

Señores
Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca
Reparto

Ref: *Acción de tutela contra la NACIÓN – MINISTERIO DE COMUNICACIONES por violación de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, de fundar medios masivos de comunicación y de información, a la igualdad de trato y a la participación democrática, en conexidad con los derechos sociales al acceso a la cultura, a la utilización del espectro electromagnético y al pluralismo informativo.*

Nosotros, **JORGE ALBERTO LONDOÑO LUGO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.371.170 de Ibagué, obrando como representante legal de la **ASOCIACIÓN RED COLOMBIANA DE RADIO COMUNITARIA RECORRA**¹ y como apoderado judicial de las siguientes personas: **CARLOS ARTURO ACERO RINCÓN**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.381.015 de Bogotá, obrando como representante legal de la **ASOCIACIÓN DISTRITAL DE RADIO COMUNITARIA ANTENA CIUDADANA**², **JUAN CARLOS VALENCIA SALAZAR**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.224.794, obrando como representante legal de la **CORPORACIÓN PARA LA PROMOCIÓN DE LA COMUNICACIÓN Y EL DESARROLLO COMUNITARIO VOCEROS COMUNITARIOS**³, **ANA CELIA SABOGAL CASTRO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.592.305, representante legal de la **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRABAJO ASOCIADO PUNTO VERDE (COOPUNVER)**⁴, **JOSE YAMID SANMIGUEL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.340.732, representante legal de la **ASOCIACIÓN DE DIRIGENTES COMUNITARIOS**

¹ La Asociación Red Colombiana de Radio Comunitaria Recorra es una organización social del orden nacional sin ánimo de lucro, que agrupa a varias redes departamentales de radios comunitarias del país y que por varios años ha venido trabajando en pro de la democratización de la utilización del espectro electromagnético para el servicio comunitario de radiodifusión sonora en Colombia. La gestión de Recorra contribuyó a que en 1997 se expidieran las primeras licencias de radiodifusión sonora comunitaria en el país (Ver Anexo No. 1).

² La Asociación Distrital de Radio Comunitaria Antena Ciudadana es una organización social sin ánimo de lucro, que agrupa a varias organizaciones sociales de comunicación comunitaria del Distrito Capital que durante años han solicitado al Ministerio de Comunicaciones la apertura de una convocatoria pública para la concesión del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá. La Asociación Distrital de Radio Comunitaria Antena Ciudadana es afiliada de Recorra (Ver Anexo No. 2).

³ La Corporación para la Promoción de la Comunicación y el Desarrollo Comunitario Voceros Comunitarios, es una organización social sin ánimo de lucro, que tiene su ámbito de acción en la localidad octava de Kennedy y que aspira a ser prestadora del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en dicha localidad, pero que -dado que el Ministerio de Comunicaciones ha omitido durante diez años abrir una convocatoria pública para la concesión del servicio público mencionado- no ha podido hasta ahora dar el primer paso para realizar su aspiración. La Corporación para la Promoción de la Comunicación y el Desarrollo Comunitario Voceros Comunitarios es afiliada de la Asociación Antena Ciudadana (Ver Anexo No. 3).

⁴ La Cooperativa Multiactiva de Trabajo Asociado Punto Verde es una organización social de la localidad tercera de Santafé cuyo objeto social principal consiste en la producción y prestación de servicios alternativos de comunicación en dicha localidad (Ver Anexo No. 4).

ASODIC⁵ y **PABLO HERNANDO CLAVIJO LÓPEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.117.695, representante legal de **LA CORPORACIÓN PROMOTORA CÍVICO CULTURAL ZURO RIENTE**⁶, y **DANILO ROJAS BETANCOURTH**, identificado con cédula de ciudadanía No.6.001.127 de San Antonio, Tolima, socio fundador del **CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO, JUSTICIA Y SOCIEDAD DJS**⁷, obrando como apoderado judicial de las siguientes personas: **ERIKA SOLORZANO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.093.294 de Bogotá, obrando como representante legal de la **ASOCIACIÓN DE COMUNICADORES POPULARES SOMOS RED ACOPOSOR**⁸, **DANIEL GARCÍA-PEÑA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.222.802 de Bogotá, obrando como representante legal de **CORPORACIÓN DERECHOS PARA LA PAZ CDDPAZ**⁹, **SIGIFREDO GARCÍA SÁNCHEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79'289.764 de Bogotá, **MARTHA ISABEL MORA BERMÚDEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 35.318.520 de Bogotá y **JOSÉ FLORENTINO CIFUENTES ROA**¹⁰, identificado con cédula de ciudadanía No. 79'452.045 de

⁵ La Asociación de Dirigentes Comunitarios ASODIC es una organización social de la localidad once de Suba. Su objeto social consiste, entre otros, en lograr que la comunidad de la localidad mencionada se encuentre informada de manera permanente sobre las políticas, servicios y programas del Estado, así como sobre las actividades que tienen incidencia en su bienestar y desarrollo (Ver Anexo No. 5).

⁶ El objeto social de la organización social Corporación Promotora Cívico Cultural Zuro Riente incluye la promoción de actividades culturales y proyectos de comunicación social en la localidad cuarta de San Cristóbal (Ver Anexo No. 6). Tanto la Corporación Promotora Cívico Cultural Zuro Riente, como la Cooperativa Multiactiva de Trabajo Asociado Punto Verde y la Asociación de Dirigentes Comunitarios ASODIC actúan en nombre propio en su calidad de posibles operadores del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria y posibles integrantes de las juntas de programación de las emisoras comunitarias de Bogotá, y como voceras de los los ciudadanos de las comunidades de las que forman parte en su calidad de potenciales usuarios del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria, y reclaman la protección de sus derechos fundamentales a recibir información y a participar democráticamente a través del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria, así como de sus derechos sociales a acceder a la cultura, a la igualdad de oportunidades en el uso del espectro electromagnético y al pluralismo informativo.

⁷ El Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad tiene el objeto de contribuir a debates sobre el derecho, las instituciones y las políticas públicas, con miras a promover la formación de una ciudadanía sin exclusiones y la vigencia de la democracia, el Estado social de derecho y los derechos humanos. Entre los objetivos estratégicos de DJS se encuentra el de impulsar litigios de interés público.

⁸ La Asociación de Comunicadores Populares Somos Red ACOPOSOR es una organización social que aspira a ser prestar el servicio público comunitario de radiodifusión sonora en la localidad sexta, aspiración que se ha visto truncada por la persistente renuencia del Ministerio de Comunicaciones de abrir una convocatoria pública para la concesión de dicho servicio público (Ver Anexo No. 7). La Asociación de Comunicadores Populares Somos Red es afiliada de la Asociación Antena Ciudadana.

⁹ La Corporación Derechos para la Paz CDDPAZ, entidad sin ánimo de lucro cuyo objeto social incluye el trabajo con sectores sociales populares y la constitución de sujetos políticos y democráticos capaces de construir sociedad y nación con justicia social, tiene como uno de sus objetivos estratégicos de acción la organización y facilitación de la acción de entidades que desarrollan o aspiran a desarrollar labores de radiodifusión sonora comunitaria Ver Anexo No. 8).

¹⁰ Los ciudadanos Sigifredo García Sánchez, Martha Isabel Mora Bermúdez y Florentino Cifuentes Roa, habitantes del barrio Santa Inés, Nariño Sur y Ramajal de la localidad cuarta de San Cristóbal actúan en nombre propio como titulares de los derechos fundamentales a recibir información y a participar democráticamente a través del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria, y de los derechos sociales a acceder a la cultura, a la igualdad de oportunidades en el uso del espectro electromagnético y al pluralismo informativo, en su calidad de potenciales usuarios del servicio público de radiodifusión comunitaria.

Bogotá, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política colombiana (en adelante C.P.) y en su respectivo Decreto reglamentario 2591 de 1991, acudimos ante este Despacho Judicial a fin de interponer la presente **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE COMUNICACIONES** por violación de los derechos fundamentales de nuestros poderdantes a la libertad de expresión, de fundar medios masivos de comunicación y de información (art. 20 C.P.), a la igualdad de trato (art. 13 C.P.) y a la participación democrática (art. 40 C.P.), en conexidad con los derechos sociales al acceso a la cultura (art. 70 C.P.), a la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético y al pluralismo informativo (art. 75 C.P.), con sustento en los hechos que a continuación se esgrimen:

HECHOS

1. En aplicación de los Decretos 1445 (“por el cual se adoptan los Planes Técnicos Nacionales de Radiodifusión Sonora en Amplitud Modulada (A. M.) y en Frecuencia Modulada (F. M.) y se dictan otras disposiciones”), 1446 (“por el cual se clasifica el servicio de Radiodifusión Sonora y se dictan normas sobre el establecimiento, organización y funcionamiento de las cadenas radiales”) y 1447 (“por el cual se reglamenta la concesión del servicio de radiodifusión sonora en gestión directa e indirecta, se define el Plan General de Radiodifusión Sonora y se determinan los criterios y conceptos tarifarios y las sanciones aplicables al servicio”) de 1995, y del Decreto 1981 de 2003 (“por el cual se reglamenta el Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora y se dictan otras disposiciones”), en noviembre de 1995, agosto de 1997 y noviembre de 2004 el Ministerio de Comunicaciones abrió sendas convocatorias públicas para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora de emisoras comunitarias (ver Anexos No. 9 y 10). Como resultado de las dos primeras convocatorias, en los años 1996 y 1997 el Ministerio de Comunicaciones adjudicó un total de 564 licencias de radiodifusión sonora comunitaria en diferentes municipios del país (ver Anexos No. 11 y 12). Además, el Ministerio estableció que el proceso de adjudicación de la tercera convocatoria pública será adelantado en junio de 2006.¹¹
2. El Distrito Capital de Bogotá fue excluido de todas las convocatorias públicas y resoluciones de adjudicación mencionadas en el numeral anterior (ver Anexos No. 9, 10, 11 y 12).
3. El 11 de mayo de 1995, la Asociación de Comunicadores Populares Somos Red interpuso un derecho de petición ante el Ministerio de Comunicaciones solicitándole el otorgamiento de una licencia para el funcionamiento de una emisora comunitaria. El día quince del mismo mes y año, el Ministerio dio

¹¹ Ver, al respecto, la página web del ministerio: www.mincomunicaciones.gov.co. Aunque en esta tercera convocatoria Bogotá es mencionada, ello tan sólo es así en su calidad de región que agrupa varios departamentos y municipios, mas no como distrito en el que -en sí mismo- puede llevarse a cabo la adjudicación de licencias.

respuesta al derecho de petición indicando que había sido realizada la revisión de los documentos adjuntados y que hacían falta algunos, tales como la identificación del órgano administrador de la emisora, la autorización de la Aeronáutica Civil relativa a las características técnicas de la emisora y copia del certificado de existencia y representación legal de la Asociación (ver Anexo No. 13). Dicha documentación fue anexada mediante oficio del 27 de junio de 1995 (ver Anexo No. 14) y, no obstante, el Ministerio de Comunicaciones nunca dio respuesta de fondo al derecho de petición.

4. El 12 de febrero de 1996, Jorge Alberto Londoño Lugo, como miembro de la Comisión Nacional de Radio Comunitaria, interpuso un derecho de petición dirigido al Ministro de Comunicaciones del momento, preguntándole cuál era la fecha en la que se realizaría la convocatoria pública para la concesión del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en las principales capitales del país, incluida Bogotá (ver Anexo No. 15). En respuesta fechada 21 de febrero de 1996 a dicho derecho de petición, el Ministerio de Comunicaciones afirmó que “... la decisión para la apertura para nuevas convocatorias, ésta vez para las ciudades capitales, se encuentra sujeta a la finalización del trámite de las ya convocadas, y a la disponibilidad de frecuencias previstas en el Plan Nacional de Radiodifusión Sonora” (ver Anexo No. 16).
5. El 11 y el 22 de agosto de 1997, la Asociación de Comunicadores Populares Somos Red dirigió dos derechos de petición al Ministerio de Comunicaciones, solicitándole que realizara la convocatoria pública para emisoras comunitarias en la Capital de la República (ver Anexo No. 17). El Ministerio dio respuesta negativa a dichas solicitudes mediante oficio de septiembre 1º de 1997 arguyendo que “... como deberá ocurrir con la Capital de la República y otro grupo importante de municipios que ya tienen definida su frecuencia de radiodifusión comunitaria, estas secciones del país serán consideradas en una convocatoria posterior” (ver Anexo No. 18).
6. Transcurridos más de dos años sin que el Ministerio de Comunicaciones hubiera abierto la convocatoria pública para la concesión del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en las principales ciudades del país, el 27 de septiembre de 1999 Jorge Alberto Londoño Lugo, actuando como presidente de la Asociación Colombiana de Radio Comunitaria Recorra, interpuso un nuevo derecho de petición ante el Ministerio de Comunicaciones, mediante el cual solicitaba que, en aplicación del artículo 21 del Decreto 1447 de 1995, se abriera dicha convocatoria (ver Anexo No. 19). La respuesta a este derecho de petición fue recibida el 5 de octubre de 1999 y, según ella, las concesiones para emisoras comunitarias de ciudades capitales estaban reservadas para una etapa posterior, por cuanto “como lo establece el parágrafo 1, del artículo 7 del decreto 1447 de 1995, ‘La apertura de las licitaciones para dar en concesión el servicio de radiodifusión sonora en gestión indirecta, se hará dando prioridad a los municipios que carecen del servicio y a los municipios o distritos donde a juicio

de la administración, sea necesario ampliar la oferta del servicio' ” (ver Anexo No. 20).

