

LA AUTONOMIA DEL ORGANO REGULADOR DE TELEVISION EN COLOMBIA

Presentado por:

LORENA DEL PILAR RAAD FORERO

Director:

HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNANDEZ

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR EL TITULO DE MAESTRO EN DERECHO  
ADMINISTRATIVO

COLEGIO MAYOR NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO  
FACULTAD DE DERECHO  
PROYECTO DE GRADO  
BOGOTÁ  
2015

## Tabla De Contenido

Introducción	7
PARTE I	
Origen de las agencias reguladoras y derecho comparado.	
Capítulo I.	
1. El origen de las Agencias Reguladoras	17
1.1. Los gremios en la edad media	17
1.2. La Política Keynesiana	20
1.3. La regulación: sus diferentes significados	27
1.4. Por qué se debe regular	31
1.5. La regulación a través de agencias independientes	32
1.6. Autoridades administrativas independientes y estado social de derecho	34
1.7. La regulación y desregulación	38
1.7.1. El Fin del Intervencionismo y el comienzo de la desregulación	40
1.7.2. Tesis contraria: desregulación.	50
Capítulo II.	
2. Derecho Comparado	52
2.1. Las autoridades administrativas independientes en el derecho comparado	52
2.2. Las autoridades administrativas independientes en Francia	53
2.3. Las autoridades administrativas independientes en España	61
2.4. Las autoridades administrativas independientes en Estados	70

Unidos De América

2.5. Las autoridades administrativas independientes en el Reino Unido 77

## PARTE II

La regulacion de la Television en Colombia desde sus inicios hasta nuestros dias.

### Capítulo I

3. La regulación en el sector audiovisual en Colombia 84

3.1. Antecedentes 85

3.2. La Creación de la televisión en Colombia 87

3.3. La Privatización en Colombia 94

3.4. Liberalización del servicio de telecomunicaciones en Colombia 96

3.5. La televisora nacional 99

3.6. De la creación de la comisión nacional de televisión (CNTV) 101

3.7. De la eliminación del rango constitucional y la creación de la ANTV 107

3.8. De la autonomía y la independencia 114

3.9. De la garantía del pluralismo en la ANTV 127

4. Por qué la importancia del tercer canal 129

4.1. La competencia en el sector audiovisual: El caos del tercer canal 130

### Capítulo II

5. La ANTV, su funcionamiento en el momento actual 144

5.1. Justificaciones para la eliminación de la CNTV 144

5.2 La ANTV, se asemeja a un establecimiento público 146

5.2.1. Los establecimientos públicos como entidades

descentralizadas por servicios	148
5.3. Los verdaderos avances en regulación de la ANTV	155
5.3.1. El ejercicio efectivo de funciones. Regulación del servicio	157
5.3.2 La tarifa de compensación que deben cancelar los operadores del servicio de Televisión por suscripción.	158
5.3.3 Por medio del cual se crea el registro de operadores de televisión rot.	162
5.3.4. Se reglamenta parcialmente el servicio de televisión comunitaria sin animo de lucro.	163
5.3.5 Reglamentación de la radiodifusión de contenidos en el servicio público de televisión abierta.	166
Conclusiones	169
Bibliografía	172

## **Resumen**

El trabajo investigativo que se pretende realizar es especialmente relevante por ser un tema que cobra especial vigencia, en cuanto a regulación se refiere, ya sea por tratarse de la televisión, que actualmente ocupa un puesto importante dentro de la sociedad actual, o por tratarse de la regulación como fin esencial del Estado para el mercado, garantizando pilares relevantes de la Constitución Nacional dentro de un Estado Social de Derecho. Por lo tanto, se pretende determinar si el hecho de eliminar el rango constitucional del ente encargado de esta función en Colombia era la solución adecuada para los problemas que generaba la extinta Comisión Nacional de Televisión, o, si por el contrario, el nuevo órgano confunde aún más las funciones que le son propias en cuanto a política de Regulación se refiere.

En cuanto, a la regulación o desregulación como vía adecuada para el servicio público de televisión, es una disyuntiva de especial prioridad tanto en el campo económico por su especial interés en las consecuencias del mercado, como en el campo jurídico por la abundante normatividad vigente, debido a esto, en este trabajo se tratará desde el punto de vista jurídico sin dejar de lado algunos matices económicos, analizar si el servicio público de televisión debe regularse o desregularse.

### **Palabras claves**

Audiovisual, Televisión, Regulación, Desregulación, Estado interventor, Estado Neoliberal, Autonomía, Independencia.

### **Abstract**

This work will to develop a global perspective on the mechanisms of regulation of television in Colombia, We conclude with suggestions about the possibility of no state intervention in the regulator.

### **Key words**

Audiovisual, Television, Regulation, Deregulation, State Comptroller, Autonomy, Independence

## Introducción

Desde la creación del servicio público de Televisión en Colombia, son varios los cambios que ha tenido el sector, iniciando con un monopolio del Estado, hasta lograr la inclusión de varios integrantes, sean los particulares, anunciantes o programadores, sin embargo, era el Estado el encargado de suministrar la infraestructura técnica, y los particulares la producción y comercialización del servicio, era evidente entonces la gran injerencia que tenía el Estado en este servicio público; en atención a ello, el constituyente del 1991, en su afán por desligar este servicio público del Estado y como consecuencia de la liberalización de los servicios públicos como tendencia mundial, creó un órgano llamado Comisión Nacional de Televisión, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, encargado de regular el servicio, elevándolo a rango constitucional y dándole la calidad de servicio público, teniendo en cuenta que, si bien el espectro electromagnético es un bien público propiedad de la nación, que aunque se ceda a terceros, la responsabilidad de éste y su titularidad sigue en manos del Estado.

Ya con la Comisión Nacional de Televisión funcionando, la lluvia de críticas no se hizo esperar, la injerencia del ejecutivo en temas regulatorios, burocráticos, de libre competencia y de pluralismo, ocasiono el principio del fin de una entidad a la que se tildaba de inoperante, ineficaz e ineficiente. Después de varios intentos fallidos, la voluntad política del legislativo con base en argumentos jurídicos, sociales y tecnológicos, se materializo el pasado 21 de junio de 2011, cuando le dio vía libre a la derogatoria del Artículo 76 de la Constitución Nacional, que consagraba *“La intervención estatal en el espectro*

*electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio. Dicho organismo desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio a que hace referencia el inciso anterior.” Y a la modificación del artículo 77 de la carta, señalando que: El Congreso de la República expedirá la ley que fijará la política en materia de televisión.”, como consecuencia de esto se expidió el Acto Legislativo No 02 de junio 21 de 2011, dejando claro que “Dentro de los seis meses siguientes a la entrada de vigencia del presente acto legislativo, el Congreso expedirá las normas mediante las cuales se defina la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión. Mientras se dicten las leyes correspondientes, la Comisión Nacional de Televisión continuará ejerciendo las funciones que le han sido atribuidas por la legislación vigente”.*

Dado lo anterior, y dentro del tiempo estipulado, el Congreso de la República expidió la Ley 1507 de 2012<sup>(1)</sup>, la cual tiene al país aceptando y acoplándose a la creación de una nueva entidad con menos autonomía y funcionalidad, repartiendo funciones a diestra y siniestra entre diferentes entidades del Estado, lo que podría ocasionar que sea el mismo ejecutivo quien continúe manejando el servicio público dependiendo de los intereses políticos de turno y los fines esenciales de la regulación no se desarrollen como deberían en un Estado moderno.

---

Notas.

<sup>1</sup> “Por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones”. Publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012

Es pues, en este preciso contexto normativo e histórico, que hemos decidido plantearnos la siguiente problemática jurídica:

*¿Cuál ha sido el rol que ha jugado el regulador del servicio público de televisión en Colombia desde su consagración en la Constitución de 1991, con el fin de determinar si ha ejercido sus funciones bajo los criterios de autonomía, independencia y poder discrecional?.*

Por lo tanto, como objetivo general de este trabajo se pretende analizar a la luz de las teorías de Estado interventor y no interventor, y del derecho comparado, si el servicio público de televisión en Colombia debe autorregularse, o si debe existir un ente autónomo encargado de hacerlo que sea independiente del poder ejecutivo, para que en virtud de ello pueda tener la autonomía necesaria que garantice la adecuada prestación del servicio, así como el pluralismo y la libre competencia del sector.

