



Revista de Ingeniería

ISSN: 0121-4993

reingeri@uniandes.edu.co

Universidad de Los Andes

Colombia

Gómez Jaramillo, Juan Carlos
¿Quién es el dueño de la pantalla?
Revista de Ingeniería, núm. 23, mayo, 2006, pp. 86-94
Universidad de Los Andes
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=121014221011>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

¿Quién es el dueño de la pantalla?

Juan Carlos Gómez Jaramillo

Profesor universitario. Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana con especialización en derecho tributario en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Consultor y asesor legal de operadores de telecomunicaciones, de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y del Ministerio de Comunicaciones.



PALABRAS CLAVE

Servicios de telecomunicaciones, Reserva Estatal, Libertad de fundar medios masivos de comunicación, Televisión por cable.

RESUMEN A partir de 1990 la legislación colombiana ha tenido significativos avances para permitir que todas las personas puedan acceder a los servicios de telecomunicaciones, tal como corresponde en ejercicio del derecho fundamental del acceso a la información. Gracias al desarrollo de la tecnología, la limitación que generaba la necesidad de utilizar frecuencias radioeléctricas ya no es una razón válida desde el punto de vista constitucional para restringir el establecimiento de nuevos servicios y la difusión de información. Esta realidad técnica debe ser reconocida por el ordenamiento jurídico respecto de todos los servicios de telecomunicaciones. Dentro del actual marco constitucional no existe ningún fundamento para que los servicios que no utilicen frecuencias radioeléctricas sean objeto de reserva estatal. Este reconocimiento ya lo hizo el legislador al establecer que el servicio de telefonía pública básica comunitada local no sea objeto de concesión. En el mismo sentido, los medios masivos de comunicación, incluida la televisión, que no requieran el uso de frecuencias radioeléctricas y que puedan ser transmitidos a través de redes de cable, gozan del derecho constitucional de establecerse libremente, aunque deben someterse a los reglamentos del servicio que establezca la autoridad competente. Las disposiciones legales que actualmente no permiten el ejercicio de tal derecho, son inconstitucionales.

KEY WORDS

Telecommunication services, Liberty for operate massive media companies, Cable television

ABSTRACT Since 1990 Colombian telecommunication law has had significant advances allowing everybody access to telecommunication services in exercise of the fundamental right of information. Technology development permit that the limitation which generated the need of use frequencies, know days is not a valid reason -from a constitutional point of view- to restrict the operation of new telecommunication services and the information diffusion. This technical reality, have to be recognize in the legal order among all the telecommunication services. Colombian constitutional framework, does not has any rule that allow the restriction of telecom services which do not use frequencies under a "state reserve regime". Legal recognition in this sense, has been made by the legislator, when he established that the local telephony service does not required concession for its operation. In the same sense, massive media operators –including television operators- which do not use frequencies and which can be transmitted by wires, can be freely established observing only the specific service regulation dictated by the telecommunication authority. Legal dispositions that today do not allow the exercise of this constitutional right are illegal.

LA NECESIDAD DE CONSTRUIR UN ÍNDICE PARA MEDIR EL GRADO DE LIBERTAD EN EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES. UN MODELO PARA ARMAR

El Estado se apropió de las frecuencias radioeléctricas por dos razones: así evitaría que las emisiones de las distintas estaciones se interfirieran entre sí y la titularidad del Estado garantizaría el acceso igualitario a ese recurso “escaso” que se denominó espectro radioeléctrico y del cual dependió por tantos años la expansión de los servicios de telecomunicaciones. Después de casi un siglo, el fundamento de esas razones empieza a erosionarse. Tal vez pasarán muchos años antes de que se derrumbe del todo el paradigma de la propiedad estatal sobre el conjunto de frecuencias utilizables en las telecomunicaciones. Mientras tanto, la tecnología seguirá haciendo su tarea de multiplicar las posibilidades de comunicación a distancia. El asunto de la interferencia, es una cuestión técnica que a través de los años ha ido resolviendo la industria de telecomunicaciones de la mano del gran regulador mundial: la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). Hoy en día gracias al uso de tecnologías como el *spread spectrum* es posible la recepción de múltiples señales. En cuanto a que desde la perspectiva económica la propiedad pública sea el mejor mecanismo de asignación de las frecuencias es un asunto cuya validez, al menos desde el punto de vista teórico, fue revaluado desde hace casi cincuenta años por Robert Coase cuyos estudios al respecto fueron reconocidos por la Academia Sueca al galardonarlo con el premio Nóbel de Economía en 1991.