7. Varios meses más tarde, el 16 de marzo de 2000 el señor Carlos Arturo Acero Rincón, representante legal de la Empresa Asociativa de Trabajo en Comunicación Voces Nuestras, interpuso nuevamente un derecho de petición ante el Ministerio de Comunicaciones, solicitándole encarecidamente que en la próxima convocatoria pública para emisoras comunitarias tuviera en cuenta a Bogotá (ver Anexo No. 21). Con fecha de 19 de junio de 2000, el Ministerio de Comunicaciones respondió dicho derecho de petición, argumentando en esta ocasión que “(e)l plan técnico nacional de radiodifusión sonora permite la operación de varias estaciones de radiodifusión sonora clase D de baja potencia en un municipio o Distrito que entre otras características técnicas, es (sic) la de utilizar una misma frecuencia en el área de Santafé de Bogotá. En la actualidad se están definiendo las características técnicas de esos canales, por ello hasta que no se efectúe esta planificación no se podrá acceder a estos canales. Una vez esté la reglamentación correspondiente, se informará del proceso de convocatoria para los mismos” (ver Anexo No. 22).
8. Transcurridos casi dos años más sin que el Ministerio de Comunicaciones hubiera abierto la convocatoria pública para la prestación del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá, el 16 de mayo de 2002 Jorge Alberto Londoño Lugo, representante legal de la Red Colombiana de Radio Comunitaria Recorra, interpuso una vez más un derecho de petición ante el Ministerio de Comunicaciones, solicitando de manera expresa e inmediata la apertura de una convocatoria pública para la concesión del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá D.C.. En esta petición, el señor Londoño le recordó al Ministerio de Comunicaciones la urgente necesidad del servicio de radiodifusión sonora comunitaria que tienen las comunidades de las ciudades capitales como Bogotá, por razones de democracia y paz social; le insistió en la obligación internacional adquirida por el Estado mediante el Pacto de Costa Rica, según la cual resulta prohibido restringir el derecho a la expresión “por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales de frecuencias radioeléctricas”; y le indicó que no existe ninguna causa justificada para que el Ministerio de Comunicaciones no realice una convocatoria pública como la requerida (ver Anexo No. 23). En respuesta a este derecho de petición, el 23 de mayo de 2002 el Ministerio de Comunicaciones le recalcó al señor Londoño la discrecionalidad de la que dispone para determinar los criterios de adjudicación de las concesiones del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá y para “realizar o no una Convocatoria Pública”, basándose precisamente en la sentencia C-031 de 1995, según la cual “hay facultad o competencia discrecional cuando la autoridad administrativa en presencia de circunstancias de hecho determinadas, es libre (**dentro de los límites que fije la Ley**) de adoptar una u otra decisión” (negrilla fuera del texto) (ver Anexo No. 24).

9. Un año más tarde, y cuando el Ministerio de Comunicaciones no había abierto aún una convocatoria pública para la adjudicación de licencias a emisoras comunitarias de las ciudades capitales, el Cabildo y el concejal Pedro Rodríguez Tobo convocaron a un foro abierto en el Concejo Distrital de Bogotá con el fin de analizar las razones por las cuales dicha convocatoria pública continuaba sin llevarse a cabo. En el foro participaron los Ministerios de Comunicaciones y de Cultura, la Cámara de Representantes, el Instituto Distrital de Cultura y Turismo, La Universidad Central y líderes de las organizaciones de radiodifusión sonora comunitaria de Bogotá. Basado en una propuesta del Ministerio de Comunicaciones, el resultado final del foro fue la conformación de una mesa de trabajo encargada de preparar una propuesta para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en la capital. La mesa de trabajo conformada entregó al Ministerio de Comunicaciones el documento contentivo de tal propuesta el 30 de septiembre de 2003 (ver Anexo No. 25) y, no obstante, aparte del acuse de recibo y el señalamiento del procedimiento que seguiría la propuesta al interior del Ministerio, hasta la fecha no ha obtenido de parte del Ministerio ninguna respuesta de fondo al respecto (ver Anexo No. 26).

10. En vista de que el Ministerio de Comunicaciones abrió la convocatoria pública No. 1 de 2004 para llevar a cabo nuevas licitaciones para el servicio público de radiodifusión sonora comunitaria, pero no incluyó en ella a Bogotá como distrito susceptible de ser objeto de la concesión de dicho servicio (ver Anexo No. 10), el 30 de noviembre y el 5 de diciembre de 2004 el señor Carlos Arturo Acero Rincón y la Asociación de Comunicadores Populares Somos Red interpusieron dos derechos de petición ante el Ministerio de Comunicaciones firmados por varias personas y con idéntico contenido, en los que preguntaban -entre otras cosas- por qué razón aquella convocatoria no había incluido a la capital del país y cuándo entonces sería abierta la convocatoria para ésta (ver Anexo No. 27). En estos derechos de petición, se instó al Ministerio de Comunicaciones a abrir la respectiva convocatoria en Bogotá, argumentando: “hemos esperado más de ocho años desde la adjudicación de las primeras licencias de radiodifusión sonora comunitaria en el país y en ese lapso se ha hecho más de una actualización del plan nacional de distribución de frecuencias en donde siempre se contempla la frecuencia de radio comunitaria para Bogotá”. Los mencionados derechos de petición fueron respondidos de manera también idéntica por el Ministerio de Comunicaciones los días 7 y 9 de diciembre de 2004 (ver Anexo No. 28), y en estas respuestas el Ministerio arguyó esta vez que “(d)e acuerdo con análisis preliminares, en las ciudades capitales el modelo de radio comunitaria debe diferir de las adjudicaciones que se han realizado hasta el momento en pequeños municipios, debido a la necesidad de optimizar el uso del espectro y lograr un consenso de organizaciones sociales en torno al funcionamiento de estas emisoras. En su momento la Dirección de Desarrollo del Sector hará los estudios pertinentes para definir los parámetros técnicos”. _

11. Como se puede apreciar en los hechos anteriores, a pesar de no existir una causal legal que se lo impida, y no obstante las persistentes solicitudes que durante los

últimos diez años han realizado diferentes asociaciones de emisoras comunitarias y las profundas necesidades que las comunidades y localidades de Bogotá demuestran en lo que al servicio público de radiodifusión sonora comunitaria respecta, hasta la fecha el Ministerio de Comunicaciones no ha abierto convocatoria pública para la concesión del servicio en Bogotá, ni ha señalado siquiera la fecha en la que ésta tendrá lugar. Además, en respuesta a las múltiples solicitudes en ese sentido, el Ministerio ha aducido un sinnúmero de razones distintas y poco coherentes entre sí para explicar por qué ha omitido abrir dicha convocatoria. De esto puede concluirse -como se desarrollará con mayor detalle en el acápite siguiente de esta acción- que la omisión del Ministerio de Comunicaciones consistente en no haber abierto ninguna convocatoria para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá durante los últimos diez años no tiene una justificación suficiente ni proporcionada y, por tanto, viola los derechos fundamentales de los potenciales operadores y usuarios del servicio.

12. La anterior afirmación se ve reforzada por el hecho de que, así como no hay ningún impedimento legal para llevar a cabo la convocatoria pública, tampoco existe ningún tipo de obstáculo técnico para que un proceso de adjudicación de frecuencias a emisoras comunitarias en Bogotá pueda ser realizado. En efecto, por un lado, como lo demuestran el plan técnico nacional de radiodifusión sonora (Decreto 1445 de 1995, y en particular su acápite 10.3 relativo al Plan de Estaciones Clase D¹²) y las actualizaciones del mismo (Resoluciones 001819 de 1998 y 002482 de 1999¹³), en la actualidad existen dos frecuencias clase D en el espectro electromagnético (las frecuencias 88.4 y 106.4), que se encuentran disponibles para sintonizar emisoras comunitarias en Bogotá, y que pueden ser utilizadas por varias emisoras comunitarias a un mismo tiempo, siempre y cuando exista entre ellas una distancia mayor a 5 kilómetros. Por otro lado, en Bogotá resulta posible constatar la existencia de varios potenciales operadores del servicio de radiodifusión sonora comunitaria que, en caso de abrirse una convocatoria pública, cumplirían con los requisitos técnicos y de infraestructura

¹² Este acápite establece el municipio, la frecuencia, la potencia y la altura de la antena, y las disponibilidades de utilización del espectro radioeléctrico para las emisoras comunitarias. En él se encuentran proyectadas las frecuencias para las capitales de departamento y para Bogotá D.C., que según la última actualización del plan nacional realizada el 3 de enero de 2005 -como así se puede apreciar en la página web del Ministerio, www.mincomunicaciones.gov.co (en el vínculo que dice espectro electromagnético, emisoras comunitarias-clase D en frecuencia modulada),- son dos: 88.4 y 106.4. Estas dos frecuencias son espacios libres del espectro electromagnético, que están disponibles para ser utilizadas por las emisoras comunitarias en Bogotá.

¹³ En el acápite 5.17.2. de la última de estas Resoluciones se indica que “el Ministerio de Comunicaciones podrá autorizar la operación de varias estaciones clase D dentro de un municipio o distrito, utilizando la misma frecuencia radioeléctrica, siempre que la potencia efectiva radiada de cada una de ellas no supere los cinco (5) vatios, sus sistemas de transmisión estén separados entre sí por una distancia mínima de 5 kilómetros, la diferencia de altura definida en el numeral 3.23 del presente Plan no supere los diez (10) metros, y siempre que su operación no interfiera con otros servicios de telecomunicaciones previamente autorizados. Los sistemas de transmisión para este tipo de estaciones deben ser ubicados dentro del contorno del área de servicio determinada por el Ministerio de Comunicaciones”. Este acápite del plan nacional continúa vigente, tal y como puede ser constatado en la página web del Ministerio de Comunicaciones, www.mincomunicaciones.gov.co.

impuestos por las normas citadas y relativos -entre otros- a la potencia y a la altura de la antena. Todo esto significa que la no apertura de la convocatoria pública no encuentra sustento en el carácter limitado del espectro electromagnético (reconocido constitucionalmente), pues, al menos en este caso, el acceso al espectro electromagnético resulta técnicamente posible y verdaderamente favorable para la garantía de los derechos y para la puesta en práctica de la democracia y el pluralismo.

13. Además de no existir impedimentos legales o técnicos para la apertura de la convocatoria pública para la concesión del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá, no existen tampoco obstáculos de orden económico o financiero que constituyan una razón imperiosa o suficiente para que el Ministerio de Comunicaciones se abstenga de llevarla a cabo. En efecto, el único costo económico que generaría la apertura de la convocatoria pública en Bogotá sería aquél asociado con el procedimiento concursal mismo pues, como se indicó, las frecuencias ya se encuentran disponibles y existen varios potenciales operadores con las condiciones técnicas y de infraestructura requeridas para prestar el servicio. En esa medida, la apertura de la convocatoria no implicaría ningún costo económico de mayor envergadura para el Estado y, por ende, no existe razón financiera alguna para que el Ministerio de Comunicaciones priorice entre unos municipios y otros para efectos de abrir convocatorias públicas para la concesión del servicio comunitario de radiodifusión sonora en ellos.

SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO FÁCTICO Y JURÍDICO

Los hechos anteriores demuestran:

(1) Que el Ministerio de Comunicaciones ha omitido de manera continua durante los últimos diez años, es decir, desde el momento en que las emisoras comunitarias fueron creadas legalmente, la apertura de una convocatoria pública para dar en concesión el servicio público comunitario de radiodifusión sonora a una o más emisoras de la capital del país, a pesar de que no existe ninguna causal legal que le impida llevar a cabo tal apertura.

(2) Que a pesar de que la decisión del Ministerio de Comunicaciones consistente en abrir o no una convocatoria pública de esta índole es discrecional, en este caso la misma resulta injustificada, desproporcionada y arbitraria. Esto porque (a) existen solicitudes reiteradas de parte de los ciudadanos para la apertura de la convocatoria; (b) no hay ningún tipo de obstáculo técnico o financiero para que se adjudiquen frecuencias a emisoras comunitarias en Bogotá; (c) ninguna de las emisoras existentes en Bogotá (comerciales y de interés público) suple adecuadamente las necesidades particulares que tienen las comunidades y localidades bogotanas en relación con el servicio de radiodifusión sonora comunitaria, referidas en especial a la participación democrática y

a la pluralidad de la información; y (d) el Ministerio de comunicaciones no ha ofrecido ninguna razón lo suficientemente importante por la cual, a pesar de afectarse con ello los derechos de ciertos ciudadanos, una convocatoria pública no debería abrirse.

