el propósito de dotar al país de un ente autónomo de los poderes políticos y económicos para el manejo del servicio público de televisión en Colombia.

Teniendo en cuenta el estudio y debate que de este proyecto de Acto Legislativo, trascendental para la democracia mediática en Colombia, adelanta actualmente el Congreso de la República, con el debido respeto, nos dirigimos a Ustedes, haciendo uso del derecho a la participación de los ciudadanos en los asuntos que les interesan.

Al efecto, quisiéramos compartirles algunas consideraciones técnicas y jurídicas sobre la innecesaria e inconveniente desconstitucionalización del ente autónomo para el manejo de la televisión, como estrategia de gobierno para la profundización de la convergencia tecnológica y el replanteamiento del modelo de televisión en Colombia.

¹ **Premio Nacional de Educación 1998.** Licenciado en Ciencias Sociales (1997), Especialista en Pedagogía (1999) y Magíster en Sociología de la Educación (2005) de la Universidad Pedagógica Nacional. Abogado de la Universidad Autónoma de Colombia (2008). Especialista en Gestión Pública de la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP–(2002). Estudios de Regulación en el Sector de las Telecomunicaciones - Beca UIT-CITEL–OEA (2005). Especialista en Regulación y Gestión de las Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia (2010). Profesor de la Facultad de Comunicación Social – Periodismo de la Universidad Externado de Colombia. Servidor Público por Concurso de Méritos en la Comisión Nacional de Televisión.

Como aquí se precisará, estos propósitos institucionales, se pueden lograr con las facultades de que actualmente goza el Congreso de la República, sin necesidad de devolver el manejo de la televisión al poder ejecutivo nacional, circunstancia que desde la visión pétrea de algunos ejes de la Constitución, compromete seriamente el sistema de frenos y contrapesos que fue diseñado por el Constituyente de 1991.

La Autonomía Institucional de la Agencia Nacional de Regulación de la Televisión

Para valorar la pertinencia de la reforma constitucional que busca tramitar el poder ejecutivo como solución a las tensiones y vacíos que puede suscitar la profundización de los procesos de convergencia tecnológica en el país, no es necesario desconstitucionalizar el ente autónomo para el manejo de la televisión que fue concebido por el poder Constituyente de 1991.

Sin desconocer el inmenso valor y la urgencia de la profundización de la Convergencia Tecnológica en Colombia, debemos ser enfáticos en precisar que los argumentos jurídico – políticos que fundamentaron la creación del ente autónomo para el manejo de la televisión, no obedecen exclusivamente a razones de orden técnico, relacionadas con el manejo de los nuevos desarrollos tecnológicos; sino al mismísimo diseño constitucional de un sistema de frenos y contrapesos de poder que en el marco del carácter pétreo de determinados ejes de la Constitución, garantizaran la estabilidad del sistema democrático colombiano. Así lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C-497 de 1995:

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 la 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 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.

De tal manera que dentro del actual modelo de intervención estatal en el servicio público de televisión, resulta viable adelantar la urgente e impostergable reforma al modelo de intervención Estatal en el servicio público de televisión y no es necesario, exponer el proyecto de Acto Legislativo que lidera el poder ejecutivo, a una posible inexecutable por “sustitución de la Constitución”, pues como bien lo ha precisado la Corte Constitucional en la Sentencia SC 588 de 2009:

“La sustitución puede ser total cuando la Constitución como un todo, es remplazada por otra; o parcial, caso este último en el cual un eje definitorio de la identidad de la Constitución es reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente que torna imposible la armonización de la pretendida reforma con el resto de normas constitucionales que no fueron modificadas por ella y que reflejan aspectos claves de lo insustituible”

Nunca quiso el Constituyente de 1991 que la televisión colombiana continuara siendo manejada bajo el control del poder ejecutivo presidencial, como lo había sido desde 1954. Esto debe quedar claro.

En ese sentido, al examinar detalladamente y en forma sistemática los artículos 75, 76, 77, 113 y 335 de la Constitución Política, se puede advertir claramente que las reformas y readecuaciones que se han venido recomendando al sistema de televisión en Colombia, se pueden adelantar dentro de la actual arquitectura jurídico – institucional de intervención Estatal en el Servicio Público de Televisión, y no se requiere la reforma de la Constitución.

Las actuales facultades del Congreso para trazar la política de televisión y reorganizar las entidades del sector, y el principio de colaboración armónica entre las entidades del Estado

Así, al detallar las competencias que actualmente tiene el Congreso de la República frente al sector de la televisión, encontramos que la Carta Política de 1991, expresamente establece:

ARTICULO 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.**

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.