Dentro de los objetivos específicos se va a Estudiar el concepto y alcance de la regulación, así como el rol que debe cumplir el ente regulador del servicio público de televisión en Colombia.

Así como:

- determinar si el ente regulador del servicio público de televisión en Colombia, debe ser un organismo autónomo, independiente del ejecutivo, que garantice la libre competencia, con el pluralismo de contenidos, o si por el contrario debe garantizar los fines pertinentes pero bajo la intervención y titularidad del Estado.

- Estudiar la forma de organización administrativa e institucional del organismo encargado de la regulación de la televisión en Colombia, con el fin de establecer sus criterios de autonomía e independencia frente al poder ejecutivo.
- Analizar los antecedentes y las consecuencias del Acto Legislativo No. 02 de 2011, por medio del cual se elimina el rango constitucional que se le otorgaba mediante el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia a la Comisión Nacional de Televisión, así como la Ley que fuere aprobada por el congreso de la República por medio de la cual se crea la Agencia Nacional de Televisión y que se encuentra para sanción presidencial.

Dentro del marco teórico, para desarrollar el trabajo investigativo y con el objetivo de hacer un análisis sobre la eficacia de la regulación en el servicio público de televisión, se intentará hacer un enfoque conceptual desde el derecho administrativo, sobre “regulación y desregulación”, términos que ocupan gran importancia desde hace algún tiempo en debates mundiales de economía y que ahora cobran especial importancia en el mundo jurídico.

Este estudio partirá entonces, del Estado Benefactor o intervencionista hasta llegar al Estado Neoliberal. Cuando se habla de Estado Neoliberal, hacemos referencia a los países desarrollados, al paso que cuando se habla de Estado Intervencionista, hacemos alusión a los países en vía de desarrollo. Según Fernando Jeannot, la diferencia entre Estado Benefactor y estado interventor radica en lo siguiente: *“(…) que el primero se dio en los países en los que la burguesía ha sido secularmente incapaz de conducir la estrategia de desarrollo; en tanto*

*que el segundo fue un apoyo al proceso de valorización del capital en las naciones del capitalismo maduro. En éstas el Estado, por medio del gobierno y de las políticas de gasto público, favoreció la movilidad de la escala social, a partir de mejorar las condiciones de acceso de la población a los satisfactores y permitir la incidencia de las demandas sociales en la ejecución de los programas públicos”.* (Jeanot, 1983).

El Estado Interventor empieza a resquebrajarse a finales de la década de los 70, y las teorías keynesianas defensoras de este tipo de Estado, fueron blanco de todas las críticas posibles. La universalidad de sus políticas sociales, los tentáculos de sus aparatos administrativos empezaron a verse como ineficientes e ineficaces y se llegó a una crisis fiscal imposible de mantener por el Estado paternalista y todopoderoso encargado de producir bienes y prestar servicios en forma directa, sin contar con la abundante legislación existente, que impedía a los operadores jurídicos conocer a ciencia cierta esa normatividad, haciendo casi imposible por ende su aplicación.

Debido a ello, se abrió el camino al monetarismo y economía de la oferta, siendo su principal abanderado los Estados Unidos y algunas regiones Europeas, creándose el denominado “neoliberalismo”; sin embargo en Colombia, éste sólo se hace realidad en 1990, bajo el Gobierno de César Gaviria Trujillo, quien implementa un modelo económico de puertas abiertas y cuya finalidad es la reducción del Estado.

En efecto, según el autor Ferney Moreno Viafara: “(...) *En Colombia, se gestó el sistema de apertura económica en el gobierno del presidente Virgilio Barco Vargas (1986-1990) y entró a ser una realidad en el de Cesar Gaviria Trujillo (1990-1994), quedando*

*legalizado con la Constitución política de 1991. Lo cual, trajo como consecuencia cambios estructurales en el Estado como: la reestructuración de la economía que comprende; cambios en la legislación laboral, en la política de inversión extranjera, el sistema financiero, implementación de programas de inversión pública, además de la eliminación de restricciones cualitativas, disminución de tarifas y el número de niveles arancelarios, reducción de trámites para el comercio exterior, reformas institucionales y tratados de comercio exterior.” (Moreno, 2010, pp. 151).*

Para poner en práctica los ideales del neoliberalismo, se tiene que construir la sociedad sobre el dogma del individualismo o del egoísmo; sobre la creencia predicada desde Adam Smith, atinente a que la búsqueda libre del bien individual traer el bienestar de la sociedad. Para permitir el alcance de este ideal, había que eliminar trámites y demás trabas y regulaciones que obstaculizaran la libre iniciativa de los negocios. Por eso, unas de las reformas de los gobiernos fue la desregulación.

Si se quería fomentar la libertad de la iniciativa de las personas y las empresas, entonces había que dejar que la asignación de los recursos fuera el resultado del libre juego de lo que ofrece cada cual a los demás y lo que demandan sus propias necesidades. De esta manera había que dejar el mercado al encuentro de compradores y vendedores, y que éste operara libremente, para asignar independientemente los recursos según las necesidades reales de los miembros de la sociedad. Por este camino los gobiernos dejaron de decidir sobre la tasa de interés, de fijar el precio del dólar, en otras palabras de señalar el valor de un kilo de carne o una botella de gaseosa. También empezaron a retirarse de los negocios en los que intervenían, como la aviación, los bancos, la construcción de viviendas, las flotas

mercantes, etc. Por eso se dio la ola de privatización de empresas públicas (Galindo, 2002, pp. 90-91).

Por otro lado, si bien es cierto que respecto de la regulación, la autorregulación (aunque habría que especificar en cuál de sus formas) puede ser menos cara de administrar para el erario público, más fácil de legitimar por parte de sus destinatarios, más ágil en su gestión y más consciente de los problemas específicos a los que se dirige, también es cierto que en sí, es estructuralmente inadecuada para considerar los costos dispersos que la actividad económica en cuestión coloca sobre sujetos que están fuera de los gobiernos privados. Por lo tanto, podemos intuir, y con frecuencia se observa en la práctica, que el punto de vista de la ciudadanía deberá ser adoptado y reconocido antes de poner en marcha la autoregulación o, si esta fuera el caso, antes de ser sustituida por el legislador, por la reglamentación estatal mediante la introducción de obligaciones, normas y controles de gran rigurosidad. El estado continúa siendo el responsable en última instancia de los resultados de la autoregulación, conduciéndolo a dictar reglas más explícitas que en el pasado, en presencia de sectores autoregulados. (Majone, G., y Spina, A., 1993).

En el caso colombiano, la Constitución de 1991 elevó a rango constitucional y creó un ente especial para la regulación, control y vigilancia del servicio de televisión, y es precisamente esta norma superior la que le otorga a la televisión el carácter de servicio público. Con esta consagración en la carta, se dio total autonomía al ente creado, dándole una independencia, por lo menos formal, del ejecutivo y del legislativo. Al respecto, la doctrina nacional ha señalado lo siguiente: *“La autonomía de la Comisión Nacional de Televisión no es, pues, un simple rasgo fisionómico de una entidad pública descentralizada.*

*En dicha autonomía se cifra un verdadero derecho social a que la televisión no sea controlada por ningún grupo político o económico y, por el contrario, se conserve siempre como un bien social, de modo que su inmenso poder sea el instrumento, sustrato y soporte de las libertades públicas, la democracia, el pluralismo y las culturas”*(Corte Constitucional/C-497, 1995).

El modelo de Estado regulador implica entonces, un dinamismo institucional, creando unos límites formales y sustanciales a la teoría intervencionista, y para el caso colombiano así lo ha señalado la Corte Constitucional de manera clara y precisa al manifestar que: “El cumplimiento de las funciones de ejecución de la CNTV está supeditado a la ley, en la medida en que sus normas constituyen el marco que las nutre y las delimita. Cosa distinta es que dicha entidad cuente con autonomía para hacerlo, no pudiendo el legislador, ni sustituirla asumiendo directamente las funciones de dirección y ejecución de la política que el defina, ni invadir sus competencias (...) a través de normas legales que contengan decisiones que se traduzcan en definiciones concretas propios del ente ejecutor” (Corte Constitucional/C-359, 1997).