(3) Que, con la omisión referida, el Ministerio de Comunicaciones ha vulnerado y continúa vulnerando profunda y persistentemente, por un lado, los derechos de los potenciales operadores de radiodifusión sonora comunitaria en nombre de los cuales se interpone esta tutela a la libertad de fundar medios masivos de comunicación -pues se les ha impedido tener siquiera la oportunidad de participar en un proceso licitatorio que determine si ellos son o no idóneos para prestar dicho servicio público-, a la igualdad -dada la diferencia de trato que éstos han recibido con respecto a los potenciales operadores de otros municipios en los que sí se han llevado a cabo convocatorias públicas y procesos de adjudicación-, a la participación democrática -pues se les niega la posibilidad de ejercerla a través de un medio que, como la radiodifusión sonora comunitaria, fue creado precisamente con esa finalidad- y, por esa vía, a la cultura, al acceso equitativo al espectro electromagnético y al pluralismo informativo; y por otro lado, los derechos de los potenciales usuarios del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá en nombre de los cuales se interpone también esta tutela a la libertad de recibir aquellas opiniones e información específicas provenientes de emisoras comunitarias, a la igualdad de trato en comparación con los usuarios del servicio de radiodifusión sonora de otros municipios del país que sí tienen acceso a emisoras comunitarias, a la participación democrática, al acceso a la cultura y al pluralismo informativo -que podrían realizar a través de la recepción de la información emitida por emisoras comunitarias de su ciudad-, y al acceso equitativo al espectro electromagnético en su calidad de usuarios del mismo.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

A pesar de ser varias las personas a nombre de quienes se interpone esta acción de tutela, de acuerdo con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 1º, 2º y 5º) ésta es del todo procedente en razón de que los derechos vulnerados por la omisión del Ministerio de Comunicaciones son derechos constitucionales fundamentales. En efecto, el carácter injustificado y arbitrario de la omisión del Ministerio de Comunicaciones de llevar a cabo la apertura de una convocatoria pública para dar en concesión el servicio público comunitario de radiodifusión sonora a emisoras comunitarias en el distrito de Bogotá vulnera derechos fundamentales de todos y cada uno de los actores de esta acción judicial, tal y como será demostrado en el acápite siguiente. Por ende, en calidad de personas cuyos derechos han sido vulnerados por una misma omisión de la autoridad pública arriba mencionada, éstos se encuentran legitimados para interponer la presente acción de tutela de manera conjunta, pero con el objetivo de que sus derechos fundamentales individuales sean protegidos.¹⁴

¹⁴ Ver, en sentido similar, Corte Constitucional, sentencia T-595 de 2002.

Además de lo anterior, ninguna de las causales de improcedencia de la acción de tutela contempladas en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 se presenta en este caso.

En primer lugar, no existe ningún otro recurso o medio de defensa judicial a través del cual los derechos fundamentales que están siendo vulnerados puedan ser protegidos eficazmente (art. 6°, num. 1° del Decreto 2591). Por un lado, en principio resultaría posible lograr la protección de tales derechos a través de una acción de cumplimiento que exigiera al Ministerio de Comunicaciones aplicar el artículo 20 del Decreto 1981 de 2003, según el cual:

Artículo 20. Proceso de selección. El Ministerio de Comunicaciones realizará una convocatoria pública como procedimiento objetivo de adjudicación de las concesiones para la prestación del Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora en los diferentes municipios del país, en atención al interés público, a las necesidades nacionales y comunitarias, a la disponibilidad del espectro radioeléctrico y a lo previsto en el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora.

En este sentido, el Ministerio de Comunicaciones propenderá porque los municipios carentes del servicio, las comunidades residentes en áreas urbanas y rurales marginales o de frontera, las etnias culturales y en general los sectores más débiles o minoritarios de la sociedad accedan al Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora, a fin de propiciar su desarrollo, la expresión de su cultura y su integración a la vida nacional, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 1900 de 1990.

(....) (Subraya fuera del texto)

En estricto cumplimiento de la disposición citada, el Ministerio de Comunicaciones tiene la obligación de abrir una convocatoria pública para otorgar concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá, dado que ello redundaría claramente en el interés público, estaría de acuerdo con lo previsto en el plan nacional de radiodifusión, sería posible en razón de la disponibilidad de frecuencias clase D en el espectro electromagnético y, especialmente, satisfaría las necesidades de desarrollo, acceso a la cultura, integración y participación democrática de las comunidades y localidades de Bogotá, y en particular de aquéllas que, como Kennedy, Usme, San Cristóbal, Tunjuelito, Ciudad Bolívar, Santafé y Suba, se caracterizan por ser áreas urbanas marginales, severamente afectadas por la pobreza y la violencia.

No obstante lo anterior, es menester recordar que la ley 393 de 1997 que regula la acción de cumplimiento dispone en su artículo 9° que ésta no procede para la protección de derechos que puedan ser amparados vía acción de tutela, y que en esos casos el juez debe iniciar el trámite específico de la tutela. De esa manera, dado que la omisión del Ministerio de Comunicaciones en lo relativo a la apertura de una convocatoria para la concesión de licencias de funcionamiento a emisoras comunitarias de Bogotá no constituye un simple incumplimiento de una norma, sino que vulnera derechos fundamentales, a una petición como ésta ha de dársele el trámite preferente y sumario de la acción de tutela.

Por otro lado, aunque en principio también podría pensarse en la procedencia de una acción de nulidad en contra de las convocatorias que efectivamente se han realizado

para dar en concesión el servicio comunitario de radiodifusión sonora en algunos municipios del país en razón de haber excluido éstas a Bogotá, resulta necesario recalcar que el objetivo de esta acción de tutela no es cuestionar dichas convocatorias, que son plenamente legítimas, sino exigir que por motivos de igualdad y para garantizar los derechos de operadores y usuarios de Bogotá se abra una convocatoria de esa índole en el distrito capital. Por ello, esta acción de tutela no busca la anulación de ningún acto administrativo sino, al contrario, la emisión de uno cuyo objeto sea la apertura de una convocatoria pública para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá y que, con ello, detenga la vulneración de los derechos fundamentales de los peticionarios de esta acción.

En segundo lugar, como ya fue mencionado, a través de esta acción de tutela se busca la protección de los derechos fundamentales individuales de los peticionarios, no la protección de un derecho colectivo (numeral 3° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

En tercer lugar, la omisión persistente del Ministerio de Comunicaciones de abrir una convocatoria para emisoras comunitarias en Bogotá en la actualidad continúa vulnerando los derechos fundamentales de los peticionarios, y en ese sentido no constituye un daño consumado (artículo 6°, num. 4° del artículo 6° del Decreto 2591). En efecto, hasta el momento el Ministerio de Comunicaciones continúa sin determinar siquiera la fecha en la que habrá de abrir la licitación y, con ello, continúa obstaculizando el derecho fundamental a la libertad de expresión y de fundar medios de comunicación de los potenciales operadores del servicio de radiodifusión sonora comunitaria de Bogotá que suscriben esta acción y el derecho a la libertad de expresión y de información de los potenciales usuarios del servicio de radiodifusión sonora comunitaria de esta ciudad que también suscriben esta acción. Adicionalmente, el Ministerio continúa vulnerando con ello los derechos de ambos a la igualdad de trato, a la participación democrática, al acceso a la cultura, al acceso equitativo al espectro electromagnético y a la pluralidad informativa.

En cuarto y último lugar, la omisión del Ministerio de comunicaciones no constituye un acto de carácter general, impersonal o abstracto, teniendo en cuenta que afecta de manera particular tanto a los potenciales operadores de emisoras comunitarias en Bogotá que -a diferencia de otros operadores del país- se ven impedidos de participar en un proceso licitatorio que determine si son o no idóneos para prestar el servicio de radiodifusión sonora comunitaria, como a los potenciales usuarios de ese servicio en Bogotá, que a diferencia de los usuarios de otros municipios no tienen acceso al servicio público de radiodifusión sonora comunitaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Por los hechos arriba mencionados, y teniendo en cuenta que -como fue probado en la sección anterior- la presente acción resulta procedente de acuerdo con el decreto que la

reglamenta, a continuación se esbozan los argumentos de derecho en virtud de los cuales esta acción debe ser concedida con miras a proteger los derechos fundamentales de los peticionarios a la libertad de expresión, de fundar medios de comunicación y de información (art. 20 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y a la participación democrática (art. 40 C.P.), en conexidad con los derechos sociales al acceso a la cultura (art. 70 C.P.), al acceso equitativo al uso del espectro electromagnético y al pluralismo informativo (art. 75 C.P.), que están siendo vulnerados con la persistente omisión del Ministerio de Comunicaciones de abrir una convocatoria pública para dar en concesión el servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá.

En ese sentido, en el primer punto se esbozarán las razones jurídicas por las cuales la omisión del Ministerio de Comunicaciones vulnera el derecho fundamental a la libertad de expresión de los accionantes y, en especial, aquél de los potenciales operadores del servicio de radiodifusión sonora comunitaria a fundar medios masivos de comunicación y a informar, por un lado, y aquél de los potenciales usuarios de radio comunitaria a recibir información, por otro lado. En el segundo punto, se explicará por qué la omisión del Ministerio viola, asimismo, el derecho fundamental de los accionantes a la igualdad. En el tercer punto, se señalará brevemente que dicha omisión vulnera también el derecho a la participación democrática de los titulares de esta acción. En el cuarto punto se mostrará que, a través de la violación de los derechos fundamentales antes indicados, la omisión del Ministerio de Comunicaciones vulnera también los derechos sociales al acceso a la cultura, al acceso equitativo al espectro electromagnético y al pluralismo informativo de los peticionarios. Y finalmente, en el quinto punto se llamará la atención sobre el hecho de que, además de vulnerar los derechos fundamentales y sociales indicados, la omisión del Ministerio de Comunicaciones atenta contra principios fundamentales del Estado social de derecho como la democracia y el pluralismo.

1. El derecho de los accionantes a la libertad de expresión, de fundar medios masivos de comunicación y de información (art. 20 C.P.)

El artículo 20 de la Constitución Política colombiana (inciso 1º) consagra el derecho fundamental a la libertad de expresión, e incluye al interior del mismo la libertad de expresar y difundir pensamientos y opiniones, la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial y la libertad de fundar medios masivos de comunicación. Estos derechos, protegidos también por diversos instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad¹⁵, constituyen una de las bases más

¹⁵ Ver, en particular, el artículo 19 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (aprobado en Colombia mediante la ley No. 74 de 1968 y ratificado por el Estado el 29 de octubre de 1969) y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada, a su vez, mediante la ley No. 16 de 1972 y ratificada el 31 de julio de 1973). En diversas sentencias, aplicando el artículo 93 de la Constitución Política -que consagra la prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia en el orden jurídico interno-, la Corte Constitucional ha afirmado que estos instrumentos internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad. Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencias C-033 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T- 642 de 1995, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-582 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-200 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

importantes de todo orden democrático y pluralista, de tal forma que su vulneración no sólo afecta gravemente a sus víctimas directas, sino que atenta contra principios constitucionales esenciales para el Estado social y democrático de derecho. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en lo que se refiere al Estado colombiano, al afirmar:

La libertad de expresión ocupa un lugar preferente en el ordenamiento constitucional colombiano, no sólo por cuanto juega un papel esencial en el desarrollo de la autonomía y libertad de las personas y en el desarrollo del conocimiento y la cultura sino, además, porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa. Por ello, esta Corporación ha destacado la importancia y trascendencia de esta libertad, que protege no sólo la facultad de difundir y expresar opiniones e ideas, o libertad de expresión en sentido estricto, sino también la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, o derecho y libertad de informar y ser informado. (Sentencia C-010 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero) (subraya fuera del texto)

En el caso que nos ocupa, la omisión del Ministerio de Comunicaciones vulnera los derechos a la libertad de expresar y difundir pensamientos y opiniones, de informar y de fundar medios masivos de comunicación en el caso de los accionantes que tienen un serio interés en obtener licencias para operar como emisoras comunitarias de Bogotá, así como el derecho de los accionantes interesados en ser usuarios de este servicio de radiodifusión sonora a ser receptores de la difusión de tales pensamientos, opiniones e información. Pero además, la omisión del Ministerio no desarrolla los mandatos internacionales y constitucionales que exigen que el Estado haga todo cuanto le es posible para garantizar la vigencia plena de estos derechos, a pesar de no existir ningún obstáculo de carácter legal, técnico o económico para hacerlo, y sin tener una razón lo suficientemente imperiosa para abstenerse. Con ello, dicha omisión se convierte en un acto arbitrario y gravemente lesivo de los derechos fundamentales, que socava los cimientos mismos de la democracia y el pluralismo, toda vez que permite que, sin ninguna justificación, el ejercicio de la libertad de expresión -una de las armas más importantes para el mantenimiento de la democracia y para la defensa del pluralismo- quede sometida al absoluto arbitrio (incluso al capricho) de la administración.