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

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

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

La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, **sujeta a un régimen propio.** La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una junta directiva integrada por cinco (5) miembros, **la cual nombrará al director.** Los miembros de la junta tendrán período fijo. **El Gobierno Nacional designará dos de ellos.** Otro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión. **La ley dispondrá lo relativo al nombramiento de los demás miembros y regulará la organización y funcionamiento de la entidad.**

ARTICULO 113°-- Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. **Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.**

De allí que para trazar la política de televisión, delimitar el régimen legal del regulador, readecuar la estructura del organismo regulador, modificar las reglas de elección de los miembros de la Junta Directiva del Regulador e incluso disponer las medidas para la profundización de la convergencia tecnológica en Colombia, el Congreso de la República, goza de plenas facultades y capacidades de configuración legislativa, y no necesita desconstitucionalizar el ente autónomo, ni devolverle el control del regulador de la televisión al poder ejecutivo presidencial.

De hecho, la posibilidad de profundizar los procesos de convergencia tecnológica en el país, se encuentran previstos, de una parte, en el parágrafo del artículo 18 de la Ley 182 de 1995, el cual faculta a la CNTV para: **“establecer otros criterios de clasificación o clases diferentes, para mantener el sector actualizado con el desarrollo de los servicios y los avances tecnológicos”**.

De otra parte, en el literal h) del artículo 5 de la Ley 182 de 1995, en el marco del principio de colaboración armónica entre las entidades del Estado, el Legislador señaló que es función de la CNTV: **“Formular los planes y programas sectoriales para el desarrollo de los servicios de televisión y para el ordenamiento y utilización de frecuencias, en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones”**. Así lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C- 310 de 1996².

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 es hoy la Comisión Nacional de Televisión, en ningún momento pretendió aislar 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.

² [Sentencia C-310/96.](#)

La labor de coordinación y apoyo expresada en las disposiciones acusadas, se ve amparada por la propia Carta Política que en su artículo 113 deja entrever en forma, por demás clara, la colaboración que debe existir entre los diferentes órganos del Estado, a pesar de las funciones separadas que ellos adelanten; y en el artículo 209, que en relación con las autoridades administrativas es aún más concreto, al señalar que éstas "deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado". 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.

Indiscutiblemente, en el escenario de valoración de las acciones de planeación sectorial de la televisión por parte de la Comisión Nacional de Televisión, debe precisarse que no corresponde a la realidad la afirmación según la cual: "el país ha perdido cerca de 5 años buscando que la CNTV reconozca la convergencia de servicios de comunicaciones y ajuste su regulación a esta nueva realidad, de la forma en que el sector TIC lo hizo hace ya varios años".

Para el efecto, simplemente valga mencionar que en las bases para el diseño del primer Plan de Desarrollo de la Televisión, la CNTV abordó abiertamente la perspectiva de la Convergencia Tecnológica, como un eje central de sus procesos de planeación, la lectura de algunos documentos institucionales de política que fueron ampliamente divulgados, dan cuenta de ello: i). La Televisión que Colombia necesita: documento de consulta para el Plan de Desarrollo 2002-2007. (2002) Imprenta Nacional de Colombia. ii). Plan de Desarrollo de la Televisión 2004 – 2007 / Resolución 1013 de 2003³. iii). Plan de Desarrollo de la Televisión 2010 – 2013⁴ - Resolución 1508 de 2010.

³ http://www.cntv.org.co/cntv_bop/plan_tv/plan_desa.pdf

⁴ http://www.cntv.org.co/cntv_bop/plan_2013/plan_desarrollo.pdf

La convergencia tecnológica y el principio democrático de manejo autónomo de los organismos reguladores de los medios, según las tendencias y buenas prácticas mundiales

El núcleo central del proyecto de reforma de la Constitución Política, presentado por el Ejecutivo, argumenta desde la necesidad de profundizar los procesos de convergencia tecnológica en el país. Propósito y necesidad nacional que, en principio, compartimos plenamente con el Poder Ejecutivo Nacional, y no nos merece mayor discusión.

Esto, dada la conveniencia de garantizar el desarrollo de la industria nacional, y el mayor acceso posible de los ciudadanos a los beneficios convergentes de las TIC, como tarea prioritaria de Estado para cerrar la brecha digital, y poner al país a la altura de los debates, principios y agendas internacionales que se han trazado en las Cumbres Mundiales de la Sociedad de la Información, llevadas a cabo en Ginebra (2003) y Túnez (2005), en el marco del sistema de Naciones Unidas, y a instancias de su organismo especializado, la Unión Internacional de Telecomunicaciones –UIT-. Incluso allí se ha abordado no sólo el tema técnico sino el espinoso debate sobre la *gobernanza de las redes*.