Frente a la regulación de la televisión, debe examinarse el rol que debe cumplir el regulador, que para el caso de nuestra investigación, se trata del ente encargado de la regulación de la televisión, el cual debe caracterizarse por su independencia, autonomía, poder discrecional y cumplimiento de los fines de servicio público en un estado social de derecho, pues tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional: “*La facultad de regulación del ente autónomo conocido como Comisión Nacional de Televisión se ejerce, entonces, en el campo de la televisión, con exclusión de cualquier otro tipo de*

*regulación, por lo que no es constitucional, por afectar su privilegio autónomo, que otra autoridad administrativa expida una regulación concomitante con la suya o que la someta a una regulación distinta a la que ella misma expide. En suma, se contraponen a las disposiciones constitucionales que una autoridad pública diferente a la Comisión Nacional de Televisión regule cualquier aspecto relacionado con la prestación del servicio público de televisión, por ser ésta competencia reservada, exclusiva y excluyente de dicha entidad”* (Corte Constitucional/C-351, 2004).

Así las cosas, El método a desarrollar a lo largo de la tesis será crítico-prescriptivo, en donde se analizará si el regulador de televisión en Colombia desarrolla sus funciones con autonomía, independencia y poder discrecional, velando así por la libre competencia, regulación en contenidos y pluralismo, según el esquema institucional establecido por la normatividad actual.

Para tal efecto, se partirá del desarrollo del ente regulador desde la constitución de 1991, que le otorgó rango constitucional, por lo que se acudirá a las gacetas de la Asamblea Constituyente y del Congreso de la República, para determinar la voluntad del legislador al momento de la creación del ente autónomo e independiente encargado de la regulación en esta materia; también se analizarán los proyectos de ley que sugieren la modificación del ente regulador, hasta llegar al Acto Legislativo No 02 de 2011, por medio del cual se eliminó el rango constitucional del mencionado ente; así mismo, se considerará la Ley que reasignó funciones reguladoras en materia de televisión, y se tratará de establecer si esa es la mejor opción legislativa, haciendo referencia al derecho comparado, así como a la doctrina y jurisprudencia más representativa sobre el particular.

Se actuará, entonces, bajo los parámetros de la *Lege Ferenda* (Courtis, 2006, pp. 115) es decir, se intentará proponer la modificación de la norma sobre regulación en materia de televisión, con el fin de que sus funciones sean las más adecuadas en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho.

La tesis consiste dos partes y cada una de ellas desarrollo dos capítulos, el primer capítulo de la primera parte se refiere al origen de la Agencias Reguladoras, con sus correspondientes antecedentes, un análisis sobre la regulación, la regulación en un Estado Social de Derecho y la desregulación; el segundo capítulo de la primera parte está compuesto por la regulación del sector audiovisual en Colombia, la creación constitucional de la Comisión Nacional de Televisión en Colombia, la eliminación del rango constitucional, el surgimiento legal de la Autoridad Nacional de Televisión, la autonomía e independencia, el tercer capítulo de la segunda parte se desarrolla en un análisis de derecho comparado en cuanto a regulación en materia de televisión se refiere, y el cuarto y último capítulo de la segunda parte, lo compone el análisis de la regulación en materia de televisión realizada por la nueva entidad Agencia Nacional de Televisión en Colombia.

**PARTE I**

**ORIGEN DE LAS AGENCIAS REGULADORAS Y DERECHO**

**COMPARADO**

**CAPITULO I.**

**1. EL ORIGEN DE LAS AGENCIAS REGULADORAS.**

En este capítulo, se abarca lo relacionado al origen de la regulación, desde la edad media hasta nuestro tiempo, ahondando en las diferentes etapas que ha tenido la transformación tanto del Estado como de la Economía, y su consecuencia en la regulación o desregulación del mercado, dependiendo de la actualidad económica, judicial y social que ha tenido el mundo para ese momento, y como se han manifestado tales doctrinas en nuestro país.

Se relacionan entonces los diferentes conceptos sobre regulación del mercado dentro de la configuración del estado benefactor, pasando por la teoría neoliberal y sus inicios en Inglaterra, hasta la aplicación de esta última teoría a principios del siglo xx en Colombia.

**1.1 Los gremios en la edad media**

Las agencias reguladoras datan de la edad media, época en que se regulaba la economía mediante los llamados “gremios”, los cuales ejercían gran influencia en la vida política y económica de los pueblos; las funciones eran ejercidas por determinadas personas durante cierto periodo de tiempo, quienes regulaban las actividades del mercado, respaldados, obviamente, por los señores feudales, que en esa época detentaban la autoridad. Pues *“El propósito de los gremios no era otro que obtener protección de las autoridades*

*para sus actividades y el derecho a regularlas detalladamente. Esta necesidad de protección y de seguridad para las transacciones, como lo señala Landes (1999), también respondía en parte a las tradiciones imperantes, ya que los gremios nacieron y se desarrollaron con una infinidad de rasgos no utilitarios, que sólo poco a poco los intereses económicos irán desplazando. En algunos casos estas organizaciones de comerciantes y artesanos se adaptaron a un entorno que desalentaba e incluso penalizaba el enriquecimiento personal. No estaba permitido adelantarse y vender antes de determinada hora ni después de tal otra, competir con los precios, disminuir la calidad ni la solidez a cambio de un precio inferior, tampoco comprar barato para vender caro; lo que se traducía en la práctica en la inexistencia de competencia de mercado. A todos los que hacían su trabajo les correspondía su sustento. El objetivo era una justicia social igualitaria, pero imponía serias limitaciones a la empresa y el desarrollo; una red de seguridad a expensas de las ganancias.” (Covarrubias, 2004, pp. 106).*

El sistema de gremios que ya venía consolidado, empieza a decaer con el surgimiento de las denominadas Ciudades – Estado. Y esto era obvio que sucediera, pues la sociedad iba avanzando y el crecimiento de la población permitió una expansión del comercio, y las ciudades se fueron erigiendo como verdaderas instituciones políticas proteccionistas, dedicando esfuerzos al cuidado y seguridad del comercio, lideradas por la burguesía que en la mayoría de los casos correspondían a clanes locales conformados por la clase noble; sin embargo, muy pronto estas políticas se tornaron ineficaces, dando lugar a la entrada de unidades políticas ampliadas, organizadas territorialmente en torno a un gobierno central, que reemplazaba al orden feudal, y que poco a poco fueron desplazando las recientes Ciudades-Estado, esas unidades políticas ampliadas es lo que llamamos Estado - Nación,

que históricamente nace con el “Tratado de Westfalia”<sup>2</sup>.

Otra de las causas del fin de los gremios y puede decirse la definitiva, fue el surgimiento del “*Laissez faire*”<sup>3</sup>. Con el apareamiento de esta política económica, creación de Adam Smith, indiscutiblemente se da el golpe final a los gremios. Esta teoría señala, que el mercado debe regirse bajo la premisa del *libre mercado*, es decir de la autorregulación sin necesidad de ningún tipo de intervención por parte del Estado, la cual comienza a cobrar vigencia en los Estados Unidos después de su independencia. *“Las teorías económicas de Smith atraían a los emprendedores americanos del siglo XIX por numerosas razones. La más importante de ellas debe haber sido la confianza de su teoría en una sociedad automática, auto-regulada (...). Los Americanos aceptaron la concepción de que había una armonía económica natural que sería dañada si se tocaba (...) esta fue la dinámica subyacente. Relacionadas profunda y lógicamente con ella, en el nivel de comportamiento, se hallaban la santidad de la propiedad y la moralidad vinculante del contrato. Estas nociones estaban justificadas por la economía clásica y eran, al mismo tiempo, defensas adicionales contra la tiranía”* (Moreno, 1995, pág. 154).

Durante ese periodo de tiempo, Estados Unidos comenzó con la implementación de algunas agencias independientes, sin embargo no era la edad dorada de estas, pues la mayoría de estas agencias en Estados Unidos se crearon después de la primera guerra mundial, las mismas coexistían con un gobierno cuya principal política era la autorregulación, entre ellas podemos encontrar la Interstate Commerce Commission (ICC),

---

<sup>2</sup> Firmado en 1648, por medio del cual se pone fin a la guerra de los 30 años

<sup>3</sup> Dejar hacer.

la Federal Reserve System (1913), la Federal Trade Commission (1914), la Federal Radio Commission (1927), la Federal Power Commission (1930).