A continuación serán desarrollados cada uno de los argumentos de derecho que justifican las anteriores afirmaciones:

A. El derecho de los potenciales operadores del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá a fundar medios masivos de comunicación y a la libertad de expresión y de información

El derecho a fundar medios de comunicación forma parte del derecho a la libertad de expresión, en cuanto permite la difusión masiva de pensamientos, opiniones e información. Como tal, es un derecho fundamental de aplicación inmediata¹⁶ que ocupa

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-081 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

también un lugar preferente en el ordenamiento jurídico colombiano.¹⁷ Esto se explica por el hecho de que, como lo afirma la Corte, “sólo con una prensa libre, pluralista e independiente, puede desarrollarse un debate democrático vigoroso y pueden los ciudadanos controlar los eventuales abusos de los gobernantes”.¹⁸

Ahora bien, como la mayoría de derechos fundamentales, el derecho a fundar medios masivos de comunicación no es absoluto, sino que puede encontrar límites en los derechos de los demás, en la garantía de la salud, la moralidad y el orden públicos y de la seguridad nacional y, en ciertos eventos, en las características particulares de los soportes técnicos y materiales utilizados para su ejercicio.¹⁹

Esto último sucede, en especial, cuando se trata de medios de comunicación que requieren de la utilización del espectro electromagnético para su funcionamiento. De hecho, dado que éste es un bien público inajenable e imprescriptible (art. 75 C.P.), que se caracteriza adicionalmente por tener un carácter limitado, los medios de comunicación que -como la radiodifusión sonora y la televisión- lo utilizan, se encuentran sometidos a un régimen jurídico especial.²⁰

Este régimen jurídico consiste, en lo esencial, en que el derecho a fundar medios masivos de comunicación que requieren del uso del espectro electromagnético se encuentra supeditado al otorgamiento de un permiso o licencia previa para su funcionamiento, y sometido a una intervención estatal más intensa, pues su gestión y control se encuentran en cabeza del Estado.²¹ Las finalidades principales de aquel permiso técnico y de esta regulación estatal consisten, de acuerdo con la Constitución (art. 75) y con la abundante jurisprudencia constitucional en la materia, en **garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético y el pluralismo informativo.**²² En efecto, además de las especificidades técnicas que implica el uso del espectro electromagnético y que hacen conveniente su regulación por parte del Estado, ésta se hace indispensable, ante todo, en razón de que las frecuencias y espacios de dicho bien público son limitadas y no pueden por ende ser utilizadas por todos los ciudadanos, lo que hace que la igualdad de oportunidades para acceder al mismo y el pluralismo de los contenidos emitidos por quienes lo hagan se conviertan en los principios fundamentales a ser salvaguardados por el Estado siempre que intervenga en esta materia.

Así las cosas, aunque el derecho a fundar medios masivos de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético se encuentra sometido a restricciones importantes, es

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-010 de 2000, *ob. cit.*

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

²⁰ Ver Corte Constitucional, sentencias T-081 de 1993, *ob. cit.*; C-093 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-010 de 2000, *ob. cit.*; T-838 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

²¹ Ver Corte Constitucional, sentencias C-010 de 2000 y T-838 de 2002, *ob. cit.*

²² *Id.*

menester reconocer que estas restricciones deben, bajo cualquier circunstancia, encaminarse a cumplir con las finalidades de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro y el pluralismo informativo, y ser razonables y proporcionadas.²³

Lo anterior se aplica incluso cuando tales limitaciones derivan (como sucede en el caso que nos ocupa) de facultades discrecionales de la autoridad que las impone, ya que, como lo regula el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo (en adelante, CCA),

En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa. (Subraya y negrilla fuera del texto)

Esto se explica si se tiene en cuenta que la discrecionalidad no puede bajo ninguna circunstancia equivaler a arbitrariedad. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en diversas ocasiones, tal y como sucedió cuando hubo de analizar una declaratoria de estado de emergencia carcelaria y cuando, al hacerlo, consideró enteramente aplicable el artículo 36 del CCA y además afirmó:

Esta diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario tiene claro fundamento constitucional en Colombia, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública. Así la potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria e indispensable, en ciertos casos, para una buena administración pública, pues se le brinda al gestor público la posibilidad de decidir, bajo un buen juicio, sin la camisa de fuerza de una reglamentación detallada que no corresponda a la situación que se quiera superar o enfrentar. En cambio, la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano.

(...)

La potestad administrativa, y en especial la discrecional, se encuentra sometida al principio de mensurabilidad, el cual consiste en que en ningún caso la potestad puede constituirse como un poder indefinido o ilimitado. En efecto, en primer término, la actuación del Estado a través de la potestad administrativa está sujeta a los lineamientos constitucionales, pues "en el Estado Social de Derecho las competencias son regladas y el margen de discrecionalidad de los agentes públicos debe ejercitarse dentro de la filosofía de los valores y principios materiales de la nueva Constitución". En segundo

²³ La jurisprudencia constitucional ha utilizado en forma recurrente el concepto de test de proporcionalidad, también llamado test de razonabilidad o de igualdad, para resolver la constitucionalidad de cualquier tipo de restricciones impuestas (o beneficios concedidos) a una persona, grupo de personas o institución. Dicho test analiza tres elementos: (1) la legitimidad del fin buscado por la medida, (2) la razonabilidad del medio empleado para alcanzar tal fin, y (3) la relación de proporcionalidad entre el medio y el fin. Ver, al respecto, Corte Constitucional, sentencias C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-1410 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz; C-673 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda. Sobre la aplicación del test en temas de libertad de expresión e información, ver, por ejemplo, la sentencia T-706 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que la Corte tuteló el derecho a la información de unas reclusas a las que les habían sido decomisados unos periódicos. En dicha sentencia la Corte señaló que, si bien la libertad de información de los internos no es absoluta, las restricciones “debe(n) constituir el último instrumento al alcance de las autoridades penitenciarias y carcelarias -el cual sólo puede ser utilizado cuando otras medidas menos gravosas no hayan demostrado su idoneidad para restablecer el orden interno de una prisión-, y ha de guardar proporción con la gravedad de la situación que se pretende solucionar y estar exclusivamente dirigido a conjurar la perturbación que le sirve de fundamento”.

lugar, la potestad citada se encuentra condicionada a la definición de su ámbito de acción, determinándose los fines a cumplir y la forma en la cual se debe desplegar la conducta mencionada. Esto significa que la potestad siempre se debe entender limitada a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados por el ordenamiento jurídico. Es así como la potestad administrativa sólo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto, se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales, establecidas en la norma que la concede. (Sentencia C-318 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero²⁴) (subraya y negrilla fuera del texto)

Además, el margen de apreciación para la imposición de limitaciones por parte de las autoridades estatales -incluso en tratándose del ejercicio de una facultad discrecional- disminuye de manera considerable cuando tales limitaciones pueden afectar el goce de un derecho fundamental y, en especial, cuando se trata de un derecho de carácter preferente como lo es el de fundar medios masivos de comunicación. En estos eventos, entonces, las limitaciones del derecho deben ser cuidadosamente ponderadas con el contenido del mismo, y el control judicial de aquéllas adquiere un carácter mucho más severo.

De esa manera, en caso de que una limitación al derecho a fundar medios masivos de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético no tenga la finalidad de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al mismo y/o el pluralismo informativo, resulte irrazonable, o sea desproporcionada, será necesario concluir que dicha limitación vulnera el derecho fundamental a la libertad de expresión contenido en el artículo 20 de la Carta y es, por ello, susceptible de protección a través de la acción de tutela.

Una limitación inconstitucional como la antes descrita puede ser impuesta por cualquiera de los organismos del Estado a través de una ley, un acto, hecho u operación administrativa, e incluso a través de una omisión. En efecto, también se viola el derecho fundamental a la libertad de expresión, vía la vulneración del derecho a fundar medios masivos de comunicación, cuando no existen regulaciones estatales adecuadas y/o suficientes para permitir que los interesados tengan la oportunidad de acceder al espectro electromagnético. Esto es así en especial teniendo en cuenta que los pactos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia -que forman parte del bloque de constitucionalidad y que prevalecen en el orden jurídico colombiano²⁵- imponen en cabeza del Estado el deber de adaptar su normatividad legal y administrativa de forma tal que la misma garantice la efectividad de los derechos y libertades allí consagrados.

Así, el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cuyo artículo 13 consagra el derecho a la libertad de expresión) dispone de manera enfática:

²⁴ El planteamiento contenido en esta sentencia respecto de los límites de la discrecionalidad administrativa fue reitarado por la Corte Constitucional en la sentencia C-271 de 1998, M.P. Carmenza Isaza de Gómez, también frente al análisis de constitucionalidad de una declaratoria de estado de emergencia carcelaria.

²⁵ Ver *supra* nota al pie no. 15.

*Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 [los reconocidos en la Convención] no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter; **los estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.** (Subraya y negrilla fuera del texto)*

Y asimismo, el numeral 2º del artículo 2º del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (cuyo artículo 19 consagra por su parte el derecho a la libertad de expresión) establece con claridad:

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. (Subraya y negrilla fuera del texto)

La Corte Constitucional ha reconocido explícitamente la obligación que las disposiciones citadas le imponen al Estado colombiano, al decir:

Este principio de efectividad encuentra perfecta correspondencia con la normatividad internacional en materia de derechos humanos y, en particular, con los deberes de respeto y garantía que los Estados tienen en este campo. En efecto, la Convención Interamericana y los Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señalan que es deber de los Estados no sólo respetar los derechos civiles y políticos sino, además, garantizar, sin discriminación alguna, su libre y pleno goce a toda persona sujeta a su jurisdicción (Convención Interamericana art. 1º; Pacto de derechos civiles y políticos art. 2º ord 1º). Por ello, estos pactos, que han sido todos ratificados por Colombia y por ende prevalecen en el orden interno (CP art. 93), señalan que los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, “las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos” los derechos humanos (Convención Interamericana art. 2º; Pacto de derechos civiles y políticos art. 2º ord 2º). (Sentencia C-109 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero) (subraya fuera del texto)

En ese orden de ideas, los derechos contenidos en la Convención Interamericana y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y en particular el derecho a la libertad de expresión, no son vulnerados por los Estados partes únicamente a través de actuaciones positivas de sus autoridades, sino también a través de la ausencia de todas aquellas medidas que resulten necesarias para garantizar su efectividad plena. Éstas no son, por lo demás, medidas legislativas exclusivamente, sino que incluyen también medidas “de otro carácter”, esto es, decisiones administrativas e incluso -como se verá- sentencias judiciales.

En aplicación de las disposiciones internacionales mencionadas -reconocidas como plenamente vinculantes para Colombia por la Corte Constitucional-, mal podría el Estado colombiano escudarse, por ejemplo, en la simple inexistencia de una ley que regule el acceso al espectro electromagnético para justificar la violación del derecho a la

libertad de expresión que se produciría con su ausencia. La pregunta obvia que surge de ello es: ¿por qué el órgano legislativo no ha expedido una ley tal? Pero así también, existiendo una o varias leyes que regulan el acceso al espectro y que establecen la concesión de un permiso previo como requisito para el efecto, mal podría el Estado escudarse en la discrecionalidad del órgano ejecutivo para definir las condiciones, el momento y el lugar de apertura de la convocatoria a los interesados en la consecución de tal permiso, para negarse de manera permanente y sin justificación alguna a abrir la convocatoria. En este caso, la pregunta que surge es: ¿por qué la autoridad competente se obstina en no abrir la convocatoria pública y en obstaculizar con ello el ejercicio del derecho a la libertad de expresión?

La Corte Constitucional colombiana estableció una doctrina aplicable a un caso como este último en una sentencia reciente, que versó sobre la dimensión positiva del derecho a la libertad de locomoción.²⁶ La sentencia tuvo como origen la interposición de una acción de tutela por parte de una persona discapacitada en contra de Transmilenio S.A., por violación de sus derechos a la libertad de locomoción, a la igualdad y a la *accesibilidad*, y por el desconocimiento de la obligación estatal de brindar una atención especial a los discapacitados. Los argumentos esbozados por el peticionario consistieron, a grandes rasgos, en que sus derechos fundamentales estaban siendo vulnerados, en razón de que las rutas alimentadoras del sistema de transporte público prestado por Transmilenio no habían sido adecuadas para que las personas discapacitadas que utilizan sillas de ruedas pudieran acceder a ellas.

Una de las subreglas que identificó la Corte como fundamento de su decisión de conceder la tutela fue que, a pesar de consistir en un derecho de carácter programático cuya efectiva garantía requería de la toma de medidas de largo plazo, el Estado había vulnerado el derecho a la libertad de locomoción de la persona discapacitada, al no haber siquiera diseñado una política pública destinada a proteger a futuro tal derecho fundamental. De esa manera, la Corte consideró que la omisión consistente en no desarrollar las disposiciones constitucionales que prevén la especial protección de las personas discapacitadas era constitutiva de una violación de un derecho fundamental susceptible de ser protegido por vía de tutela, y que el Estado no podía alegar la inexistencia de una política pública para justificar la violación del derecho. Éste había sido vulnerado, precisamente, mediante la inexistencia de la política pública.

