Corte Constitucional Sentencia: Abril 22 de 2020 (C-127) Referencia: Exp. D-13461 y D-13462 (acumulados) Magistrada: Dra. Cristina Pardo Schlesinger

"De acuerdo con los artículos 101 y 102 de la Constitución, dado que el espectro electromagnético forma parte del territorio de la República, este es un bien público de la Nación.

La Corte se ha pronunciado profusamente en torno a la naturaleza del espectro electromagnético. Por ejemplo, en Sentencia C-555 de 2013[1] la Corte recapituló que "el espectro electromagnético ha sido definido, desde el punto de vista técnico, como "una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales". Se trata de un bien de importancia estratégica, en tanto permite "la expansión de las ondas hertzianas, mediante las cuales se desarrolla la radiodifusión, la televisión y la prestación de los servicios de telecomunicaciones", debido a su aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia [10][2]".

El espectro radioeléctrico, como porción del espectro electromagnético[3], es un recurso finito en el territorio pues, como lo explica la Unión Internacional de Telecomunicaciones-UIT[4], "el alcance de un sistema radioeléctrico no es infinito; a partir de una cierta distancia puede funcionar otro sistema radioeléctrico en la misma frecuencia sin producir interferencia perjudicial ni recibir interferencias"[5].

El espectro electromagnético es entonces un recurso natural escaso pero, al mismo tiempo, de vital importancia en una era en donde, desde hace varios años y en proceso ascendente, las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) son el medio a través del cual se interactúa, se difunde y accede a la información, se efectúan operaciones transaccionales, etc. En este sentido Castells[6] afirma que el mundo se encuentra ante "(u)na revolución tecnológica, centrada en torno a las tecnologías de la información, [que] está modificando la base material de la sociedad a un ritmo acelerado [de modo tal que] (l)as economías de todo el mundo se han hecho interdependientes a escala global, introduciendo una nueva forma de relación entre economía, Estado y sociedad en un sistema de geometría variable".

---

[1] MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[2] [10] En este punto, la Sala retoma las consideraciones técnicas y jurídicas sobre el espectro electromagnético que fueron efectuadas en las sentencias C -540 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), C-570 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-151 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-815 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil, AV. Manuel José Cepeda Espinosa) y C-711 de 1996 (MP. Fabio Morón Díaz, SPV. Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero).

[3] De acuerdo con la Sentencia C-634 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), el espectro radioeléctrico *"es una noción que hace parte del concepto de espectro electromagnético, referido particularmente al segmento de frecuencias ubicado en el rango de ondas electromagnéticas que van de 3KHz a 3000GHz. Por ende, "el espectro radioeléctrico es una porción del espectro electromagnético y es precisamente en esa porción en donde operan las emisoras de radio (AM y FM), las de televisión abierta (por aire) y microondas, de telefonía celular, los sistemas satelitales, los radioaficionados, las comunicaciones vía Internet, los radiomensajes (pagers), las comunicaciones de aeronaves, buques, transporte terrestre, entre otros servicios de telecomunicaciones." En consecuencia, para los efectos del derecho constitucional, las prescripciones relativas al espectro electromagnético son de suyo aplicables a la gestión del espectro radioeléctrico."*. En similar sentido, en la Sentencia C519 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) se precisó que *"(e)n términos físicos el espectro electromagnético es"el conjunto de ondas electromagnéticas que existen en el universo ordenadas en función de sus frecuencias o longitudes de onda, o de la energía que transportan" del cual hace parte el espectro radioeléctrico. Este a su vez está definido por la Unión Internacional de Telecomunicaciones como "Las frecuencias del espectro electromagnético usadas para los servicios de difusión y servicios móviles, de policía, bomberos, radioastronomía, meteorología y fijos." de este se ha dicho que no es un concepto estático, pues la evolución tecnológica permite aumentar o disminuir los rangos de frecuencia utilizados en comunicaciones. Por su parte, el Espectro Radioeléctrico se entiende como el "(…) medio por el cual se transmiten las frecuencias de ondas de radio electromagnéticas que permiten las telecomunicaciones (radio, televisión, Internet, telefonía móvil, televisión digital terrestre, etc.), y son administradas y reguladas por los gobiernos de cada país"*.