En Colombia, puede decirse que antes de 1930 “*no existía la concepción del Estado como un agente regulador de la actividad económica*” (Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, 2001, pp. 7), por lo tanto se puede concluir que “*Colombia entró tarde a la primera globalización por sus conflictos internos, sus altos costos de transporte y su atraso relativo*” (Salomón Kalmanovitz, 2007, pp. 3), sin embargo, más tarde empezó a regular su mercado de manera efectiva como lo veremos más adelante.

## **1.2 La Política Keynesiana.**

A finales del siglo XIX, se empieza a desarrollar en Estados Unidos, el principio de intervención en la economía por parte del Estado, teoría Keynesiana, aplicada como solución para la gran depresión económica de los años 30, cuando la bolsa de valores de New York, evidencia una crisis en la base económica Americana, que trasciende sus fronteras y empieza a sumir en los mismos problemas al mundo occidental, contagiando a Europa, generándose un fenómeno mundial.

Franklin Delano Roosevelt toma posesión como presidente de los Estados Unidos el 4 de marzo de 1933, arriesgándose a dirigir un país completamente agobiado por los problemas sociales y económicos, en quien el pueblo finca su esperanza dada su política progresista. Rápidamente éste empieza a buscar soluciones a los problemas domésticos y lanza entonces dentro de su política progresista, influenciada por el Keynesianismo, “*El new*

*Deal*<sup>4</sup>”, implementando para su desarrollo, cambios importantes en las funciones del Estado. Al respecto ARROYO VASQUEZ, señala lo siguiente: “*Uno de los aspectos que se deben destacar, es la responsabilidad y el grado de intervencionismo del gobierno federal que se alcanzan durante el New Deal. El Estado amplía su función al no dudar en intervenir en la economía para afrontar la crisis. Se pone de relieve la fortaleza del gobierno federal que desarrolla su papel en nombre del “bienestar público”. Existe una búsqueda de una sociedad más justa, imponiendo un estado de progreso sobre una base capitalista, mediante el reto a los negocios privados. Esto tiene como resultado la expansión de las funciones del Estado*”. (Arroyo, 1993, pp. 65).

Sobre este tema, el autor MONTERO PASCUAL señala, que: “*La respuesta del Gobierno Federal fue una mayor intervención, una intervención encaminada a sustituir los mecanismos del mercado que, por una parte eran acusados de haber provocado la depresión, y por otra, habían sufrido un colapso y eran incapaces de gobernar ciertos sectores, así se generalizó la regulación económica en los sectores básicos, con el fin de estabilizarlos a través de la fijación de barreras de entrada y la imposición de horquillas de precios a los operadores privados. Se crean así la Federal Power Comission (1930), La Federal Communication Comission (1934), y la Securities and Exchange Comission (1934).* (Montero, 1999 pp. 34).

En esta época, bajo la égida de Roosevelt, se le dio el verdadero sentido y esplendor a

---

<sup>4</sup> “*Nuevo Trato*”, este es el nombre que le dio al conjunto de proyectos que el presidente Roosevelt presentó al congreso dentro de su política intervencionista, con el fin de luchar contra la gran depresión de Estados Unidos.

las agencias reguladoras, Según Avezuela, las agencias reguladoras “...se convierten, pues, en las auténticas herederas del caudal relicto generado por la doctrina del “poder administrativo” que lo engrosaron progresivamente y que, finalmente, derivó en la necesidad de reconsiderar el sistema constitucional y el difícil encaje de este “fourth branch”. (Avezuela, 2008, pp. 12). Se establecen 17 agencias, dentro de las que pueden mencionarse: la Securities and Exchange Commission (1934), la Federal Communications Commission (1934), la National Labor Relations Board (1935), la United States Maritime Commission (1936) y la Civil Aeronautics Board (1938), entre otras.” (Avezuela, 2008, pp. 12).

Así pues, las Agencias Administrativas independientes han estado presentes en Estados Unidos desde 1887, año en el que se creó como agencia del orden federal La Interstate Commerce Commission (ICC), cuya función general sería la de administrar del sector ferroviario, la que se consideró serviría de ejemplo a las que posteriormente se fundaran; Sin embargo, con el paso del tiempo comenzaron a darse diferencias entre ésta y las que se iban conformando, por la independencia que querían del gobierno, lo cual defendían a todo costo.

Dada la fuerza e independencia que dichas entidades iban cobrando, las críticas presidenciales eran fuertes, fundamentadas estas en el artículo II de la Constitución Política Norte Americana, al considerar que ésta norma señalaba, que “*Se deposita el poder ejecutivo en un Presidente de los Estados Unidos*”. Artículo, cuya interpretación no sólo en ese momento histórico sino siempre, ha generado amplias discusiones.

Desde 1901, bajo la presidencia de Tehodor Roosevelt, los presidentes intentaron a la luz de dicha normatividad, mantener el control sobre estas entidades, haciendo que todas las decisiones que estos entes tomaran no fueran de su absoluta voluntad, sino en seguimientos de los lineamientos sentados por el presidente; incluso se logró, que antes de designar a los miembros de las agencias, los mismos firmaran su renuncia, para así evitar inconvenientes futuros, pues las agencias eran consideradas como “*un cuarto poder sin cabeza, un colectivo de agencias irresponsables y poderes descoordinado*” (Moreno, 1999, pp.22).

Dada la descoordinación de las agencias y la amenaza de que dichas agencias no estuvieran bajo la tutela del gobierno bajo el mandato de Franklin Delano Roosevelt (1933-1945), se produjo la destitución del entonces miembro de la Federal Trade Commission, William Humphrey, amparado en ese momento en la sentencia Myers vs United States de 1926, la cual permitía que el Presidente podía cesar de sus cargos a cualquiera de sus asistentes y exigir que para ello fuera necesario un consenso con el Senado configuraba una injerencia inconstitucional del legislativo en el ejercicio de funciones ejecutivas (moreno, 1995, pp. 156-160).

Esta sentencia le reconoció al presidente el derecho ilimitado de remoción discrecional, respecto de los titulares de los diferentes órganos de la administración federal. La sentencia significó, para algunos, un primer paso hacia la anhelada reunificación de funciones administrativas en cabeza del presidente. (Fernández, 2003, pp.186).

Sin embargo, ya con el presidente de la Federal Trade Commission destituido, otra iba a ser la historia, pues el albacea del difunto, demandó al Gobierno federal para pedir lo dejado de percibir desde su destitución hasta el día de su muerte, teniendo en cuenta que la

destitución se había dado, primero, antes de finalizar su periodo, y segundo, sin el debido cumplimiento de las condiciones que la Ley establecía en estos casos, y la Corte decidió fallar en sentido contrario al caso Myers vs United States, porque según Soto Figueira, en el caso Meyers se consideraba al “postmaster general” como un “funcionario ejecutivo” limitado al ejercicio de las funciones ejecutivas, al paso que los miembros de la FTC, realizaban funciones “cuasi legislativas”, e incluso, “cuasi judiciales”, razón por la cual, los poderes presidenciales de libre remoción de los altos cargos de las Agencias Federales podían ser legalmente limitados, sin que pudiera hablarse de inconstitucionalidad de la norma hecha valer, cuando dichas administraciones realizaban funciones cuasi legislativas o cuasi judiciales. (Soto, AÑO, pp. 228).

Puede decirse, entonces, que esta última jurisprudencia del caso Humphrey, con algunas otras que ratificaron lo dicho, empiezan a ponerle ciertos límites a la injerencia presidencial en las agencias, y a establecer de alguna manera la independencia de estas con el presidente. Una vez finalizada la segunda guerra mundial (1939-1945), y con la crisis económica que azotaba al mundo, la política a aplicar en Estados Unidos y Europa, era la política Keynesiana, cuyo fin primordial era lograr una intervención eficaz del Estado en la política y en la economía, para poder salvaguardar y llegar a sobreponerse a los daños económicos, sociales y morales que había dejado la guerra.

Ahora, para hablar de la política Keynesiana y su aplicación en América Latina, se afirma “*el keynesianismo obtuvo una aceptación muy grande porque era muy compatible con la cultura del continente de fuerte centralismo político, escasa disciplina de ahorro y de trabajo y de anticapitalismo*” (Kalmnovitz, 2008, pp. 33-38).