Así, aunque enfrentada a circunstancias de hecho distintas, la Corte estableció una regla plenamente aplicable al caso que nos ocupa, la cual establece que, aún en presencia de una facultad discrecional del Estado (en aquel caso para determinar el momento y la manera de desarrollar políticas públicas en favor del derecho de *accesibilidad* de los incapacitados, y en este caso para determinar el lugar, el momento y las condiciones de la apertura de una convocatoria pública para la prestación del servicio de radiodifusión sonora comunitaria), una omisión continua, persistente e injustificada consistente en abstenerse de tomar una vía de acción para la protección de un derecho fundamental constituye, en sí misma, una vulneración de ese derecho fundamental.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-595 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Y, en concordancia con ello, la Corte Constitucional ha considerado adicionalmente que la obligación internacional del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos humanos incluye el deber de que los jueces, en sus sentencias, hagan efectivos los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales. Así:

*.... la Corte Constitucional, en acuerdo con una doctrina muy autorizada en este campo, considera que entre las medidas "de otro carácter" deben incluirse las sentencias de los jueces, y muy particularmente las decisiones de esta Corporación, pues la rama judicial es uno de los órganos del Estado colombiano, y éste se ha comprometido a tomar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas. Por consiguiente, las sentencias de los jueces -como medidas de otro carácter diferentes a las leyes- deben buscar hacer efectivos los derechos reconocidos por los pactos de derechos humanos. (Sentencia C-109 de 1995, *ob. cit.*) (subraya y negrilla fuera del texto)*

En ese entender, dado que la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos consagrada en los pactos internacionales se extiende -según la Corte Constitucional- a la actividad del juez, y en particular a aquella del juez constitucional, es menester concluir que, en los eventos en que (como en el caso que nos ocupa) se presente una omisión legislativa o administrativa violadora de dicha obligación, el juez que conociere de ella tendría el deber de condenarla por ser contraria al ordenamiento constitucional e intentar remediarla a través de su sentencia.

Esto es precisamente lo que -como se verá- los accionantes solicitarán encarecidamente a este Honorable Despacho: que ordene al Ministerio de Comunicaciones que abra cuanto antes una convocatoria pública para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria, con miras a que sus derechos fundamentales no continúen siendo vulnerados con la omisión persistente del Ministerio a este respecto. Y ello porque, además de que -como lo muestran los argumentos previamente esbozados- una omisión como ésta es perfectamente susceptible de vulnerar derechos fundamentales, a continuación se mostrará que en este caso concreto tal omisión los vulnera efectivamente, porque convierte una facultad discrecional en mera arbitrariedad y porque es, además, absolutamente injustificada.

Como lo prevén las normas que regulan esta materia -y de manera particular el artículo 21 del Decreto 1447 de 1995 -vigente hasta el 2003, y el artículo 20 del Decreto 1981 de 2003, vigente a partir de esa fecha- y como lo ha reconocido la Corte Constitucional²⁷, el Ministerio de Comunicaciones goza de discrecionalidad para determinar en qué momento y lugar y bajo qué condiciones debe abrirse una convocatoria pública para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria. Esta atribución legal resulta plenamente legítima, conveniente y razonable, pues obedece tanto a las características particulares del espectro electromagnético y a las exigencias técnicas de la adjudicación de sus espacios, como al principio de

²⁷ Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, sentencia T-838 de 2002, *ob. cit.*.

oportunidad que debe regir muchas de las actividades de la administración con miras a evitar una excesiva rigidez en la toma de decisiones.

Ahora bien, como lo dispone el artículo 36 del CCA previamente citado, que cuenta con pleno sustento constitucional²⁸, toda facultad discrecional tiene límites, pues de lo contrario no habría diferencia entre ella y la arbitrariedad o el simple capricho de la autoridad que la ostenta. En este caso concreto, los límites al ejercicio de la facultad discrecional del Ministerio de Comunicaciones se encuentran en los principios de razonabilidad y proporcionalidad²⁹, en el artículo 75 de la Constitución que consagra las finalidades esenciales por las que deben propender todas las actuaciones estatales encaminadas a regular el servicio público de radiodifusión sonora (la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético y el pluralismo informativo), y en la normatividad que rige concretamente la adjudicación del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria, y que establece una serie de finalidades y de criterios con base en los cuales deben basarse las decisiones discrecionales del Ministerio para no ser consideradas arbitrarias.

Con respecto a esta última, los artículos 3° y 20 del Decreto 1981 de 2003 resultan particularmente importantes para evaluar la omisión del Ministerio:

ARTÍCULO 3°. Fines del servicio. El Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora es un servicio público participativo y pluralista, orientado a satisfacer necesidades de comunicación en el municipio o área objeto de cubrimiento; a facilitar el ejercicio del derecho a la información y la participación de sus habitantes, a través de programas radiales realizados por distintos, sectores del municipio, de manera que promueva el desarrollo social, la convivencia pacífica, los valores democráticos, la construcción de ciudadanía y el fortalecimiento de las identidades culturales y sociales (Subraya y negrilla fuera del texto)

ARTÍCULO 20. Proceso de selección. El Ministerio de Comunicaciones realizará una convocatoria pública como procedimiento objetivo de adjudicación de las concesiones para la prestación del Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora en los diferentes municipios del país, en atención al interés público, a las necesidades nacionales y comunitarias, a la disponibilidad del espectro radioeléctrico y a lo previsto en el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora.

En este sentido, el Ministerio de Comunicaciones propenderá porque los municipios carentes del servicio, las comunidades residentes en áreas urbanas y rurales marginales o de frontera, las etnias culturales y en general los sectores más débiles o minoritarios de la sociedad accedan al Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora, a fin de propiciar su desarrollo, la expresión de su cultura y su integración a la vida nacional, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 1900 de 1990.

(...)

(Negrilla y subraya fuera del texto)

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-318 de 1995, *ob. cit.*.

²⁹ Ver *supra* nota al pie no. 24.

Como resulta evidente de su lectura, las normas citadas fijan tanto unas finalidades concretas (que desarrollan las finalidades constitucionales básicas consistentes en la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético y el pluralismo informativo) por las que debe propender el actuar del Ministerio de Comunicaciones en todo lo que se refiere a la gestión y control del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria (art. 3º), como unos criterios precisos que éste debe tomar en consideración para definir si en un municipio o distrito determinado hay lugar a la apertura de una convocatoria pública para la concesión del servicio en cuestión (art. 20). En ese entender, si bien es claro que estas normas prevén la discrecionalidad del Ministerio de Comunicaciones para decidir en qué casos debe abrirse una convocatoria pública para la concesión del servicio de radiodifusión sonora comunitaria, también es evidente que dicha discrecionalidad debe operar en todos los casos dentro de los límites impuestos por las normas.

Así, en el evento de que todas las condiciones señaladas por el artículo 20 del Decreto 1981 de 2003 para que sea conveniente abrir una convocatoria pública se presenten y dicha convocatoria propenda por las finalidades previstas en el artículo 3º del Decreto y en el artículo 75 de la Constitución, habría que concluir que el Ministerio de Comunicaciones tiene la obligación de ejercer su facultad discrecional mediante la apertura de la convocatoria pública, so pena de incurrir en una arbitrariedad. Esto, a menos que el Ministerio encontrara una justificación imperiosa para no abrir la convocatoria pública que, al ser ponderada con los derechos fundamentales en juego, resultara de mayor trascendencia que el goce pleno y efectivo de éstos.

Todos y cada uno de los criterios y finalidades señalados por los artículos 20 y 3º del Decreto 1981 se presentan en el caso de las comunidades y localidades de Bogotá, pues hay: (1) un interés serio y permanente de parte de los interesados en fundar emisoras comunitarias por que dicha convocatoria se lleve a cabo, interés que se manifiesta en las múltiples solicitudes que a lo largo de estos diez años han elevado ante el Ministerio de Comunicaciones, y que demuestra que la apertura de la convocatoria sería realizada en pro del interés público; (2) comunidades seriamente interesadas en ser usuarias del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria -como lo demuestra el hecho de que varios de los accionantes de esta tutela reclamen la protección de sus derechos en calidad de potenciales usuarios-, que, dadas las condiciones de violencia, marginalidad y falta de integración que caracterizan a algunas de ellas, tienen grandes necesidades de los beneficios específicos que en términos de participación democrática y de integración social ofrece el servicio de radiodifusión sonora comunitaria, beneficios que no se ven suplidos de ninguna manera por las emisoras comerciales o de interés público que actualmente funcionan en Bogotá; (3) una disponibilidad técnica de dos frecuencias clase D en el espectro electromagnético para que las emisoras comunitarias de Bogotá puedan, una vez autorizadas para el efecto, emitir sus programas; (4) una serie de potenciales prestadores del servicio que cumplen con todas las condiciones exigidas por el Plan Técnico de Radiodifusión Sonora para operar como emisoras comunitarias.

Y, como lo muestran los hechos del caso, no existe ninguna justificación clara de índole económica, técnica, jurídica o cualquiera otra para que el Ministerio se abstenga -como

lo ha hecho durante diez años- de abrir una convocatoria pública para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en conformidad con lo previsto por las normas que rigen esta materia. En particular, la apertura de dicha convocatoria pública no implicaría ningún costo adicional al del proceso licitatorio propiamente dicho, por lo que éste dista en mucho de ser lo suficientemente importante para justificar la vulneración de los derechos fundamentales que la omisión de la convocatoria produce. Además, existen las condiciones técnicas requeridas para que el servicio de radiodifusión sonora comunitaria pueda comenzar a ser prestado en Bogotá y existen normas constitucionales y legales que exigen la apertura de una convocatoria tal cuando se presentan circunstancias y necesidades como las que se presentan en el caso de Bogotá.

Es cierto que los municipios en los que, hasta la fecha, el Ministerio de Comunicaciones ha abierto convocatorias públicas para la concesión del servicio de radiodifusión sonora comunitaria son municipios en los que antes no existía ningún tipo de medio de comunicación radial, y en los que por ende éste resultaba más que indispensable. De ahí que no hayan sido pocas las ocasiones en las que dicha entidad ha intentado justificar su negativa de abrir una convocatoria pública para emisoras comunitarias en Bogotá arguyendo que, a diferencia de otros municipios considerados prioritarios, Bogotá ya cuenta con el servicio de radiodifusión sonora. Pero éste no es -aunque lo parezca- un argumento que pueda justificar el hecho de que el Ministerio no haya incluido a Bogotá en ninguna de las convocatorias públicas realizadas hasta la fecha, o que de manera paralela o incluso con un poco de posterioridad a la apertura de dichas convocatorias haya abierto una convocatoria específica para la capital del país, o que, cuando menos, haya definido una fecha determinada en la que ésta tendrá lugar. Y ello por dos razones primordiales.

En primer lugar, es absolutamente legítimo y constitucional que aquellos municipios en los que no existe ningún tipo de medio de radiodifusión sonora sean considerados prioritarios por el Ministerio de Comunicaciones en lo que a la apertura de convocatorias públicas para la concesión de dicho servicio (entendido en términos genéricos) se refiere. De hecho, así lo exige el artículo 7° del Decreto 1447 de 1995, cuyo parágrafo 1° ha sido citado por el Ministerio de Comunicaciones como fundamento de su omisión, en los siguientes términos:

Artículo 7°. El Ministerio de Comunicaciones otorgará las concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en gestión indirecta mediante licencia, previa la realización del procedimiento de selección objetiva, en los términos establecidos en la ley y en este Decreto.

Parágrafo 1°. La apertura de las licitaciones para dar en concesión el servicio de radiodifusión sonora en gestión indirecta, se hará dando prioridad a los municipios que carecen del servicio y a los municipios o distritos donde a juicio de la administración, sea necesario ampliar la oferta del servicio para alcanzar los fines establecidos en el artículo 6° del Decreto 1900 de 1990.

(Subraya y negrilla fuera del texto)

Lo que sucede es que, al citar el párrafo antes transcrito, el Ministerio parece olvidar aquél que lo sucede, y que excluye explícitamente al servicio de radiodifusión sonora comunitaria del campo de aplicación de esa norma, remitiéndolo a las disposiciones que lo regulan de manera específica (antes el capítulo V del Decreto 1447 de 1995, y ahora el Decreto 1981 de 2003 que lo ha derogado), así:

Parágrafo 2°. El servicio comunitario de radiodifusión sonora, se otorgará directamente de acuerdo con las condiciones, requisitos y procedimientos establecidos en el Capítulo V de este Decreto. (Subraya y negrilla fuera del texto)

En esa medida, no es posible jurídicamente invocar la aplicación del párrafo 1° del artículo 7° del Decreto 1447 para justificar la apertura o no apertura de una convocatoria pública para el servicio de radiodifusión sonora comunitaria, cuando dicha disposición no es aplicable a este servicio específico de radiodifusión sonora por exclusión legal expresa. Esto significa que aún cuando el criterio de la inexistencia del servicio de radiodifusión sonora en un municipio sí puede justificar la decisión del Ministerio de darle prioridad a la apertura de licitaciones para la concesión de dicho servicio en tales municipios, dicho criterio no puede servir para darle prioridad a la apertura de convocatorias públicas para la concesión del servicio de radiodifusión sonora comunitaria, que se encuentra regulado por normas específicas (en la actualidad el artículo 20 del Decreto 1981 de 2003 arriba transcrito) que de ninguna manera incluyen el criterio mencionado como relevante para decidir si una convocatoria pública debe ser o no abierta.