En el caso de los dos medios masivos de comunicación tradicionales que utilizan frecuencias radioeléctricas -la radio y la televisión- se planteó una razón adicional para la apropiación estatal de las frecuencias. Además de evitar interferencias y garantizar su asignación adecuada asignación, estaba en juego el “interés público”; emitir programación a través de la radio y la televisión tenía un hondo impacto social, político y económico y era apenas obvio que ello no

fuerá dejado a las fuerzas del mercado. Por esa razón el Estado intervendría, no solamente para asignar el privilegio de utilizar esas frecuencias sino que, además, decidiría quiénes serían los elegidos.

Como resultado de esas tres razones –evitar interferencias; asignación eficiente e igualitaria de las frecuencias (dada su “escasez”) e interés público- en el ordenamiento jurídico de casi todos los países del mundo se estableció que el conjunto de frecuencias utilizable para los servicios de telecomunicaciones le pertenecía al Estado. Esas razones y la necesidad de garantizar economías de escala en la industria de telecomunicaciones legitimaron por muchas décadas la teoría del monopolio natural bajo la cual se justificó el papel prevalente del Estado en el sector. Incluso, aun cuando las telecomunicaciones cursaran a través de redes alámbricas, se declaró la titularidad del Estado, tanto respecto de esas comunicaciones, como de las redes que las transportaban. Pasaron muchos años antes de que las normas jurídicas declararan que los terminales no formaban parte de las redes de telecomunicaciones. Hoy en día esa libertad de terminales conectados a Internet se amplía cada vez más, de tal forma que los equipos ya no están necesariamente dedicados a un servicio específico y en sus pantallas se despliegan los contenidos que los usuarios decidan.

En el derecho comparado, el modo y la intensidad de la titularidad estatal respecto de los servicios y las redes de telecomunicaciones varía dentro de una amplísima gama que va desde el control absoluto hasta la libertad relativa. Al respecto sería útil construir un índice para medir la intensidad y efectividad con las cuales el Estado ejerce su poder en el sector de telecomunicaciones y, correlativamente, el campo de acción de la iniciativa y los costos bajo los cuales los usuarios pueden acceder a los diversos servicios. El establecimiento de esa medida debe partir de los principios bajo los cuales está fundado el ordenamiento jurídico de dicho sector, efecto para el cual, respecto de la normatividad nacional, proponemos los siguientes elementos de análisis.

1. EL ENTORNO NORMATIVO DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

En Colombia el ordenamiento jurídico, no solo sometía los servicios de telecomunicaciones al control absoluto del Estado sino que, además –salvo contadas excepciones- facultaba para su prestación únicamente a empresas públicas. A partir de la expedición de la ley 72 de 1989, del Decreto ley 1900 de 1990 y de sus reglamentos, se sucede un cambio histórico en el ordenamiento de los servicios de telecomunicaciones cuyas características más relevantes son los siguientes: (i) Se establece la diferenciación entre redes y servicios de telecomunicaciones; (ii) Se abren a la competencia los servicios valor agregado y los servicios telemáticos y el servicio portador; (iii) Se permite a los particulares el establecimiento de redes privadas de telecomunicaciones. Posteriormente, las leyes 37 de 1993, 142 de 1994 y 555 de 2000, permitirían en los servicios de telefonía pública, la entrada al mercado de nuevos operadores en competencia con los establecidos y la prestación de nuevas modalidades de esos servicios.

No obstante la liberalización y apertura de los servicios de telecomunicaciones a partir de 1990, se mantuvieron figuras del ordenamiento jurídico con base en las cuales el Estado conservó una amplia capacidad de intervención en el sector, la cual se ratificó, se extendió y se hizo más explícita a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991.