A este tipo de organización político- económica, en palabras de HARVEY se le llama: “liberalismo embridado”, esto con el fin de “*señalar el modo en que los procesos del mercado así como las actividades empresariales y corporativas se encontraban cercadas por una red de constreñimientos sociales y políticos y por un entorno regulador que en ocasiones restringían pero en otras instancias señalaban la estrategia económica e industrial*” (Harvey, 2007, pp. 17).

Nótese, como la regulación era vista como un poder ilimitado del Estado en el que las políticas públicas eran las únicas llamadas a solucionar las fallas del mercado, muy lejano entonces de lo que en la actualidad con un cambio cultural e institucional de fondo puede verse una verdadera regulación, donde coexista un poder limitado del poder regulatorio y la libertad de mercado. Es decir que exista dentro del marco de la gobernanza<sup>5</sup> una regulación necesaria que involucre todos los actores permitiendo de esa forma la verdadera identificación del problema y como consecuencia la mejor solución al mismo.

A pesar de que en los primeros años la políticas keynesiana arrojó altas tasas de crecimiento, en especial durante las décadas de los 60 y los 70, y un aumento bastante deseable para las mayores economías del mundo, debido a que Estados Unidos, recibía todos los productos excedentes generados fuera de sus fronteras, lo que ocasionaba una buena posibilidad en las exportaciones, lo contrario ocurría en los países de América Latina, cuyas economías eran bastante incipientes, marcándose gran diferencia con las economías más maduras, aparte de que en esta parte del mundo, la época de la post-guerra estuvo signada en la mayoría de los países, por dictaduras o políticas autoritarias, tales como Chile con Ibáñez

---

<sup>5</sup> Es la interacción de lo público y lo privado, entre el estado y la sociedad.

del Campo, Brasil con Vargas, Argentina con Perón, e igualmente Colombia, con la dictadura militar del General Gustavo Rojas Pinilla.

Tales dictaduras, eran el vivo ejemplo del estado benefactor, todo poderoso y controlador que regía en ese periodo, la libertad personal no existía y por ende mucho menos la del mercado, era el gobierno de turno quien para ese entonces fijaba todas las normas sin que existiera desde ningún punto de vista una participación efectiva o una la interrelación con los gobernados. Vivíamos entonces en una clara regulación desmedida.

Mientras que las dictaduras reinaban en la mayoría de los países Latinoamericanos, la CEPAL<sup>6</sup>, coherente con la situación mundial, lideraba el nacionalismo económico y la política de “ crecimiento hacia adentro”, *la idea, que no era original en sí misma, partía de varios supuestos: a) para que un país pudiera considerarse desarrollado debía poseer una economía predominantemente industrial; b) el comercio internacional favorecía abiertamente a los exportadores de bienes manufacturados frente a los proveedores de materias primas y productos agrícolas; c) el estado podía y debía ser, mediante una adecuada acción, el promotor último del desarrollo.*

Dado que los países latinoamericanos tenían solo una industria incipiente o carecían por completo de ella, y asumiendo como ciertos los factores señalados en el párrafo anterior la política que parecía más lógica para alcanzar el desarrollo consistía en reducir los intercambios comerciales con el exterior alentando, simultáneamente, el crecimiento de la industria nacional.

---

<sup>6</sup> Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

Bajo la opinión de KATE TEN “Esas políticas se inspiraban, en gran parte, en una profunda desconfianza respecto a las bondades del libre juego de las fuerzas del mercado. Se pensaba que si bien el modelo del libre mercado podría funcionar en forma satisfactoria en el mundo industrializado, no ocurría así en las economías dependientes del tercer mundo” (Ten, 1992, pp. 519).

### **1.3 La regulación: sus diferentes significados.**

El término regulación, propiamente dicho, ha sido introducido en el Estado moderno, desde hace poco tiempo, sus implicaciones y efectos han tocado tanto el mundo económico como del Derecho, ya sea desde el campo académico, estatal y práctico.

Si bien la noción de regulación se ha difundido extensamente, esta se comprende de forma distinta según los sistemas jurídicos dentro de los que se utiliza (Marcou, 2011, pp. 15), y la adopción que de éstos han tomado los diferentes países, por ello, y desde la óptica del derecho, puede decirse que hay una relación cambiante y estrecha entre Estado-Derecho-regulación y la sociedad.

Para poder definir lo que la doctrina entiende por regulación, partiremos de la regulación económica del mercado, que en un principio fue el fin de las diferentes entidades regulatorias en el mundo. El tratadista AYALA señala, que “(...) *en sentido amplio la regulación consiste en un conjunto de acciones gubernamentales para controlar los precios, ventas y decisiones de producción de las empresas, como un esfuerzo para prevenir que las empresas privadas tomen decisiones que podrían afectar el bienestar de los consumidores y*

*del interés público. Así la regulación restringe y vigila las actividades privadas (en su mayoría son privadas aunque también lo puede hacer en el ámbito público) con respecto a una regla prescrita en el interés público.” (Ayala, 1999, pp.635).*

La OCDE considera, que las regulaciones, “(...) *son producto de un amplio sistema regulatorio el cual incluye los procesos e instituciones a través de los cuales las regulaciones son desarrolladas, promulgadas y llevadas a cabo. Las regulaciones son entendidas como el amplio rango de instrumentos legales y decisiones -constituciones, leyes parlamentarias, legislaciones subordinadas, decretos, ordenes, normas licencias, códigos y aún los instrumentos informales- mediante los cuales los gobiernos establecen condiciones en la conducta de los ciudadanos, las empresas y el gobierno mismo. Los sistemas regulatorios no solo comprenden las reglas nacionales, sino también las reglas desarrolladas por niveles subnacionales de gobierno, además de la reglas desarrolladas en los procesos internacionales.” (OCDE, 1997, pp. 196).*

Al respecto, el autor BETANCOR señala lo siguiente: “*En resumidas cuentas, en unos momentos el Estado avanza sobre la sociedad, mientras que en otros, es aquel el que retrocede frente al avance de ésta. Con esto aludimos a que la relación no es ni sencilla ni estática. Es cambiante, lo que da lugar a distintas formas de Estado y Sociedad es lo que se produce con relación al mercado. Éste es una institución esencialmente social pero no extraña al Estado, al contrario no podrá existir sin el Estado”.* (Betancor, 2009, pp. 45).

Para entrar a definir lo que la doctrina entiende por regulación, partiremos desde la regulación económica del mercado, que en un principio fue el fin del desarrollo de las

diferentes entidades regulatorias en el mundo, y se tratará de acercarse a la óptica jurídica puesto que la regulación desde sus diferentes ejes toca varios campos de estudio. De esta manera AYALA señala lo siguiente: *“en sentido amplio la regulación consiste en un conjunto de acciones gubernamentales para controlar los precios, ventas y decisiones de producción de las empresas, como un esfuerzo para prevenir que las empresas privadas tomen decisiones que podrían afectar el bienestar de los consumidores y del interés público. Así la regulación restringe y vigila las actividades privadas (en su mayoría son privadas aunque también lo puede hacer en el ámbito público) con respecto a una regla prescrita en el interés público.”*(Ayala, 1999, pp. 635).

Teniendo en cuenta las definiciones doctrinales, podemos decir entonces que *“regular es asegurar que el mercado contribuya al interés público e inversamente, que el interés público asuma cierta dosis de competencia, para que no haya esclerosis de las estructuras rentas y subeficiencia”* (Bauby & Coing, 2010, pp. 35).