Y lo anterior se justifica si se tiene en cuenta, en segundo lugar, que la radiodifusión sonora comunitaria fue creada para suplir unas necesidades específicas que no estaban pudiendo ser suplidas por la radiodifusión sonora comercial ni por la radiodifusión sonora de interés público. En ese entender, la introducción de las emisoras comunitarias como una tercera vía a través de la cual el servicio público de radiodifusión sonora podía ser prestado no tenía como finalidad principal (aunque en algunos eventos, como aquéllos en los que el primer servicio de radiodifusión sonora que se instaura en un municipio es el de radiodifusión sonora comunitaria, sí pueda alcanzarla) lograr una mayor cobertura nacional del servicio de radiodifusión sonora en general, sino ante todo garantizar que, tanto en aquellos lugares en donde no hubiera radiodifusión sonora como en aquéllos en donde ésta sí existía, la radiodifusión sonora comunitaria abriera nuevos espacios de participación democrática, de integración social y de representación de las perspectivas de mundo de los miembros de comunidades marginales, que contribuyeran a la creación de ciudadanía y a la consecución de la paz.

Por esta razón, los criterios para evaluar la necesidad de abrir una convocatoria pública para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en un municipio determinado no pueden ser los mismos que aquéllos que deben tenerse en cuenta para definir la necesidad de instaurar por vez primera el servicio de radiodifusión sonora en algún municipio. Mientras que, para determinar cuáles son los municipios en los que una convocatoria pública para la concesión del servicio de radiodifusión sonora en gestión indirecta (tanto a emisoras comerciales como a emisoras de interés público)

debe ser abierta, es indispensable dar prioridad a los municipios en donde este servicio no exista, en el caso de la radiodifusión sonora comunitaria es perfectamente posible llegar a la conclusión de que una convocatoria pública para la concesión de la misma resulta indispensable en un municipio o distrito, con independencia de que allí exista o no exista el servicio público de radiodifusión sonora.

Es esto precisamente lo que sucede en Bogotá, ciudad en la que -a pesar de existir múltiples emisoras de índole comercial y de interés público- se requiere (como ha sido demostrado a lo largo de esta tutela) de manera urgente del servicio y los contenidos específicos que sólo puede prestar y transmitir la radiodifusión sonora comunitaria, en razón de la gran fragmentación de su población, y de la marginalidad, el imperio de la violencia, la falta de participación democrática, la ausencia de representación de los puntos de vista de sus miembros y la carencia de integración social de muchas de sus comunidades y localidades.

En ese orden de ideas, es posible afirmar que, aún teniendo un amplio cubrimiento del servicio público de radiodifusión sonora a través de emisoras comerciales y de interés público, Bogotá puede tener tantas necesidades de que allí se abra una convocatoria pública para la concesión del servicio de radiodifusión sonora comunitaria, como muchos de los municipios que no cuentan con ningún tipo de servicio de radiodifusión sonora. Y ello porque, de lo contrario, la especificidad de la radiodifusión sonora comunitaria se desnaturalizaría por completo, y acabaría por convertirse en un mecanismo únicamente ideado para lograr una mayor cobertura de la radiodifusión sonora a nivel nacional.

El anterior argumento se ve reforzado, adicionalmente, por el hecho de que la apertura de una convocatoria pública para la concesión del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en el distrito capital no implicaría ningún costo de mayor envergadura que pudiese justificar la prioritización entre municipios que, hasta la fecha, ha realizado el Ministerio de Comunicaciones para efectos de abrir convocatorias públicas como ésta. Como ha sido ya antes mencionado, el único costo que implicaría la apertura de tal convocatoria en Bogotá sería el relacionado con el proceso licitatorio que, como tal, podría sin mayor dificultad ser asumido por el Estado de manera simultánea -o máxime con un poco de posterioridad- que aquéllos costos necesarios para adjudicar dicho servicio en otros lugares del país. De esa manera, la apertura de la convocatoria pública para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá no implicaría la exclusión -por razones económicas o financieras- de la posibilidad de abrir convocatorias públicas de similar naturaleza en otros municipios, sobretodo en aquéllos en los que no existe todavía ningún tipo de servicio de radiodifusión sonora.

La conclusión que surge de esto es, entonces, que además de que -como se mostrará más adelante- la no apertura de una convocatoria pública en Bogotá puede conllevar a un trato discriminatorio de los potenciales operadores y usuarios del distrito con respecto a los operadores y usuarios de otros municipios que presentaban o presentan necesidades similares del servicio de radiodifusión sonora comunitaria y en los que sí se ha abierto o se ha previsto la apertura próxima de una convocatoria pública para su

concesión, la omisión del Ministerio de Comunicaciones en este sentido resulta completamente injustificada. Por consiguiente, la misma se aleja de manera evidente del campo de la discrecionalidad, para adentrarse en aquél de la arbitrariedad, pues no sólo no encuentra sustento alguno en las circunstancias fácticas concretas del caso -que en cambio evidencian la existencia de todas las razones necesarias para justificar la apertura de una convocatoria pública-, sino que también transgrede claramente los límites legales y constitucionales existentes en esta materia.

Pero la omisión del Ministerio de Comunicaciones infringe adicionalmente de manera notoria el inciso 3° del artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos -que, como ha sido reiterado varias veces, forma parte del bloque de constitucionalidad y prevalece en el ordenamiento jurídico interno-, según el cual:

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 y la circulación de ideas y opiniones. (Subraya y negrilla fuera del texto)

Como lo ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁰, la disposición anterior es de la mayor relevancia para la garantía efectiva del derecho a la libertad de expresión, pues prohíbe terminantemente toda limitación del mismo que no resulte estrictamente necesaria, sea ella impuesta por medios directos o indirectos. Entre estos medios indirectos a través de los cuales podría restringirse sutil o poco perceptiblemente el derecho a la libertad de expresión se encuentra, como explícitamente lo señala la Convención Americana, todo abuso de los controles oficiales de las frecuencias radioeléctricas, encaminado a obstaculizar “la comunicación y circulación de ideas y opiniones”.

En el caso que nos ocupa, es evidente que la facultad discrecional del Ministerio de Comunicaciones de decidir cuándo, en dónde y bajo qué condiciones debe abrirse una convocatoria pública para la concesión del servicio de radiodifusión sonora comunitaria constituye un control oficial de las frecuencias radioeléctricas destinado -como ya antes se mencionó- a garantizar el pluralismo informativo y el acceso equitativo a su uso. En esa medida, hacer uso de dicho control como lo ha hecho el Ministerio de Comunicaciones, es decir, contrariando los fines para los que fue previsto e impidiendo sin justificación alguna que las ideas y opiniones sean comunicadas y circulen libremente, constituye -según la Convención y la Corte Americanas de Derechos Humanos- un abuso del mismo.

Dicho abuso es violatorio tanto de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 13), como de la Constitución Política de Colombia (art. 20), pues de acuerdo con el artículo 93 de esta última y con el artículo 4° del Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela, los derechos consagrados en la Constitución deben ser

³⁰ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. 5/85, 13 de noviembre de 1985, párrafos 47 y 48.

interpretados de conformidad con los tratados internacionales relativos a derechos humanos que -como la Convención Americana- hayan sido ratificados por Colombia. Y lo es en la medida en que vulnera injustificadamente el derecho fundamental a la libertad de expresión de los potenciales operadores del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá que suscriben esta sentencia, al obstruir su libertad de fundar medios masivos de comunicación y de impedir, con ello, que éstos ejerzan su derecho a difundir opiniones, pensamientos e información.

En síntesis, la regla jurisprudencial que se desprende del razonamiento antes esbozado consiste en que el omitir la apertura de una convocatoria pública para la concesión de un servicio público como lo es el de radiodifusión sonora comunitaria constituye una violación del derecho a la libertad de expresión, de información y de fundar medios masivos de comunicación de los potenciales operadores de tal servicio por parte de la autoridad competente para llevar a cabo dicha apertura -en este caso, el Ministerio de Comunicaciones- cuando, a pesar de existir (i) un interés serio y permanente de que tal convocatoria se lleve a cabo de parte de los potenciales fundadores y usuarios del medio de comunicación, (ii) comunidades al interior del municipio o distrito que -como en el caso de Bogotá- presentan necesidades profundas y demostradas de recibir los beneficios específicos del servicio público, y (iii) las condiciones técnicas, los recursos económicos y los requisitos jurídicos necesarios para que la convocatoria pública pueda ser realizada, la autoridad competente se niega injustificadamente a abrir la convocatoria pública. En estos eventos, salvo que la autoridad pública demuestre la existencia de una justificación imperiosa que se lo impida (cosa que ciertamente no ha sucedido en este caso concreto), debe concluirse que ésta abusa arbitrariamente de su facultad discrecional, transgrede los límites legales, constitucionales e internacionales que se le imponen y, por consiguiente, debe ser obligada por el juez que conozca del caso (en virtud del deber previsto en el artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos) a detener inmediatamente la violación de derechos fundamentales producida como consecuencia.

B. El derecho de los potenciales usuarios del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá a la información

Como la Corte Constitucional lo ha reiterado en un sinnúmero de ocasiones, el derecho a la libertad de información (que forma parte del derecho a la libertad de expresión contenido en el artículo 20 de la Carta Política) es “de doble vía”, pues cobija tanto al emisor de la información, garantizándole el derecho a difundirla sin que le sea impuesta una coacción desproporcionada, como al receptor de la misma, garantizándole el derecho a tener acceso a contenidos informativos plurales y el derecho a que la información sea relevante, veraz e imparcial.³¹ En palabras de la Corte,

³¹ Sentencia SU-1723 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver, en sentido similar, las sentencias T-080 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-056 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-066 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-605 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-1172 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-654 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

Recuérdese que el derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cubre únicamente a quien informa (sujeto activo), sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquel, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad en la información. Esta debe ser, siguiendo el mandato que reconoce el derecho, "veraz e imparcial". (Sentencia T-332 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo) (subraya y negrilla fuera del texto)

En similar sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al definir el alcance del derecho a la libertad de expresión consagrado en su artículo 13, afirmando que,

.... cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. (Opinión Consultiva No. 5/85, ob. cit.)

En el caso que nos ocupa, la omisión del Ministerio de Comunicaciones consistente en la no apertura de una convocatoria pública para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá no ha vulnerado únicamente el derecho a difundir información de los potenciales emisores de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá (a través de la obstrucción de su derecho a fundar medios de comunicación), sino también el derecho a recibir la información particular que éstos podrían difundir ostentado por los potenciales usuarios de la radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá.

En efecto, como se dijo anteriormente, la omisión del Ministerio no persigue las finalidades constitucionales que deben guiar la actuación del Estado al gestionar el uso del espectro electromagnético consistentes en la igualdad de oportunidades en el acceso a éste y en el pluralismo informativo. Pero, más aún, la omisión del Ministerio impide que estas finalidades se vean alcanzadas pues, ante la imposibilidad previa de que las emisoras comunitarias funcionen en Bogotá, ni éstas ni sus usuarios se encuentran en igualdad de oportunidades con el resto de operadores y usuarios de radiodifusión sonora comunitaria en el país, y el pluralismo informativo se ve ciertamente limitado.

La primera afirmación será desarrollada más adelante (ver los acápites 2 y 4 de esta acción). En cuanto a la segunda afirmación, es evidente que el pluralismo informativo es limitado de manera importante por medio de la no apertura de una convocatoria pública para las emisoras comunitarias en Bogotá, puesto que esta omisión impide de manera tajante que los contenidos particulares y específicos que deben ser emitidos por las emisoras comunitarias formen parte de los contenidos informativos disponibles para la elección de los usuarios bogotanos. De hecho, no cabe duda de que tales contenidos son emitidos únicamente por emisoras comunitarias y que, en caso de no existir éstas, dichos contenidos simplemente no serían transmitidos.