Allí justamente es donde radica la gran debilidad del proyecto de Acto Legislativo que el Poder Ejecutivo, ha puesto a consideración del Congreso de Colombia. Este proyecto centra su argumentación convergente en invaluable aspectos de orden técnico, pero olvida reconocer, en forma muy preocupante, que en el marco del sistema democrático y del Estado Social de Derecho que nos rige en Colombia, *las Tecnologías de la Información y la Comunicación, como objeto de política pública, y como asunto de Estado, deben ser simultánea y equilibradamente comprendidas como una unidad económica, política, social, cultural y tecnológica.*

En ese contexto, con el debido respeto, no es consistente que el Proyecto de Acto Legislativo señale que **“el diseño de un regulador convergente sacará al país de su rezago frente a las tendencias y buenas prácticas mundiales”**, por cuanto, ni el regulador convergente es en sí mismo un imperativo institucional para alcanzar la convergencia tecnológica, ni **“las tendencias y buenas prácticas mundiales”** de los organismos especializados del sistema de Naciones Unidas, se han concentrado en el tema técnico, incluso han recomendado –recientemente- a los Estados que diseñen organismos reguladores de los medios que puedan estar apartados del control de los gobiernos de turno, como un desarrollo del principio democrático. Veamos:

En el año 2010, con ocasión del décimo aniversario de la primera Declaración Conjunta de los Relatores Especiales sobre Libertad de Expresión de los organismos internacionales, estos funcionarios emitieron una trascendental declaración denominada: **“Diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década”**⁵

Estos dignatarios⁶ son, nada más ni nada menos que: “El Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP)”.

En el primer punto de esta declaración, denominado: **“Mecanismos ilegítimos de control gubernamental sobre los medios de comunicación”**, los relatores especiales de los organismos internacionales, expresan a los Estados y a los ciudadanos del mundo, su inquietud por “El ejercicio de facultades ilegítimas que permiten la indebida injerencia de los gobiernos en los medios de comunicación, pese a ser una modalidad histórica de restricción a la libertad de expresión, continúa representando un grave problema. Si bien este control se manifiesta de diversas maneras, algunos de los aspectos más preocupantes incluyen:”

“a) Influencia o control político sobre los medios de comunicación públicos, de modo que éstos funcionen como portavoces del gobierno en lugar de medios independientes encargados de fomentar el interés público.

c) El control directo del gobierno sobre el otorgamiento de licencias o la regulación de la radiodifusión, o la supervisión de estos procesos por un organismo que no mantiene, tanto en la ley como en la práctica, una real independencia respecto del gobierno”⁷

⁵ <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=784&IID>

⁶ <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=784&IID=2>

⁷ <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=784&IID=2>

Esta es justamente la naturaleza y funciones presidenciales que actualmente cumple la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-, en Colombia, pues según lo ha precisado la Corte Constitucional, en la Sentencia T-058 de 2009:

“Las comisiones de regulación son sólo órganos de carácter técnico que con arreglo a la ley y a los reglamentos y previa delegación del Presidente, diseñan e implementan las parámetros bajo los cuales actúan los prestadores de servicios públicos, a fin de “preservar el equilibrio y la razonabilidad en la competencia y de esta forma asegurar la calidad de aquéllos y defender los derechos de los usuarios.” En este sentido, es claro que sus funciones y competencias deben ser ejercidas de conformidad con la ley y en virtud de su delegación expresa por parte del Presidente, así mismo que no tienen competencia para sustituir al legislador en su actividad de crear las normas objeto de su especialidad”

De esta manera, es forzoso advertir que estructurar en Colombia un regulador convergente de las telecomunicaciones, alrededor de la actual Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC- o cualquier otro organismo sujeto a la órbita y tutela del Ministerio de TIC o del poder ejecutivo nacional, no es otra cosa que retornar al país por el camino contrario a la ruta democrática que abrió el Constituyente de 1991, en desarrollo del principio democrático de los medios en Colombia, y poner al Estado colombiano de espaldas a **“las tendencias y buenas prácticas mundiales”** que han recomendado –recientemente- los organismos especializados del sistema de Naciones Unidas, en materia de libertad de expresión y derecho a la información y la comunicación.