Igualmente, *“A. E. Kahn en su libro The Economics of Regulation: Principles and Institutions (1993) señala que ‘la esencia de la regulación es el reemplazo explícito de la competencia por las órdenes gubernamentales como el mecanismo principal que asegura un buen desempeño’. Kahn define la regulación de las empresas de utilidad pública por la acción de los reguladores señalando ‘la prescripción gubernamental directa de los principales aspectos de su estructura y desempeño económico [...] control de la entrada, fijación de precios, prescripción de la calidad y condiciones de servicio y la imposición de la obligación de servicio en condiciones razonables’. El objetivo de tales regulaciones era, explícitamente, mejorar la eficiencia en la asignación de los recursos, dadas las*

*significativas economías de escala y la eficiencia productiva en el contexto de la ausencia de presiones competitivas y prevenir la ‘competencia excesiva’, que llevaba a menudo a guerras de precios, y asegurar el acceso universal a los subsidios (Spulber, 1989).*

1. *La ‘Era de la regulación’, que Chang (1995) ubica entre 1945 y 1970, se caracterizó por un crecimiento acelerado y alta prosperidad en los países desarrollados. Durante buena parte del periodo, el sistema regulatorio trabajó bastante bien en Estados Unidos y la propiedad pública sobre importantes industrias en Europa generó también resultados positivos. La situación empezó a cambiar desde fines de la década de 1960, cuando los países industrializados enfrentaron importantes crisis. El fortalecimiento de la capacidad de negociación de los trabajadores en un contexto de pleno empleo, el deterioro del desempeño económico global y los problemas fiscales llevaron al colapso de los arreglos corporativistas establecidos luego de la guerra. El cambio en el clima político se expresó en el fin del gobierno socialdemócrata sueco en 1976, luego de 50 años de gobierno ininterrumpido, el inicio de un proceso desregulador masivo en el gobierno de Carter en Estados Unidos y en la política de privatizaciones de la administración Thatcher en Gran Bretaña (Chang, 1995).*

2. *En el caso de los países subdesarrollados, según el Banco Mundial, dos razones principales pusieron en cuestión este modelo: i) El crecimiento de una clase empresarial, la ampliación de los mercados y la reducción de los costos de transacción, resultados todos de la propia política pública, disminuyeron la necesidad de un involucramiento productivo directo e indirecto por parte del Estado. ii) El rápido progreso tecnológico, la globalización de la economía y el aumento del valor de la información*

*implicaron que la situación competitiva de las firmas y países empezara a estar determinada por su habilidad para responder con rapidez a las tendencias tecnológicas y de los mercados. (Rivera, 2004, pp. 319 a 321).*

En conclusión, podemos establecer que regulación es un término identificado tanto con economía como con derecho, pues ambos influyen notablemente en su determinación, se regulan las libertades económicas para que éstas puedan desarrollarse plenamente, regulando los fallos del mercado y la libertad de competencia, sin que esto impida de alguna manera que el derecho mediante su reglamentación sea la base de esta regulación, y que la Administración intervenga para su establecimiento. Se debe velar entonces en la regulación por el interés general con la restricción más eficaz y eficiente para garantizar así la regulación necesaria.

#### ***1.4 ¿Por qué se debe regular?***

Tal como se ha sostenido a lo largo de esta tesis, analizando el paso del Estado intervencionista hacia la liberalización de los servicios públicos, pasando de un monopolio casi siempre estatal a una competencia efectiva donde los particulares tienen cabida, en los que se debe garantizar el interés general, por decirlo así garantizando un precio adecuado sumado a la efectividad de los servicios, puede concluirse que la competencia pura no puede por sí sola impedir el abuso en los mismos, por lo cual se requiere de una regulación para lograrlo y evitar así distorsiones en el mercado, en cuanto a poder del mercado, externalidades e internalidades.

*“el modelo de regulación implica un dinamismo institucional radicalmente diferente al del monopolio público, ya que demanda el respeto de límites formales y substanciales en cuanto a la intervención pública que afecta las libertades y los derechos de las personas privadas”.* (Malaret, 2003, pp. 19).

Ahora bien, no se trata de regular por regular, para que volveríamos al Estado intervencionista donde se limitaban al máximo las condiciones del mercado, se trata entonces de una regulación de calidad, de una regulación que garantice la verdadera competitividad y genere beneficios tanto para los ciudadanos como para la administración, pues *“ la mejor política regulatoria, si su óptimo es la mejora de la competitividad del País, debería ser aquella que introduzca las mínimas restricciones a las actividades económicas sin que esto signifique una desprotección a ciertos objetivos de interés general.”* (Betancor, 2009, pp. 38).

### ***1.5 La regulación a través de agencias independientes.***

A diferencia de Estados Unidos, donde las agencias independientes llevan operando desde principios de siglo, en Colombia, es una entidad novedosa surgida en la constitución de 1991.

La doctrina moderna define a las Administraciones Independientes como *“un conjunto de instancias administrativas que desarrollan sus funciones al margen de la línea jerárquica que estructura el edificio organizativo de las Administraciones públicas”.* (Pomed, 1993, pp. 117-170).

*“El organismo gubernamental regulador es un instrumento inevitable para el control público de las industrias, ocupaciones y otras ramas concretas de la actividad económica. La regulación de actividades es normalmente específica para cada actividad y, por consiguiente, requiere la aplicación de conocimientos especializados. Ocurre, sin embargo, que el organismo regulador, que surge por necesidad de la administración, acaba siendo bien acogido en el seno de la actividad que ha de regularse”.* (Stigler, 1980, pp. 212).

Así las cosas, es evidente que las agencias, autoridades, administraciones independientes, se presentan como novedad dentro de la nueva estructura del Estado, y se *“constituyen una categoría sumamente heterogénea. No hay un patrón o arquetipo que pueda servir como modelo, sino una amplia tipología de organismos, que se crean casi siempre por razones técnicas o económicas o en garantía de derechos fundamentales que pueden verse afectados por la gestión de un servicio público. Así, junto a la Administración institucional común, que engloba una constelación de organismos instrumentales dotados de personalidad jurídica diferenciada, pero dependientes del ente matriz que los crea”* (Bilbao, 1999, pp. 123).

*“La doctrina en cabeza de Guash y Spiller “exponen las cinco condiciones siguientes para lograr que la regulación desempeñada por estas instituciones sea efectiva:*

*1) Independencia de gestión y dirección, incluyendo los aspectos relacionados con las condiciones laborales, de forma que pueda generar incentivos que promuevan la eficiencia.*

*2) Han de gozar de independencia política, como forma de asegurar que se encuentran fuera del alcance de intereses gubernamentales o de otros grupos de interés.*

3) *Se les ha de exigir un control de su gestión, de su presupuesto y del seguimiento de sus resoluciones. Esto es, han de responder ante el gobierno, y por tanto ante los electores, de los resultados de su gestión.*

4) *Han de tener mecanismos internos de control que limiten y controlen el poder individual de sus miembros.*

5) *Han de tener un correcto diseño de incentivos, financieros y de otra índole, que impulse su productividad y evite las posibilidades de captura de sus miembros.” Sánchez, 1997, 140-141)*

## **1.6 *Autoridades administrativas independientes y estado social de derecho***

La organización del aparato estatal, la división del poder, las competencias atribuidas dentro de la Constitución de 1991, entendiéndolo a Colombia como un Estado Social de Derecho, son los cimientos de la independencia, autonomía y funciones de las autoridades administrativas independientes, “La disciplina jurídica de la organización de la Administración Pública, además de establecer la estructura con criterios de funcionalidad, quiere también constituir un sistema de garantía de la legitimidad y oportunidad objetiva de la acción y de los procedimientos de la Administración Pública, sea frente a la colectividad, sea frente al concreto ciudadano; esto es, una característica del aparato administrativo en un moderno Estado de Derecho” (Bachelet, 1981).

La mutación que sufre la organización del Estado, con estas nuevas Autoridades y la eliminación de la tradicional separación de poderes, no se constituye como un mero cambio organizativo, esto se refleja entonces en las relaciones que tiene el Estado con los

ciudadanos, y el Estado con las empresas, lo cual repercute en las funciones en concreto del Estado, y se muestra como un estado no poderoso sino al servicio de los ciudadanos compartiendo funciones que antes le eran propias.

El cambio entonces fue trascendental, veníamos en Colombia acostumbrados a un régimen centralista, para pasar a una descentralización territorial, que podríamos decir que no es absoluta, pero que en cierta medida subsiste a una descentralización por servicios y ahora a la creación de unas Autoridades independientes algunas de orden constitucional y otras de orden legal.