Esto es así, de un lado, porque la normatividad que rige a las emisoras comunitarias define estrictamente los contenidos que éstas están obligadas a emitir para tener el carácter de tales. Así, el artículo 4º del Decreto 1981 de 2003 dispone:

La programación de las estaciones del Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora está orientada a generar espacios de expresión, información, educación, comunicación, promoción cultural, formación, debate y concertación que conduzcan al encuentro entre las diferentes identidades sociales y expresiones culturales de la comunidad, dentro de un ámbito de integración y solidaridad ciudadana y, en especial, a la promoción de la democracia, la participación y los derechos fundamentales de los colombianos que aseguren una convivencia pacífica. (Subraya y negrilla fuera del texto)

Y, de otro lado, porque es menester recordar que las emisoras comunitarias se crearon precisamente en razón de la ausencia de espacios de radiodifusión sonora en los que fuera posible transmitir contenidos como los antes mencionados. Fue con la llegada de la Constitución Política de 1991, y en especial con la consagración que hizo del Estado social de derecho, de la democracia participativa y del pluralismo, que la necesidad de la creación legal de la radiodifusión sonora comunitaria se hizo evidente. Ésta tendría que cumplir con las finalidades particulares de promover la democracia y la integración social y de ser un reflejo de las perspectivas de vida tradicionalmente marginadas por los medios de comunicación, que no eran de ninguna manera cumplidas por los servicios de radiodifusión sonora comercial y de interés público. De ahí que, una vez promulgada la Constitución de 1991, toda la normatividad en materia de radiodifusión sonora incluya a las emisoras comunitarias, les otorgue espacios (frecuencias) particulares y las dote de finalidades, funciones y características específicas.³²

Así las cosas, la exclusión absoluta de la posibilidad de que los contenidos particulares de las emisoras comunitarias sean transmitidos en Bogotá, que surge como consecuencia de la omisión continua y persistente del Ministerio de Comunicaciones consistente en no abrir una convocatoria pública para esos efectos, limita profundamente el pluralismo informativo y, por esa vía, vulnera el derecho fundamental a la recepción de información de aquellos usuarios del servicio de radiodifusión sonora en Bogotá que (como varios de los accionantes de esta tutela) desean acceder a los contenidos específicos que sólo ofrece la radiodifusión sonora comunitaria.

En efecto, el derecho a recibir información consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política implica, antes que nada, que el pluralismo informativo se vea garantizado, de manera tal que las diversas formas de concebir el mundo sean representadas por distintos medios de comunicación y que, así, los usuarios tengan acceso a una pluralidad de contenidos informativos de entre los cuales poder escoger. Como lo ha sostenido la Corte Constitucional para el caso de la televisión (pero aplicable en gran medida al de la radiodifusión sonora),

³² Ver, entre otros, la ley 80 de 1993, y los decretos 1445, 1446 y 1447 de 1995 y el decreto 1981 de 2003.

*el pluralismo informativo se manifiesta en la existencia y coexistencia de distintos operadores de televisión que puedan llevar a los usuarios diferentes contenidos que sean reflejo de la realidad circundante, así como en la multiplicidad de puntos de vista en los contenidos de los medios de comunicación ya sea en términos políticos, étnicos, religiosos, culturales, etc. **de modo que la inmensa variedad de realidades sociales encuentre su lugar y representación en los medios de comunicación.*** (Sentencia C-654 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández) (subraya y negrilla fuera del texto)

A lo anterior se aúna el que, como lo ha afirmado también la Corte, la posibilidad de escoger entre información diversa permite a los ciudadanos el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad,

*pues para que una persona pueda definir y seguir de manera apropiada la orientación que le desea dar a su existencia es necesario que tenga **la posibilidad de conocer distintas formas de concebir la vida y de comunicar su propia opción vital.*** (Sentencia T-066 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) (subraya y negrilla fuera del texto)

Por todo lo anterior, la limitación del pluralismo informativo producida por la omisión del Ministerio de comunicaciones vulnera el derecho a recibir información de los accionantes de esta tutela que actúan en calidad de usuarios potenciales de la radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá, quienes no pueden acceder a los contenidos y puntos de vista particulares de las emisoras comunitarias. Y lo hace, como se argumentó en la sección anterior, sin justificación alguna, y existiendo en cambio en la capital del país todas las condiciones requeridas para afirmar la existencia de una gran necesidad del servicio público comunitario en el distrito.

En el caso concreto de los potenciales usuarios de este servicio en Bogotá, esta necesidad se hace evidente, de una parte, en razón de las muchas comunidades y localidades de la capital con déficits importantes de participación democrática, de integración social y de paz, cuyos miembros se verían ciertamente beneficiados por la existencia de espacios de radiodifusión sonora específicamente destinados a suplirlos; y de otra parte, en razón de la falta de representación de las perspectivas y concepciones de vida de los miembros de comunidades marginales de Bogotá en los demás espacios de radiodifusión sonora, carencia que podría ser suplida mediante emisoras comunitarias que hicieran dicha representación posible.

En resumen, mediante la no apertura de una convocatoria pública para las emisoras comunitarias de Bogotá, el Ministerio de Comunicaciones vulnera también el derecho a recibir información de los potenciales usuarios de tal servicio, que durante diez años se han visto privados de la posibilidad de tener acceso a los contenidos particulares de la radiodifusión sonora comunitaria.

2. El derecho fundamental de los accionantes a la igualdad de trato (art. 13 C.P.)

Aunado a la grave violación de los derechos a la libertad de expresión, a fundar medios de comunicación y a difundir y recibir información de los actores de esta tutela, éstos también han visto su derecho fundamental a la igualdad de trato profundamente vulnerado mediante la omisión del Ministerio de Comunicaciones de abrir una convocatoria pública para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá, convocatoria que, en cambio, el Ministerio ha abierto en muchos otros municipios del país.

De hecho, además de que la decisión persistente de no abrir la convocatoria pública en Bogotá por un término indefinido no cuenta por sí misma con ninguna justificación legítima, la distinción que por intermedio de ella se hace entre los operadores y usuarios del servicio de radiodifusión sonora de aquellos municipios en los que el servicio de radiodifusión sonora comunitaria sí ha sido adjudicado y los operadores y usuarios del servicio de radiodifusión sonora de Bogotá no es tampoco justificada y resulta por tanto discriminatoria para estos últimos.

Como se argumentó en el punto 1.A. de esta acción de tutela, aunque a primera vista parece razonable la distinción efectuada por el Ministerio entre aquellos municipios en los que no se prestaba o presta el servicio público de radiodifusión sonora y aquéllos en los que -como Bogotá- éste ya es prestado a través de emisoras comerciales y/o de interés público para efectos de determinar en cuáles de ellos la apertura de una convocatoria pública para la concesión del servicio de radiodifusión sonora comunitaria tendría más prioridad, dicha distinción ignora el hecho de que resulta perfectamente viable económicamente abrir tales convocatorias en aquellos municipios y en el distrito capital a un mismo tiempo, y en especial hace caso omiso de las necesidades específicas para las cuales fue creado el servicio de radiodifusión sonora comunitaria. Al hacerlo, dicha distinción establece diferencias discriminatorias e injustificadas entre comunidades que pueden presentar necesidades igualmente profundas de recibir este servicio, con independencia de que en ellas exista o no el servicio de radiodifusión sonora en sentido amplio.

Así sucede justamente en el caso de los potenciales operadores y usuarios bogotanos del servicio de radiodifusión sonora comunitaria que pertenecen a comunidades que, a pesar de tener emisoras de tipo comercial o de interés público, presentan, como otros municipios con o sin el servicio de radiodifusión sonora, una urgencia por recibir el servicio, los contenidos y los beneficios específicos de la radiodifusión sonora comunitaria. Y ello, como ya se argumentó, en razón de caracterizarse por la marginalidad, la ausencia de cohesión e integración de sus poblaciones, la violencia imperante, la carencia de mecanismos adecuados de participación democrática y de expresión y representación de los puntos de vista minoritarios, etc..

De esa manera, los potenciales operadores y usuarios de la radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá se encuentran en condiciones de igualdad con respecto a los operadores o usuarios de la misma en aquellos municipios en los que ya se ha efectuado o está prevista la realización de una convocatoria pública para la concesión del servicio, en lo que se refiere a las necesidades de los beneficios específicos de la radiodifusión

sonora comunitaria de unos y otros. Y, por ende, es menester concluir que la distinción efectuada entre ellos a través de la no apertura de una convocatoria pública en Bogotá por parte del Ministerio de Comunicaciones vulnera el derecho a la igualdad de los primeros, dado que constituye una discriminación enteramente injustificada.

En efecto, a pesar de presentarse en el distrito capital todas las condiciones para concluir que allí -como en los demás municipios en donde se han abierto las convocatorias públicas- existe la necesidad del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria, el Ministerio no le ha dado a los potenciales operadores y usuarios bogotanos del mismo un trato similar que a los operadores y usuarios de otros municipios en los que se presentan necesidades similares, como lo es el de abrir una convocatoria pública que permita suplirlas.

Además, el Ministerio de Comunicaciones no ha comprobado de manera alguna que los operadores y usuarios de radiodifusión sonora comunitaria de los municipios en donde se han realizado efectivamente convocatorias públicas para la concesión de dicho servicio tengan mayores necesidades de los beneficios específicos ofrecidos por el mismo que los potenciales operadores y usuarios de Bogotá, ni ha ofrecido ninguna razón imperiosa para justificar la no apertura de la convocatoria pública en Bogotá, habiéndose demostrado por otra parte que no existe impedimento alguno de índole jurídica, técnica o económica para que la misma pueda efectuarse.

En conclusión, es preciso concluir que la desigualdad de trato arriba descrita no encuentra ninguna justificación adecuada, suficiente, ni proporcionada y, por consiguiente, vulnera el derecho fundamental de los accionantes a la igualdad de trato.

3. El derecho fundamental de los accionantes a la participación democrática (art. 40 C.P.)

Por la naturaleza y finalidades mismas de la radiodifusión sonora comunitaria es evidente que, con la violación de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a fundar medios de comunicación, a la información y a la igualdad de trato de los actores de esta tutela, la omisión del Ministerio de Comunicaciones viola asimismo el derecho fundamental de éstos a la participación democrática, consagrado en el artículo 40 de la Carta como el derecho de todo ciudadano “a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”.

De hecho, como ha sido reiterado en diversas oportunidades, el ejercicio de la libertad de expresión en general, y de la libertad de fundar medios masivos de comunicación en particular, hace posible el control del poder político y afianza, por esa vía, la democracia y el pluralismo. En esa medida, cualquier violación injustificada de estos derechos es susceptible de vulnerar a su vez el derecho fundamental a la participación democrática, en la medida en que a los potenciales emisores y receptores de la información que podría producir el medio de comunicación sometido a la restricción se les podría ver limitada la posibilidad de ejercer un control político a través suyo.

Pero la anterior posibilidad se torna en una realidad evidente en el caso de la vulneración de los derechos fundamentales de los potenciales operadores y usuarios de radiodifusión sonora comunitaria a la libertad de expresión, a fundar medios de comunicación y a la información, toda vez que la radiodifusión sonora comunitaria fue específicamente creada como un espacio para la participación democrática, el pluralismo informativo y el control político que de ambos puede derivarse y, en ese sentido, la imposición de obstáculos injustificados a la prestación de sus servicios constituye sin lugar a dudas una violación del derecho fundamental a la participación democrática de todos aquellos operadores y usuarios que, queriéndolo, no pueden acceder a ella.

Así, con la no apertura de una convocatoria pública para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá, el Ministerio de Comunicaciones ha vulnerado también el derecho fundamental de los accionantes a la participación democrática.

4. Los derechos sociales de los accionantes al acceso a la cultura (art. 70 C.P.), al acceso equitativo al uso del espectro electromagnético y al pluralismo informativo (art. 75 C.P.)

La violación de todos los derechos fundamentales antes señalados causada por la omisión del Ministerio de Comunicaciones produce la violación conexa de los derechos sociales al acceso a la cultura, al acceso equitativo al uso del espectro electromagnético y al pluralismo informativo de los potenciales operadores y usuarios de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá que suscriben esta tutela. Éstos son conscientes de que la acción de tutela no es la vía idónea para reclamar, por sí sola, la protección de derechos sociales como los mencionados. No obstante, dado que mediante esta tutela se solicita la protección de varios derechos fundamentales y que, en caso de ser concedida, dicha protección conduciría también a la protección de tales derechos sociales, parece relevante mencionar brevemente de qué manera están siendo vulnerados.

En primer lugar, el derecho de acceder a la cultura -que de acuerdo con el artículo 70 de la Constitución el Estado tiene el deber de promover y fomentar- es vulnerado por la omisión del Ministerio de Comunicaciones de abrir la convocatoria pública para la adjudicación de licencias a emisoras comunitarias en Bogotá, ya que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, el derecho a la libertad de expresión “juega un papel esencial en el desarrollo de la autonomía y libertad de las personas y en el desarrollo del conocimiento y la cultura” (subraya fuera del texto)³³.

Así, con la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión, de fundar medios masivos de comunicación y de información, la omisión del Ministerio ha limitado la posibilidad de que, a través de su ejercicio efectivo, los potenciales usuarios

³³ Corte Constitucional, sentencia C-010 de 2000, *ob. cit.*.

del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá accedan a la cultura por este medio. Y esto es así, en especial, teniendo en cuenta que uno de los fines del servicio de radiodifusión sonora comunitaria consiste precisamente en “el fortalecimiento de las ideas culturales y sociales” (art. 3° del Decreto 1981 de 2003), y que la programación de las emisoras comunitarias debe estar orientada a generar espacios de promoción cultural (art. 4° del Decreto 1981 de 2003).

En segundo y tercer lugar, en diversos momentos de este escrito se ha mostrado que la omisión del Ministerio de Comunicaciones desconoce los principios enunciados en el artículo 75 de la Carta Política, que deben guiar el actuar de la administración en la gestión y el control del espectro y que son, a un mismo tiempo, derechos sociales al acceso equitativo al espectro electromagnético y al pluralismo informativo.