Al analizar las disposiciones constitucionales y legales, en congruencia con pronunciamientos de la Corte Constitucional, los lineamientos del ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones en Colombia son los siguientes:

LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SON UN SERVICIO PÚBLICO

De conformidad con el artículo 5º de la ley 72 de 1989 las telecomunicaciones son un servicio público. Como bien lo anota Palacios Mejía, el derecho constitucional y el derecho administrativo bien podrían prescindir “de conceptos tan ambiguos como el de ‘servicios públicos’, y ...llover a las normas y a la jurisprudencia expresiones y criterios que reflejen el análisis que la economía convencional hace sobre el porqué de la actividad estatal, y el cómo, en función de elevar el bienestar de la comunidad.”¹ La calidad de servicio público no pueden derivar en innecesarias y desproporcionadas restricciones, no solo al ámbito de acción de las empresas públicas y privadas, sino, además -y es lo más relevante-, al derecho de las personas a comunicarse y a informarse.

Desde la perspectiva constitucional, para el logro de los fines esenciales del Estado, no es necesario que las telecomunicaciones sean calificadas en la ley como un servicio público: La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común (Constitución Política, artículo 333), la dirección general de la economía está a cargo del Estado y éste puede intervenir los servicios públicos y privados con el fin, entre otros, de mejorar la calidad de vida de los habitantes (Constitución Política, artículo 334) Así, aunque el legislador no hubiera declarado los servicios de telecomunicaciones como un servicio público, en todo caso el Estado tendría la potestad legítima de someter su prestación a los fines del Estado, pues, no es indispensable para que el Estado intervenga en dichos servicios, que estos sean declarados como servicios públicos.

Ahora bien, la circunstancia de que una actividad sea calificada como un servicio público no implica por sí sola una especial restricción a la libertad económica, pues, dentro del sometimiento al régimen jurídico

¹ El inútil concepto de servicio público. Artículo publicado en la Colección de Derecho Económico III.

que fije la ley (Constitución Política, artículo 365) para los servicios públicos, éstos pueden ser prestados por los particulares directamente sin que se requiera concesión del Estado². Sin embargo, el artículo 365 de la Constitución Política, establece la institución de la Reserva Estatal como mecanismo mediante el cual el Estado puede reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, tal como sucede respecto de los servicios de telecomunicaciones. Esta declaratoria de Reserva Estatal tiene trascendentales implicaciones en el régimen de los servicios de telecomunicaciones, tal como lo analizaremos enseguida.

LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SON OBJETO DE RESERVA ESTATAL Y, POR TANTO, REQUIEREN CONCESIÓN DEL ESTADO

En virtud de la previsión del artículo 365 de la Constitución Política los servicios públicos pueden ser prestados por los particulares directamente sin que se requiera concesión del Estado. Sin embargo, tal posibilidad no existe respecto de los servicios de telecomunicaciones, excepto en el caso del servicio de telefonía pública básica conmutada local. El fundamento legal del requisito de concesión se encuentra en el artículo 5º de la ley 72 de 1989. Esta norma, además de disponer que los servicios de telecomunicaciones son servicios públicos, también, establece que el Estado los prestará directamente o a través de concesiones, lo cual implica en la práctica que los particulares –salvo en el caso citado– no pueden prestar los servicios de telecomunicaciones sin que reciban del Estado dicha concesión.

Como lo anotamos atrás, en el ámbito constitucional la sola declaratoria de una determinada actividad como servicio público no implica necesariamente la necesidad de concesión, pues, de acuerdo con el

artículo 365 de la Constitución Política los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares y en tal sentido no tendría fundamento constitucional el condicionamiento de la concesión que impone el legislador respecto de los servicios de telecomunicaciones. Sin embargo, con base en la institución de la Reserva Estatal, establecida el mismo artículo 365, en la legislación colombiana se impone la necesidad de concesión de los servicios de telecomunicaciones. La Reserva Estatal es el medio a través del cual el legislador establece que, “*por razones de soberanía o de interés social*” un determinado servicio público –que podría ser prestado libremente por los particulares– solo puede ser prestado por el Estado, directamente o, indirectamente, a través de concesiones, tal como sucede con los servicios de telecomunicaciones, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5º y 7º de la ley 72 de 1989.