[4] La UIT es el organismo especializado de las Naciones Unidas para las tecnologías de la información y la comunicación – TIC.

[5] Ver: *Manual sobre la Gestión nacional del espectro*, p. 292. Edición 2015, (Unión Internacional de Telecomunicaciones), en https://www.itu.int/dms_pub/itu-r/opb/hdb/R-HDB-21-2015-PDF-S.pdf.

[6] Castells, Manuel. *"La Era de la Información. Economía, Sociedad y Cultura. La Sociedad Red. Vol. 1"*. Siglo XXI Editores, Sexta edición en español. p. 27.

Consciente de la importancia que tiene el espectro electromagnético en el mundo contemporáneo, desde su promulgación la Constitución de 1991 estipuló en su artículo 75 que:

"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."

Al mismo tiempo, la jurisprudencia ha precisado que el uso del espectro electromagnético va ligado a la contemporánea prestación de varios servicios públicos (ver 3.2 supra).

Se tiene entonces que la regulación del espectro electromagnético como bien público, de carácter finito y, sobre todo, evidentemente relacionado con la prestación de diversos servicios públicos, corresponde al Estado.

Tal potestad de regulación -de estirpe constitucional y con reserva de ley (CP, arts. 150.21, 150.23, 365 y 3677)- implica una intervención estatal de amplio alcance. Como lo explicó la jurisprudencia al tratar sobre el contorno de la regulación estatal en materia de servicios de telecomunicaciones, "(e)l ámbito de regulación de los servicios públicos de telecomunicaciones es mucho más amplio, y por consiguiente admite una mayor intervención del Estado, que aquel que se predica de las actividades que se desenvuelven, pura y simplemente en la esfera de la libertad económica. En la medida en que se trata de la prestación de un servicio público que se desarrolla a través de un bien que, como el espectro electromagnético, es de uso público, esa regulación no se mueve en el ámbito de la libre empresa y la competencia sino que tiene que ver, de un lado, con el deber que tiene el Estado de organizar y asegurar la prestación regular, continua y eficiente de los servicios y funciones a su cargo, y de otro, con la especialidad del régimen para la gestión de los bienes de uso público"65.

A pesar de la amplia competencia que tiene el Estado para la regulación del espectro electromagnético, la jurisprudencia ha reconocido que -como se alega en la demanda- existe una relación más bien cercana entre dicho bien y los derechos fundamentales asociados al artículo 20 de la Constitución. Por ello la Corte ha recalcado que la potestad estatal de gestión y control del espectro electromagnético que prevé el artículo 75 Superior "debe ejercerse de manera acotada, habida consideración del innegable vínculo entre el acceso al espectro y la protección de los derechos a la libertad de expresión, de información, así como la posibilidad de fundar medios de comunicación"8. Y en tal orden se ha dicho que.

"(…) si bien el Estado tiene una competencia amplia para regular el acceso al espectro, la misma debe (i) tender inequívocamente al cumplimiento de los fines de democratización en el uso y restricción a las prácticas monopolísticas, previstos en artículo 75 C.P.; y (ii) cumplir

---

[7] *"El artículo 365 de la Constitución dispone que "los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley (...)". A su turno, el artículo 367 indica que "la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos (...)".*

En concordancia con lo anterior, el numeral 21 del artículo 150 de la Carta asigna al Congreso la función de "expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar los fines, alcances y los límites a la libertad económica"; a su vez, el numeral 23 del mismo artículo asigna al Congreso el deber de "expedir las leyes que regirán (...) la prestación de los servicios públicos".

Las precitadas normas constituyen la base de lo que se conoce como reserva de ley en materia de servicios públicos, según el cual corresponde al Congreso, como foro democrático y participativo de primer orden, regular directamente la prestación de servicios públicos." (Sentencia C-263 de 2013, MP Jorge Iván Palacio Palacio). [65] Sentencia C-815 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[8] Sentencia C-634 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Sobre la regulación del espectro y la limitación a los derechos vinculados al artículo 20 de la Constitución pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-081 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), C-010 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) y C-359 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerreo Pérez).

con condiciones de razonabilidad y proporcionalidad, entre las cuales se encuentra el mantenimiento de la vigencia de las libertad de expresión e información, así como el derecho a fundar medios de comunicación.