*“La Constitución de 1991 reconoció expresamente que el Estado colombiano se organiza en forma de república unitaria, pero es al mismo tiempo garante de la autonomía de las entidades territoriales. Adoptó entonces un modelo que consagra los principios de Estado unitario y de autonomía territorial, asunto complejo sobre el cual la jurisprudencia de esta Corporación se ha referido en numerosas oportunidades. Del principio de Estado unitario la Corte ha explicado que comprende la forma de organización bajo un solo “centro de impulsión política”. Es decir, donde “la soberanía se ejerce directa y continuamente sobre todo el conglomerado social asentado sobre un mismo territorio. De esta suerte, la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica de derecho público suprema, el Estado. Todos los individuos convocados bajo la soberanía de éste obedecen a una misma autoridad nacional, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes”. Por su parte, el principio de autonomía de las entidades territoriales tiene que ver con la potestad de autogobierno y manejo de los asuntos propios. Para ello, el artículo 287*

*de la Carta señaló los componentes básicos de la autonomía como garantía institucional de las entidades territoriales, a saber: (i) capacidad de gobernarse por autoridades propias; (ii) potestad de ejercer las competencias que les correspondan; (iii) facultad de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) derecho a participar en las rentas nacionales. El artículo 287 Superior también advierte que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce “dentro de los límites de la Constitución y la ley”, con lo cual apunta a preservar el interés nacional y el principio de Estado Unitario. Sin embargo, como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, el Legislador no puede hacer uso indiscriminado de sus atribuciones para despojar por completo la autonomía que la propia Carta pregona para el manejo de los asuntos de interés local. Es así como la Corte ha insistido en la necesidad de armonizar estos principios a fin de superar las inevitables tensiones que en ciertos momentos pueden presentarse entre unidad y autonomía. Este equilibrio debe buscarse a partir de las definiciones constitucionales de cada uno de ellos, reconociendo que ninguno tiene carácter absoluto, pero que tampoco pueden desvanecerse por completo: “por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución” y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última”. En relación con los componentes básicos de la autonomía territorial, cuyo eje es el artículo 287 de la Carta, la jurisprudencia ha señalado que “está[n] constituido[s] en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades*

*territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a auto dirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan”. Adicionalmente, esta Corporación ha sostenido que para que la autonomía territorial pueda llevarse a cabo, “se requiere que al menos una porción razonable de los recursos de las entidades territoriales, puedan ser administrados libremente”, porque de lo contrario “sería imposible hablar de autonomía y estaríamos frente a la figura de vaciamiento de contenido de esta garantía institucional.”<sup>7</sup>*

Sin embargo, y teniendo en cuenta lo que la doctrina y la jurisprudencia ha señalado respecto a la verdadera descentralización, puede concluirse, como se dijo anteriormente, que Colombia no cuenta con una descentralización propiamente dicha, dado que las limitantes tanto en competencias, económicas y administrativas no lo permiten, pues sigue siendo el Presidente de la República en cabeza del ejecutivo, independientemente de que a sean los ministros, o los directores de departamentos administrativos o las superintendencias, quienes ejerzan el control y orientación de las entidades administrativas, como pasa a modo de ejemplo con las comisiones de regulación.

Las Autoridades Administrativas independientes, que para el caso que nos ocupa sería la extinta Comisión Nacional de Televisión, creada por la Constitución de 1991, con autonomía e independencia, hoy Agencia Nacional de Televisión, de orden legal, con supuesta independencia del Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones, son entidades públicas, creadas dado la descentralización del Estado, cuyo

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-937 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

origen proviene ya sea de la constitución o de la voluntad del legislador en su creación. Y su autonomía e independencia son el eje central de la valoración que se haga respecto a funcionalidad, eficacia y autonomía de estas Entidades; sin embargo dicho tema se estudió a fondo en el segundo capítulo de esta tesis.

## **1.7 La regulación y desregulación.**

En cuanto a Regulación y desregulación se refiere, el punto de partida será el planteamiento sobre ¿si la regulación del servicio público de televisión debe estar en manos del Estado? y, de ser así, ¿cómo se pueden cumplir con los fines propios del servicio, como el pluralismo y la libre competencia?; o, si por el contrario, ¿la regulación del servicio debe ser independiente del Estado, y dejar la televisión inmersa en el libre mercado, siguiendo la política neoliberal?, teniendo en cuenta que esta política cuenta con un gran número de adeptos debido a la crisis del papel regulador que habían asumido los estados tras la segunda guerra mundial en algunas esferas de actividad social, entre ellas, la de los medios de comunicación (concretamente la radio y la televisión).

En el ámbito Nacional, es importante precisar que la libre competencia económica <sup>(8)</sup> según la Constitución Nacional es un derecho de todos que supone responsabilidades, y que es el Estado, por mandato de la Ley, quien impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional; en este mismo sentido, se ha pronunciado la

---

Notas.

<sup>8</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

Corte Constitucional señalando lo siguiente: *“La Constitución de 1991 en materia económica consagra el sistema de la libre empresa(...), Así mismo prevé que la empresa es la “base del Desarrollo”. Pero agrega que ella “tiene una función social que implica obligaciones”*. No se trata de consagrar el principio de *“laissez faire, laissez passer”*<sup>9</sup>. Por eso *“la dirección general de la economía estará a cargo del Estado”* (...) (Corte Constitucional/C-265, 1994). De igual forma la misma Corte señaló que: *“la economía de mercado es un elemento constitutivo de la Constitución económica de cuyo funcionamiento adecuado depende la eficiencia del sistema productivo y el bienestar de los consumidores”*. (Corte Constitucional C-535/ 1997).

Al respecto, es importante señalar que autores como Herrera Barros plantean un papel importante para la función reguladora en materia de telecomunicaciones, en los siguientes términos: *“La regulación de mercados surge ante la ausencia de competencia efectiva en un sector, lo cual generalmente produce que los agentes tienden a asumir comportamientos monopólicos y por tal motivo el regulador debe identificar las fallas de mercado a fin de corregirlas. Mientras se reduce la dispersión normativa del sector de telecomunicaciones en Colombia, el regulador debe reconocer el dinamismo de los mercados para garantizar el cumplimiento de los objetivos legales y regulatorios de promoción de la competencia y protección a los usuarios”* (Herrera, 2006, pp. 96).

La Desregulación del servicio público de la televisión en el país podría ser entonces una salida a la constante intervención del ejecutivo que garantizaría el reemplazo de normas intervencionistas por aquellas que aseguren la autonomía privada, la libre competencia y el

---

<sup>9</sup>Expresión francesa que significa *“dejar hacer, dejar pasar”*

pluralismo de los sujetos que participan en el mercado.

Sin embargo puede plantearse una teoría intermedia, que desde el punto de vista jurídico, económico y social, otorgue las garantías necesarias para lograr un adecuado funcionamiento de este tipo de entes, dentro del complejo engranaje administrativo del Estado Social de Derecho, es decir regular lo necesario, con el fin de evitar que la regulación sea excesiva y la misma se convierta en una serie de trabas a la efectiva competencia en el mercado.

### **1.7.1 El fin del intervencionismo y el comienzo de la desregulación.**

Las dictaduras en los países de América Latina fueron derrocadas, entre 1958 y 1970; las ideas democráticas se toman América Latina, y algunos países se levantan contra el autoritarismo, como reacción a aquellas dictaduras que los habían gobernado por años, y terminan conformándose gobiernos democráticos pero débiles en sus políticas, tratando de alejarse de las ideas autoritarias recientemente desplazadas; sin embargo, al compás de las políticas democráticas, la izquierda empieza a fortalecerse, y el 1° de enero de 1959, en Cuba, Fidel Castro liderando la revolución, derroca por la fuerza la dictadura de Fulgencio Batista y se toma el poder. Al mismo tiempo, empieza a gestarse en otros países como Chile, Brasil y Venezuela, gobiernos populistas y socialistas que aducen propender por el desarrollo económico y la redistribución de la riqueza.

El Estado Interventor empieza a resquebrajarse a finales de la década de los 70, y las teorías keynesianas defensoras de este tipo de Estado, fueron blanco de todo tipo de críticas.

La universalidad de sus políticas sociales, los tentáculos de sus aparatos administrativos empezaron a verse como ineficientes e ineficaces y se llega a una crisis fiscal imposible de mantener por el Estado paternalista, benefactor y todopoderoso, encargado de producir bienes y prestar servicios en forma directa, sin contar con la abundante legislación existente, que impedía a los operadores jurídicos conocer a ciencia cierta esa normatividad, haciendo casi imposible por ende su aplicación.

Dada la crisis de este tipo de estado, pensadores económicos se dieron a la tarea de buscar soluciones a la reciente debacle de este tipo de estado “a comienzos de los años 70, en el pensamiento económico surgió la escuela de Chicago, compuesta por economistas de la Universidad de Chicago, entre ellos los esposos FRIEDMAN, quienes consideraban que el Estado no debería intervenir en la economía. Para SAMUELSON y NORDHAUS, “Estos son los apóstoles modernos del laissez-faire y el Estado mínimo (...)” (Samuelson y Nordhaus, 1993, pp. 460).