La Corte Constitucional en sentencia C-318 de 1994,³ a propósito de una demanda en contra de algunas normas de la ley 37 de 1993, se pronunció respecto de la figura de la Reserva Estatal y su aplicación a los servicios de telecomunicaciones. Si bien esta sentencia se refiere al servicio de telefonía móvil celular, sus elementos interpretativos bien pueden hacerse extensivos para dilucidar el alcance de esta figura en todos los demás servicios de telecomunicaciones. En primer lugar declara la Corte que la institución de la Reserva Estatal, bajo la cual están sometidos los servicios de telecomunicaciones, no implica que dichos servicios se encuentren bajo el monopolio del Estado. En segundo lugar, considera la Corte que los servicios de telecomunicaciones han estado sujetos a Reserva Estatal, en virtud de numerosas leyes expedidas con anterioridad a la promulgación de la Constitución vigente⁴, por lo cual no se requeriría

² El artículo 365 de la Constitución Política establece que los servicios públicos podrán ser prestados por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares.

³ Corte Constitucional. Sentencia del 14 de julio de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ La Corte Constitucional cita en la sentencia C-318, además de la ley 72 de 1989, las leyes 198 de 1936, 6ª de 1943 y 83 de 1945.

que la legislación precedente a la Constitución Política de 1991 cumpliera con los requisitos establecidos en su artículo 365. En tercer lugar, en opinión de la Corte la titularidad del Estado (Reserva Estatal) respecto de las telecomunicaciones se justifica por las siguientes razones: (i) El estado de la técnica; (ii) El costo de la infraestructura; (iii) La necesidad de garantizar la igualdad en el acceso al servicio y la responsabilidad y competitividad de los operadores y (iv) La utilización del espectro electromagnético. Finalmente, declara la Corte que si varían las razones técnicas y económicas que llevaron al legislador a someter una determinada actividad bajo Reserva Estatal, bien puede la ley levantarla y ampliar el espacio de iniciativa económica de los sujetos privados respecto de los servicios de telecomunicaciones.

El requisito de la concesión involucra varios aspectos que inciden de manera crítica en la libertad de empresa y el acceso de los usuarios a servicios de telecomunicaciones de calidad y a precios asequibles. A manera de ejemplo debemos citar: (i) La contraprestación económica que el Estado exige a los particulares por el solo hecho del otorgamiento de la concesión de un servicio de telecomunicaciones –independientemente del valor que se deba pagar por el uso de las frecuencias, cuando ellas se requieren–; (ii) El término durante el cual el Estado otorga la concesión y, (iii) La cantidad de operadores a los cuales el Estado les otorga la concesión respecto de un mismo servicio.

ALGUNOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SON SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

La Constitución Política en su artículo 367 instituye los servicios públicos domiciliarios, respecto de los cuales determina un régimen especial encaminado a garantizar su cobertura, calidad y financiación y un régimen tarifario basado en criterios de costos, solidaridad y redistribución.

Como se vio atrás, es la ley 72 de 1989 y no la Constitución Política la que le atribuye a los servicios de telecomunicaciones su calidad de servicios públicos.

Así mismo, es la ley y no la Constitución Política la que dispone que algunos de los servicios de telecomunicaciones sean servicios públicos domiciliarios. En efecto: la ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, le otorga esa naturaleza a la telefonía pública básica comutada, a la larga distancia nacional e internacional y a la telefonía móvil en el sector rural. Sin embargo, a diferencia de los demás servicios de telecomunicaciones, aquellos que tienen el carácter de servicios públicos domiciliarios no requieren concesión del Estado para su prestación, pues, “*Es derecho de todas las personas organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos...*” (Ley 142 de 1994, artículo 10), con excepción del servicio de larga distancia nacional e internacional respecto del cual sí se requiere la obtención de concesión otorgada por el Ministerio de Comunicaciones.