Sobre este particular ha sido expresa la Corte al señalar que el "ejercicio de los derechos fundamentales de informar y fundar medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético no es libre. Por el contrario, requiere de la intervención estatal en razón del carácter de bien público que ostenta el espectro electromagnético y, además, con el objeto de preservar y desarrollar las finalidades sociales inherentes a los servicios televisivos. || 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"[33]9.

Con base en estas consideraciones, la misma decisión concluye que las "normas relativas a la organización y funcionamiento del espectro deben estar orientadas a hacer viable y efectivo el ejercicio de los derechos de libertad que lo requieren. Las condiciones que se impongan para acceder a este, solo pueden ser las estrictamente necesarias y proporcionales a la necesidad de lograr el funcionamiento eficaz y eficiente de tales derechos, sin contener restricciones desproporcionadas e irrazonables que las hagan impracticables. || En tales circunstancias, son inadmisibles las restricciones que desborden las consideraciones técnicas, o conlleven la imposición de la censura o el establecimiento de responsabilidades previas y no ulteriores, o que impliquen la creación de mecanismos indirectos, como el establecimiento de controles dirigidos a impedir o dificultar la libre difusión de las ideas y opiniones y la comunicación, o que, en general, racional y razonablemente no estén destinadas a asegurar el respeto de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público, la salud o la moral públicas."[34]10 69.

En suma, se trata de que la potestad estatal de gestión y control del espectro electromagnético propenda por la democratización de su uso y, a la vez, no interfiera irrazonable y/o desproporcionadamente con el ejercicio de los derechos fundamentales asociados a dicho bien público.

Finalmente cabe señalar que con la expedición de la Ley 1978 de 2019 se reformó la regulación que un decenio atrás, con la expedición de la Ley 1341 de 2009 ("Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones"), ya había producido el Legislador en desarrollo del mandato del artículo 75 de la Constitución. Esta modificación derivó en un régimen de las TIC compuesto por dos leyes (en adelante, algunas veces, el "régimen TIC" o el "estatuto TIC").

---

[9] [33] Corte Constitucional, sentencia C-329 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell. Unánime).

[10] [34] Se advierte, en el mismo sentido, que el precedente más reciente de la Corte sobre esta materia, contenido en la sentencia C-359 de 2016, antes citada, también insiste en que una de las condiciones para la validez constitucional de las normas que establecen condiciones para el acceso al espectro es el cumplimiento de criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Así, como se expresa en dicha decisión, *"la libertad de concurrencia admite excepciones que pueden tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista. Dichas limitaciones deben ser fijadas con sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, dentro del ámbito de regulación propio de la actividad que va a ser objeto de concesión. || En este contexto, es posible que el Estado, al regular las condiciones para la concesión del servicio de televisión radiodifundida, establezca limitaciones que restrinjan el acceso a determinados agentes económicos y que se deriven (i) de razones técnicas vinculadas con la posibilidad de uso del espectro, (ii) de las condiciones especiales que se fijen para lograr la operatividad del servicio, a partir del régimen jurídico que se establezca en la ley , (iii) de la necesidad misma de asegurar la prestación del servicio, en términos de continuidad y eficiencia, como lo demanda el artículo 365 de la Carta , (iv) o de la promoción a la libre competencia y al pluralismo informativo, según lo ordena el inciso 2 del artículo 75 del Texto Superior.* [69] Sentencia C-634 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

El régimen TIC que conforma la Ley 1341 de 2009 tal y como quedó reformada por la Ley 1978 de 2019, constituye el principal instrumento legal del cual el Estado se vale para dar cumplimiento al mandato que prevé el artículo 75 de gestionar y controlar el espectro electromagnético, garantizando la igualdad de oportunidades en su acceso, el pluralismo de la información que mediante este se divulga y las condiciones de competencia que optimicen su utilización. Como se verá más adelante, a partir de la expedición de la Ley 1978, el actual régimen TIC persigue unos propósitos dirigidos a desmenuzar y cumplir detalladamente con las premisas generales que se desprenden del mandato del artículo 75 Superior".