Incluso en el Plan de Acción de la **Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información** (Ginebra y Túnez), organizada a instancias de la Unión Internacional de Telecomunicaciones –UIT-, en el Documento Técnico **“WSIS-03/GENEVA/DOC/5-S**, del 12 de mayo de 2004, se llama a los Estados a trazar marcos institucionales propicios al desarrollo del sector de TIC:

“Para maximizar los beneficios sociales, económicos y medioambientales de la Sociedad de la Información, los gobiernos deben crear un entorno jurídico, reglamentario y político fiable, transparente y no discriminatorio. Entre las medidas que pueden adoptarse figuran las siguientes. Los gobiernos deben fomentar un marco político, jurídico y reglamentario propicio, transparente, favorable a la competencia y predecible, que

ofrezca los incentivos apropiados para la inversión y el desarrollo comunitario en la Sociedad de la Información”⁸

Esta dimensión del análisis de la arquitectura del Estado en materia de medios, es tan importante y trascendental para la democracia que en el cuerpo dogmático trazado por el Legislador en la Ley de TIC, Ley 1341 de 2009, se acuñó como principio orientador: *“El derecho a la comunicación, la información y la educación y los servicios básicos de las TIC”*, precisando que: *“En desarrollo de los artículos 20 y 67 de la Constitución Nacional el Estado propiciará a todo colombiano el derecho al acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones básicas”*.

El compromiso Presidencial de preservación de los principios democráticos y la urgente necesidad de depuración y renovación institucional de la Comisión Nacional de Televisión

Es motivo de preocupación que en algunos sectores del Estado y de la sociedad colombiana, no comprendan suficientemente que en el Estado Social de Derechos, los marcos de principios institucionales, no son simples manifestaciones retóricas o filantrópicas, sino que:

“Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden (...) Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental (...) En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial”⁹

Por fortuna, en la conmemoración del Centenario del diario El Tiempo, realizada el pasado 12 de febrero de 2011, el Presidente de la República, Juan Manuel Santos Calderón, estableció con los colombianos un importante compromiso en materia de salvaguarda de la libertad de expresión:

⁸ <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/poa-es.html>

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1991. Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.

*“Soy, orgullosamente, un presidente que viene de El Tiempo; que tuvo el honor de presidir la Comisión de Libertad de Prensa de la SIP, y proclamo, por eso, con toda convicción, que en mi administración garantizo y garantizaré -como una premisa irrenunciable- la libertad de expresión de los colombianos”*¹⁰

En este contexto, sólo falta aguardar que el Presidente de la República honre su compromiso de respetar los mecanismos de salvaguarda de la libertad de expresión, y que el Congreso de la República adopte las medidas encaminadas a mitigar el riesgo de una posible acción de sustitución de la Constitución, pero asuma con total firmeza la urgente e impostergable tarea de depurar integralmente la actual Comisión Nacional de Televisión, entregándole al sector de la televisión y al país, el organismo regulador democrático, altamente técnico, respetuoso y respetable que Colombia merece.

Incluso, si el análisis técnico del Congreso de la República y del sector de la televisión, y los intereses superiores del país, así lo ameritan, transformando institucionalmente a la Comisión Nacional de Televisión, pero no amputando de la Constitución Política, la posibilidad de tener un organismo regulador autónomo que brinde a la industria y a los ciudadanos la garantía de que sus derechos económicos, políticos, sociales y culturales, no serán vulnerados por las mayorías políticas de turno porque como bien lo ha dicho nuestra Corte Constitucional:

*“la democracia no puede traducirse a un juego de suma cero, que confiera al vencedor todo el poder sobre el Estado y sus instituciones. Basta a este respecto recordar que el artículo 114 de la C.P., [Constitución Política] distingue lo que es “gobierno” de lo que es “administración”, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte y que ésta última, regida por las reglas de la carrera administrativa, no es objeto disponible de la política electoral. De otro lado, aún los partidos y movimientos políticos derrotados, no pierden por ese hecho su acceso a los medios de comunicación social del Estado (C.P., Art. 112)”*¹¹

Desde esta perspectiva, el debate sobre el Acto Legislativo que pretende la desconstitucionalización de la Agencia Nacional de Regulación de la Televisión, interesa a la industria, a los medios, a los trabajadores de la comunicación, a los partidos políticos y a la ciudadanía en general.

¹⁰http://www3.eltiempo.com/100/dk100/cronologia_centenario/ARTICULO-WEB-PLANT_NOTA_INTERIOR_100-8858408.html

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-497 de 1995.