2. LA CUESTIÓN DEL ESPECTRO ELECTROMAGNÉTICO

Como en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo, en la legislación colombiana las frecuencias radioeléctricas han sido consideradas como bienes públicos que no pueden ser objeto de apropiación. Sin embargo, las normas jurídicas que establecen dicha titularidad del Estado respecto de las frecuencias radioeléctricas utilizan expresiones diversas que suscitan múltiples problemas de interpretación. El artículo 4º de la ley 72 de 1989 establece que los canales radioeléctricos y demás medios de transmisión que Colombia utiliza o puede utilizar en el ramo de las telecomunicaciones son propiedad exclusiva del Estado. El artículo 18 del Decreto 1900 de 1990 prevé que el espectro electromagnético es de propiedad exclusiva del Estado. Por su parte la Constitución Política dispone en el artículo 75 que el espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. En el artículo 101 se dispone que el espectro electromagnético y el espacio donde actúa forman parte del territorio y que como tal son

bienes públicos que pertenecen a la Nación (artículo 102). La extensión de dichas previsiones legales obliga a plantear si, tal como sucede, con las frecuencias radioeléctricas que se propagan libremente en el aire, la propiedad estatal sobre el espectro electromagnético comprende también los medios físicos, como cables de cobre, coaxiales o de fibra óptica, a través de los cuales pueden transmitirse señales de telecomunicaciones.

No se trata de una simple discusión de términos ni de una cuestión meramente formal. Sin duda ello tiene decisivas implicaciones para determinar si los particulares pueden o no acceder libremente a la prestación de un determinado servicio de telecomunicaciones cuando no requieren frecuencias que se propagan libremente en el aire. Tratándose de una red de cable no tendría ninguna justificación, por el solo argumento de que el espectro electromagnético es de propiedad exclusiva del Estado, limitar el acceso a un determinado servicio de telecomunicaciones o impedir la explotación de una red de telecomunicaciones. Sin embargo, cualquiera que sea el sentido en que se resuelva el asunto, el Estado no perdería mucho del ámbito de sus competencias respecto de los servicios de telecomunicaciones, pues, estos en todo caso tienen, como ya lo analizamos, la calidad de servicios públicos, sujetos a un régimen legal propio, y son materia de Reserva Estatal. No obstante, de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional que citamos en el numeral 1.3, los fundamentos de dicha Reserva no existirían respecto de los servicios de telecomunicaciones que no utilizan frecuencias que se propagan libremente en el aire, especialmente cuando se trata de medios masivos de comunicación, como lo analizaremos enseguida.

3. LA LIBERTAD CONSTITUCIONAL DE FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN FRENTE A LA NECESIDAD DE UTILIZAR FRECUENCIAS RADIOELÉCTRICAS

La Constitución Política de 1991 estableció en el artículo 76 que la intervención estatal en el espectro utilizado para los servicios de televisión, estaría a cargo de un organismo autónomo, al cual le correspondería desarrollar y ejecutar los planes y programas del Estado en dichos servicios. Así mismo, dispuso en el artículo 77 que la dirección de la política que en materia de televisión determinara la ley estaría a cargo del organismo mencionado. El organismo creado por la Constitución se denominó Comisión Nacional de Televisión en la ley 182 de 1995, la cual, junto con las leyes 335 de 1996 y 680 de 2000 y las normas expedidas por esa entidad, conforman el marco normativo del servicio de televisión en Colombia.

De otra parte, la Constitución Política de 1991, consagró en el artículo 20, como parte del derecho fundamental de información, la libertad de fundar medios masivos de comunicación. En 1992, antes de que se conformara la Comisión Nacional de Televisión, una sociedad privada pretendió ejercer esa libertad de fundar medios masivos de comunicación mediante la utilización de frecuencias radioeléctricas⁵ a lo cual se opuso el Ministerio de Comunicaciones, cuestión que originó el ejercicio de una Acción de Tutela por parte de los interesados,⁶ y que fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia T-081 de 1993⁷. El contenido de esta sentencia de la Corte Constitucional resulta trascendental para dilucidar el alcance que tiene la libertad de fundar medios masivos de comunicación,

⁵ El 15 de julio de 1992 la sociedad “Tele 5 Ltda.” le comunicó al Ministerio de Comunicaciones, que a partir de ese día empezaría a utilizar el canal 5 de la banda VHF para presentar programación de televisión en la ciudad de Barranquilla. Ante esta circunstancia el Ministro de Comunicaciones le ordenó a dicha sociedad que se abstuviera de efectuar esas transmisiones y de prestar el servicio de televisión.