La no apertura de la convocatoria pública para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá impide que los potenciales operadores y usuarios de dicho servicio puedan acceder al espectro en igualdad de oportunidades, pues a pesar de cumplirse las condiciones legales para que dicha apertura sea considerada necesaria y aún cuando no existe razón para que el Ministerio la omita, aquéllos se ven excluidos de toda posibilidad de aspirar siquiera a acceder al espectro electromagnético, a diferencia de los operadores y usuarios de otros municipios. La no apertura de la convocatoria cierra de tajo cualquier posibilidad de que los potenciales operadores de radiodifusión sonora comunitaria concursen por acceder al espectro, y de que los potenciales usuarios puedan recibir la información y demás emisiones de las emisoras que resultarían adjudicadas como consecuencia de la convocatoria.

Además, la omisión de abrir la convocatoria en Bogotá limita de manera importante el derecho al pluralismo informativo, pues la radiodifusión sonora bogotana no contará con las emisiones y contenidos particulares de las emisoras comunitarias. Esto, como fue mencionado con anterioridad, restringe las opciones informativas de los usuarios de radiodifusión sonora, y adicionalmente atenta contra el principio del pluralismo propio de nuestro Estado social de derecho, que se concreta –entre otros- en la posibilidad de que los medios de comunicación representen las distintas visiones de mundo de los ciudadanos.

5. La puesta en peligro de los principios constitucionales fundamentales de la democracia y el pluralismo (art. 1° C.P.)

Con la vulneración de los derechos fundamentales y sociales de los accionantes antes demostrada, y en especial con la violación de su derecho fundamental a la libertad de expresión y de información, el Ministerio de Comunicaciones ha atentado y continúa atentando contra dos principios básicos del Estado social de derecho colombiano, como lo son la democracia y el pluralismo.

Y es que el derecho fundamental a la libertad de prensa contenido en el artículo 20 de la Constitución ocupa un lugar preferente en el ordenamiento jurídico colombiano, en tanto que, en palabras de la Corte,

*La libertad de prensa constituye un **requisito esencial para la existencia de la democracia**. En efecto, una prensa libre contribuye a informar y formar a los ciudadanos; sirve de vehículo para la realización de los debates sobre los temas que inquietan a la sociedad; ayuda de manera decisiva a la formación de la opinión pública; actúa como instancia de control sobre los poderes públicos y privados, etc. (Sentencia C-010 de 2000, 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero) (subraya y negrilla fuera del texto)*

Por ende, mediante su obstinada e injustificada negativa a abrir una convocatoria pública para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá, el Ministerio de Comunicaciones ha abusado y continúa abusando arbitrariamente de la facultad discrecional que para esos efectos le otorga la ley y, al hacerlo, ha impuesto y continúa imponiendo una restricción indirecta a la libertad de prensa que, además de vulnerar varios derechos fundamentales y sociales, ha puesto y continúa poniendo en serio peligro a la democracia y al pluralismo.

En efecto, por un lado, con este abuso de su competencia para gestionar y controlar el uso del espectro electromagnético, el Ministerio se ha convertido en un *filtro* indirecto y sutil de la información que los bogotanos pueden recibir a través de la radiodifusión sonora; ha excluido ciertos contenidos que sólo podrían ser emitidos a través de las emisoras comunitarias y que podrían servir como una fuente interesante de debate sobre los temas que inquietan a las distintas comunidades y localidades de Bogotá, y a la ciudad en su conjunto; ha impedido que la opinión pública se forme y desarrolle libremente a través de los espacios que para el efecto fueron abiertos por la ley en las emisoras comunitarias; y ha restringido de forma importante la posibilidad de que las emisoras comunitarias se conviertan en mecanismos de control de los poderes públicos y privados.

Y, por otro lado, la arbitraria omisión del Ministerio ha impedido que un medio de comunicación como la radiodifusión sonora represente las diferentes perspectivas de mundo existentes en una ciudad tan amplia, diversa y fraccionada como Bogotá y, en consecuencia, también de manera indirecta y sutil ha privilegiado unos puntos de vista (los que son representados en las emisoras comerciales y de interés público de la ciudad) por sobre otros y ha contribuido a perpetuar la exclusión y marginalidad de aquellos puntos de vista que -como los de los miembros de comunidades marginales, débiles y minoritarias en Bogotá- sólo podrían verse representados en las emisoras comunitarias.

CARGOS CONCRETOS EN CONTRA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Por todas las razones esgrimidas a lo largo escrito, los actores de esta tutela consideran que la omisión continua y absolutamente injustificada del Ministerio de Comunicaciones consistente en no abrir una convocatoria pública para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá vulnera sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, de fundar medios masivos de comunicación y de información, a la igualdad de trato y a la participación democrática, así como sus derechos sociales al acceso a la cultura, al acceso equitativo al uso del espectro electromagnético y al pluralismo informativo, consagrados en los artículo 20, 13, 40, 70 y 75.

Vale la pena aclarar que, a diferencia de lo que sucedió en un caso conocido y decidido negativamente por la Corte Constitucional en el que los actores pretendían que el juez de tutela ordenara al Ministerio de Comunicaciones adjudicarles una licencia para la prestación del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en Tuluá (servicio cuya concesión ya había sido por lo demás llevada a cabo previa convocatoria pública en el municipio)³⁴, la presente acción no tiene de ninguna manera por objeto solicitar a este Honorable Despacho que le ordene al Ministerio de Comunicaciones adjudicar licencias de funcionamiento de emisoras comunitarias a los potenciales operadores del servicio que suscriben la tutela. Los accionantes son del todo conscientes de que la tutela no es de ninguna manera el mecanismo para lograr tal fin, fin que claramente debe ser alcanzado a través de un concurso público y abierto en el que se determine cuáles son los operadores que mejor cumplen con las condiciones necesarias para ser prestadores del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá.

En ese sentido, el único objeto de esta acción de tutela es solicitar al juez de tutela que le ordene al Ministerio de Comunicaciones iniciar de inmediato los trámites necesarios para que pueda abrir una convocatoria pública para la concesión del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá en el término máximo de un mes, convocatoria que bien podría traer como resultado la adjudicación de emisoras a operadores distintos de los que suscriben esta tutela, pero que de todas maneras daría fin a la vulneración de los derechos fundamentales y sociales de los accionantes.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia T-838 de 2002, *ob. cit.*.

En aplicación del artículo 23 del Decreto 2591 de 1991³⁵, la solicitud de la presente tutela también está encaminada a que, si el Ministerio de Comunicaciones no expide el acto administrativo para abrir la convocatoria pública dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento del término antes señalado, el juez de tutela disponga lo necesario para que los derechos fundamentales vulnerados sean ejercidos sin más requisitos. Y ello, también con fundamento en el artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que consagran el deber estatal de llevar a cabo medidas de cualquier carácter (incluidas allí las sentencias judiciales) que conlleven a garantizar la efectividad de los derechos humanos.

En consecuencia de lo anterior, comedidamente se solicita a este Honorable Despacho, en concreto:

PRETENSIONES

PRIMERA. De la manera más respetuosa, en nombre de mis representantes y apoderados, solicito al Honorable Juez de tutela que tutele sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, de fundar medios masivos de comunicación y de información, a la igualdad y a la participación democrática, en conexidad con sus derechos sociales al acceso a la cultura, al acceso equitativo al uso del espectro electromagnético, al pluralismo informativo y a la paz y que, en consecuencia, ordene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE COMUNICACIONES a comenzar a tomar todas las medidas necesarias para abrir una convocatoria pública para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá D.C. en un término perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir del momento en que el respectivo fallo de esta tutela sea proferido, término que en todo caso no exceda el plazo máximo de UN (1) MES en lo que se refiere a la expedición del acto administrativo mediante el cual se abra la convocatoria pública señalada.

³⁵ El artículo 23 del decreto 2591 de 1991 reza lo siguiente:

Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible.

Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular o lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto. (Subraya y negrilla fuera del texto)

SEGUNDA. En caso de que el Ministerio de Comunicaciones no emita el acto administrativo de apertura de la convocatoria pública para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá D.C. dentro del plazo máximo estipulado de UN (1) MES, de manera subsidiaria solicito respetuosamente, en nombre de mis representados y apoderados, que, en aplicación del artículo 23 del Decreto 2591 de 1991, este Honorable Despacho disponga lo necesario para que sus derechos fundamentales puedan ser ejercidos libremente sin más requisitos.

ANEXOS

1. Certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Asociación Red Colombiana de Radio Comunitaria Recorra.
2. Certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de la Asociación Distrital de Radio Comunitaria Antena Ciudadana.
3. Certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de la
4. Certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de la
5. Certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de la
6. Certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de la
7. Certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de la
8. Certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de la
9. Resolución No. 03669 de 5 de agosto de 1997 por la cual “se autoriza la convocatoria pública nacional de las comunidades organizadas para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora en frecuencia modulada en gestión indirecta, de cubrimiento local y potencia restringida y se aprueban los términos de referencia”.
10. Convocatoria pública nacional No. 1 de 2004 de 23 de noviembre de 2004.
11. Resolución de adjudicación No. 1420 del 11 de marzo de 1997 del Ministerio de Comunicaciones.
12. Resolución de adjudicación No. 05120 del 17 de diciembre de 1997 del Ministerio de Comunicaciones.
13. Respuesta del Ministerio de Comunicaciones al derecho de petición interpuesto por la Asociación de Comunicadores Populares Somos Red de 11 de mayo de 1995, con fecha de 15 de mayo de 1995.
14. Oficio No. 78836 de 27 de junio de 1995, mediante el cual se anexó la mencionada documentación.
15. Derecho de petición instaurado por Jorge Alberto Londoño Lugo el 12 de febrero de 1996 ante el Ministerio de Comunicaciones.
16. Respuesta del Ministerio de Comunicaciones al anterior derecho de petición, con fecha 21 de febrero de 1996 y número de radicación interna No. 084482.
17. Derechos de petición de 11 y 22 de agosto de 1997 insterpuestos por la Asociación de Comunicadores Populares Somos Red ante el Ministerio de Comunicaciones.
18. Respuesta del Ministerio de Comunicaciones a las anteriores peticiones, con fecha septiembre 1 de 1997.

19. Derecho de petición de 27 de septiembre de 1999, instaurado por Jorge Alberto Londoño Lugo ante el Ministerio de Comunicaciones.
20. Respuesta del Ministerio de Comunicaciones al anterior derecho de petición, recibida el 5 de octubre de 1999.
21. Derecho de petición instaurado por Carlos Arturo Acero Rincón el 16 de marzo de 2000 ante el Ministerio de Comunicaciones.
22. Respuesta del Ministerio de Comunicaciones al anterior derecho de petición, con fecha de 19 de junio de 2000.
23. Derecho de petición instaurado por Jorge Alberto Londoño Lugo el 16 de mayo de 2002 ante el Ministerio de Comunicaciones.
24. Respuesta del Ministerio de Comunicaciones al anterior derecho de petición, con fecha de 23 de mayo de 2002.
25. Copia de la propuesta para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria en Bogotá, presentada por la mesa de trabajo de radio comunitaria para Bogotá al Ministerio de Comunicaciones, fechada 30 de septiembre de 2003.
26. Acuso de recibo de la anterior propuesta con fecha 8 de octubre de 2003, emitido por el Ministerio de Comunicaciones.
27. Derechos de petición instaurados por Carlos Arturo Acero Rincón y otras personas el 30 de noviembre de 2004, y por la Asociación de Comunicadores Populares Somos Red el 5 de diciembre de 2004, ambos ante el Ministerio de Comunicaciones.
28. Respuestas del Ministerio de Comunicaciones a los derechos de petición referidos, con fechas de 7 y 9 de diciembre de 2004.

La Corporación para la Promoción de la Comunicación y el Desarrollo Comunitario Voceros Comunitarios, es una organización social sin ánimo de lucro, que tiene su ámbito de acción en la localidad No. 3).

^{Mark} La Cooperativa Multiactiva de Trabajo Asociado Punto Verde No. 4).

^{Mark} La Asociación de Dirigentes Comunitarios ASODIC No. 5).

El objeto social de la organización social Corporación Promotora Cívico Cultural Zuro Riente Ver Anexo No. 6).

La Asociación de Comunicadores Populares Somos Red ACOPOSOR Anexo No. 7).

8 La Corporación Derechos para la Paz CDPZ,

JURAMENTO

Señores Jueces, bajo la gravedad de juramento manifestamos, en nombre de nuestros representados y apoderados, que por este medio nos ratificamos en todo lo que queda expresado en la presente petición y, además, en cumplimiento del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, expresamos que esta misma petición no ha sido elevada ante otras instancias judiciales.

NOTIFICACIONES

Recibiremos notificaciones:

Jorge Alberto Londoño Lugo en:

Dirección: Av. Jiménez No. 8-74 (oficina no. 408=.
Teléfonos: 3347148, 3005631221.

Danilo Rojas Betancourt en;

Dirección:

Teléfonos:

Atentamente,

JORGE ALBERTO LONDOÑO LUGO

c.c. 93'371.170 de Ibagué

DANILO ROJAS BETANCOURTH

c.c.