⁶ Mediante sentencia de septiembre 9 de 1992, el Tribunal Administrativo del Atlántico concedió la tutela. Dicha sentencia fue revocada por el Consejo de Estado, mediante sentencia del 20 de octubre de 1992.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-081 del 26 de febrero de 1993.

como derecho fundamental de aplicación inmediata, cuando el establecimiento de dichos medios requiere de la utilización de frecuencias, pues, como lo afirma la Corte, “*los medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético tienen un tratamiento jurídico especial*”. No obstante las previsiones constitucionales respecto del espectro, ellas deben interpretarse en consonancia con la naturaleza de derecho fundamental que tiene la libertad de fundar medios masivos de comunicación⁸. Aunque los servicios de televisión están sujetos a la regulación y vigilancia por parte del Estado y utilizan un bien público –las frecuencias-, esa razón no es suficiente, para restringir el libre ejercicio del derecho a la información⁹.

4. EL ÍNDICE DE LIBERTAD

Al examinar el panorama de la normatividad colombiana no podemos menos que sorprendernos de la cantidad de instituciones y figuras a las que históricamente ha recurrido el ordenamiento jurídico para regular la prestación y el acceso a los servicios de telecomunicaciones, no obstante lo cual Colombia ha tenido significativos avances en los últimos años, tanto en cobertura como en variedad de servicios.

Con el propósito de medir la intensidad y efectividad

con las cuales el Estado ejerce su poder en el sector de telecomunicaciones, proponemos, pues, el siguiente marco de referencia que podría ser aplicado a servicios que se encuentren en competencia en el mismo mercado.

5. CONCLUSIONES

El lector según su criterio podrá intentar respecto del servicio que deseé establecer una medida del grado de libertad bajo el cual puede prestarse un determinado servicio de telecomunicaciones.

La ley -no la Constitución- ha declarado que los servicios de telecomunicaciones son servicios públicos y que respecto de casi todos ellos se requiere concesión por parte del Estado. Dentro del ambiente de apertura y competencia promovido en el sector de telecomunicaciones a partir de la ley 72 de 1989 y del decreto-ley 1900 de 1990 y en aplicación de los postulados de la Constitución Política de 1991, el requisito de la concesión, debe ajustarse con base en la potestad reglamentaria con el fin de incentivar la penetración, cobertura y acceso generalizado a los servicios de telecomunicaciones.

Los servicios de telecomunicaciones que legalmente reciben el tratamiento de servicios públicos domiciliarios, como la telefonía pública básica conmutada,

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-081 del 26 de febrero de 1993: “*El principio de interpretación que exige armonizar las normas de la Carta de manera que el pleno sentido normativo se deduzca de la intelección sistemática del conjunto, obliga al intérprete a construir los ámbitos de la libertad de fundar medios masivos de comunicación y de los derechos de expresión, pensamiento e información (CP art. 20) sin exceder los límites y respetando las condiciones fijadas - unos y otras - por el mismo constituyente en los artículos 2, 75, 76, 77, 101 y 102 de la Carta.*” (Se subraya).

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-081 del 26 de febrero de 1993: “*La potestad estatal de intervenir en materia del uso del espectro electromagnético no es ilimitada. El legislador al regular la materia está sujeto a lo dispuesto en los tratados internacionales (CP art. 93) que garantizan los derechos fundamentales tanto del emisor como del receptor de la información.* La Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe en su artículo 13 numeral 3º el ejercicio abusivo del control estatal o privado sobre los medios masivos de comunicación: ‘...No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación o circulación de ideas u opiniones’ En igual sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos admite la fijación legal de restricciones al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, siempre que ellas sean necesarias para asegurar el respeto de los derechos o la reputación de los demás, o para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, (...)” (Se subraya).

FACTOR A ANALIZAR	PUNTAJE
Necesidad de concesión del servicio	5 si no se requiere; 0 si se requiere
Procedimientos como la licitación pública (<i>beauty contest</i>) para el otorgamiento de concesiones	0 si se encuentra establecido
Requisitos claros y precisos para recibir la concesión contenidos en normas jurídicas relativamente estables	5 si existen
Disponibilidad de frecuencias si llegare a requerirse	5 si son de uso libre; 4 si las frecuencias requeridas se encuentran asignadas, el trámite necesario para la asignación de las frecuencias se encuentra determinado actualmente y tarda entre 1 mes y menos de tres meses; 3 si el mencionado trámite tarda entre 3 y menos de 6 meses 2 si el mencionado trámite tarda entre 6 meses y menos de 1 año 1 si se encuentran atribuidas, pero no existe actualmente un mecanismo de asignación ó el trámite respectivo tarda más de 1 año; 0 si las respectivas frecuencias no se encuentran atribuidas
Término que el Estado se tarda en otorgar la concesión	5 si el trámite respectivo tarda menos de 1 mes 4 si tarda entre 1 mes y menos de 2 meses 3 si tarda entre 2 y 6 meses 0 si tarda mas de 6 meses
Limitación en el número de concesiones	5 si no existen; 0 si existen
Cobro de contraprestación por la concesión del servicio	5 si no se cobra 0 si se cobra
Necesidad de renovar la concesión	5 si no es necesario 0 si es necesario
Término que se tarda el Estado para asignar el recursos de numeración si el servicio en cuestión lo requiere	5 si el trámite respectivo tarda menos de 1 mes 4 si tarda entre 1 mes y menos de 2 meses 3 si tarda entre 2 y 6 meses 0 si tarda mas de 6 meses
Término que se tarda el Estado para hacer efectiva la interconexión si el servicio en cuestión lo requiere	5 si el operador solicitante obtiene la interconexión efectiva antes de 3 meses. 3 si el operador solicitante obtiene la interconexión efectiva en el termino de 3 a 6 meses 0 si tarda mas de 6 meses

son un buen ejemplo de cómo, respecto de ciertos servicios que no requieren necesariamente frecuencias radioeléctricas para su prestación, bien puede la ley establecer la libertad de empresa, sin necesidad de que el correspondiente servicio tenga que ser objeto de concesión por parte del Estado y sin que este se desprenda de sus potestades para asegurar la competencia, cobertura y calidad de los servicios.

En general respecto de todos los servicios de telecomunicaciones que pueden prestarse a través de redes físicas, es indispensable que todas las autoridades del sector, diseñen y ejecuten una política coherente para ampliar la cobertura y aprovechamiento de dichas redes.

La Reserva Estatal declarada respecto de los servicios de telecomunicaciones -efecto por el cual los particulares no pueden prestarlos libremente- es un concepto, que en su momento obedeció a razones técnicas y económicas cuya validez actual debe ser revaluada a la luz de la Constitución Política para remover barreras artificiales e innecesarias que impidan el libre uso de las redes y el acceso a los servicios de telecomunicaciones.

El requisito de la concesión respecto de los servicios de telecomunicaciones, que no requieran para su establecimiento de frecuencias radioeléctricas y a través de los cuales se exploten medios masivos de comunicación, no tiene fundamento constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

Jonathan E. Nuechterlein y Philip J. Wieser
Digital Crossroads. American Telecommunications Policy in the Internet Age.
 The MIT Press, 2005

Kevin Werbach
Supercommons: Towards a Unified Theory of Wireless Communications.
 Texas Law Review, March 2004
<http://werbach.com/research/supercommons.html>

Yochai Benkler
Some Economics of Wireless Communications.
 Harvard Journal of Law & Technology. 2002
<http://www.benkler.org/OwlEcon.html>

Francisco J. Bastida
La Libertad de Antena
 Barcelona 1990

III Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. Las reformas a la Constitución Política.
 Universidad Externado de Colombia, 2003.

Colección de Derecho Económico III. Homenaje a Enrique Low Murtra.
 Universidad Externado de Colombia, 2001