La escuela de Chicago es considerada como la mayor opositora a la política Keynesiana, puesto que atacaban con vehemencia la intervención del Estado en la economía y rechazaban la regulación a los mercados libres; asumían que la intervención estatal hacía más daño que bienestar, y que era únicamente el mercado el que sabía cómo regularse; propugnaban por una política financiera deficitaria y Emisionista, contraria al monetarismo rígido, opinando que la verdadera causa de la crisis que se vivía, no se generaba por la contracción de la oferta de dinero sino por el gran aumento de la demanda.

El del caso aclarar, que cuando se habla de Estado Benefactor, hacemos referencia a

los países desarrollados, al paso que cuando se habla de Estado Intervencionista, hacemos alusión a los países en vía de desarrollo. Según JEANNOT, la diferencia entre Estado Benefactor y estado interventor radica en lo siguiente: *“(...) que el primero se dio en los países en los que la burguesía ha sido secularmente incapaz de conducir la estrategia de desarrollo; en tanto que el segundo fue un apoyo al proceso de valorización del capital en las naciones del capitalismo maduro. En éstas el Estado, por medio del gobierno y de las políticas de gasto público, favoreció la movilidad de la escala social, a partir de mejorar las condiciones de acceso de la población a los satisfactores y permitir la incidencia de las demandas sociales en la ejecución de los programas públicos”* (Jeannot, 1983, pp. 63).

Es en este momento crucial que Margaret Thatcher (1979-1990), empieza a regir los destinos de Gran Bretaña, y con ella empieza la política liberal y desreguladora, la cual se comienza a aplicar en este país, generándose rápidamente una gran ola revolucionaria de privatizaciones en el resto del mundo, incluida América Latina. Por lo tanto, referirse a Thatcher sin recordar que fue la gran impulsora junto con Reagan de esta política es imposible. En palabras de ACKERMAN *“En su concepción más fuerte “privatización” significa la eliminación de la presencia del gobierno, como generador de gastos o como regulador dejando que los actores privados dominen todo tipo de actividad”* (Ackerman, tomado de internet 4 de marzo de 2014, pp.58).

Las ideas políticas de Margaret Thatcher, tal como ella misma se definía, “política de convicción”, de alguna manera fueron producto de una reacción a la forma de como el Reino Unido venía manejando sus políticas laboristas y el crecimiento de la economía, entre otros aspectos, que no compartía ni consideraba conveniente dentro de un gobierno

claramente bipartidista.

Sus políticas liberales, por así decirlo, rápidamente se vieron reflejadas en la apertura de la economía, generando un gran ingreso de capital, producto tanto de las importaciones como de las exportaciones, así como de la inversión extranjera en el país, y la de éste en el exterior.

Según LERUEZ, Margareth Thatcher justificó su política de privatización en seis razones principales: *“1) permitiría la reducción de la proporción de! gasto gubernamental en el ingreso nacional y, en consecuencia, reduciría las necesidades de financiamiento del sector público o el déficit general del sector público; 2) habría menor injerencia política en la toma de decisiones económicas; 3) crearía mayor eficiencia, más innovaciones, mejor respuesta a las demandas de los consumidores; 4) el reparto de utilidades proporcionaría estímulos para trabajar más duro; 5) un mayor número de dueños de acciones llevaría a la ampliación del grupo formado por accionistas; 6) un objetivo de la privatización que rara vez se declaraba era el de debilitar el poder de los sindicatos, ya que por razones históricas la tasa de sindicalización era mayor en las industrias nacionalizadas.”* (Leruez, tomado de internet el 4 de marzo de 2014, pp. 620).

Si bien es cierto este proceso sufrió varios inconvenientes para ponerse en marcha, Thatcher salió victoriosa, y en 1987 había privatizado 22 empresas y aumentado el capital del país significativamente, y el intervencionismo estatal se había reducido como ella lo quería. En 1983, su Ministro de hacienda ya pronosticaba su éxito diciendo: *“El éxito en el largo plazo del programa de privatización se mantendrá o se vendrá abajo en la medida en*

*que éste maximice la competencia. Si no puede lograrse la competencia, se habrá perdido una oportunidad histórica"*(Discurso Público, 1983).

La Política Neoliberal empezaba a ser una realidad, pues según lo señala el autor TENA: “(...) *si se quería fomentar la libertad de la iniciativa de las personas y las empresas, entonces había que dejar que la asignación de los recursos fuera el resultado del libre juego de lo que ofrece cada cual a los demás y lo que demandan sus propias necesidades. De esta manera había que dejar el mercado al encuentro de compradores y vendedores, y que éste operara libremente, para asignar independientemente los recursos según las necesidades reales de los miembros de la sociedad. Por este camino los gobiernos dejaron de decidir sobre la tasa de interés, de fijar el precio del dólar, en otras palabras de señalar el valor de un kilo de carne o una botella de gaseosa. También empezaron a retirarse de los negocios en los que intervenían, como la aviación, los bancos, la construcción de viviendas, las flotas mercantes, etc. Por eso se dio la ola de privatización de empresas públicas*”. (Tena, 2013, pp. 28).

Con la entrada al poder en Estados Unidos de Ronald Reagan (1981-1989), la política en ese país comienza a dar un viraje hacia la no intervención del gobierno en la economía y un paso importante frente a la desregulación, apoyando así la política ya establecida en el Reino Unido según ACKERMAN “*en la esfera de los principios sustantivos amplios reaganianos y progresistas estaban de acuerdo en la necesidad de una reforma en materia de regulaciones. Ambos creían que la intervención del gobierno en la economía debía estar justificada en las fallas del mercado y que, en la medida de lo posible debían utilizarse Test de costo beneficio a fin de establecer una política regulatoria*”

(Ackerman, 2008, pp. 49).

Al respecto, el autor AYALA pregoná, que *“En los gobiernos de M. Thatcher y R. Reagan se iniciaron sendos procesos de desregulación y privatización. Se eligieron las actividades económicas más Reguladas para iniciar la aplicación de estas políticas. Las líneas aéreas, el transporte público, la telefonía, las actividades concesionadas y ciertos servicios bancarios fueron desregulados.”* (Ayala, 1999, pp. 51).

Sin embargo, pese a los esfuerzos de esta administración en materia de desregularización, se emitieron las Executive Orders 12.291 y 12.498, de 1981 y 1985. Según FERNANDEZ ROJAS: *“La primera de ellas, es decir, la 12.291 de 1981, pidió a las agencias no proferir normas generales de regulación sectorial, hasta tanto el proyecto de regulación tuviera la aprobación gubernamental. La operatividad de esta Executive Order en particular, demandaba que las agencias sometieran a consideración y aprobación de la Office of Management and Budget (OMB) que en su calidad de agencia ejecutiva actuaba como instrumento administrativo al servicio del gobierno, un pormenorizado estudio denominado regulatory impact analysis, acerca de la relación costo-beneficio, derivada de la aplicación de las normas proyectadas por las agencias. La segunda Executive Order, esto es, la 12.498 de 1985, estableció un regulatory planning process, a través del cual solicitó a las agencias poner a disposición del Gobierno una proyección anualizada de su actividad reguladora, para su aprobación por parte de la OMB”* (Fernández, 2003, pp. 193).

Lo anterior refleja entonces la injerencia del ejecutivo en cuanto a regulación se refiere, puesto que la desregulación fue efectiva en aquellos casos donde no había

monopolio natural, como los servicios públicos.

La denominada desregulación económica, defendida como se dijo desde los años 70, como consecuencia de la deslegitimación del Estado interventor, la doctrina la define diciendo que en sentido amplio es *“la eliminación de una restricción, relacionada con alguna actividad económica, impuesta por el gobierno a los agentes. Se refiere a la liberalización de las fuerzas competitivas y la “no “obstaculización a la entrada y salida del mercado, que son sinónimo de la libertad de competencia. Se consideran como políticas complementarias a la desregulación, la privatización y la liberalización de los mercados, las cuales han alcanzado notoriedad en todo el mundo en los últimos veinte años. En el caso de México, por ejemplo, durante los años ochenta se inició un largo proceso de desburocratización y simplificación de trámites requeridos para la apertura de negocios, licencias de construcción, permisos sanitarios, etc”*. (Ayala, 1997, pp.252).

Lo anterior, demuestra un cambio fundamental de pensamiento tanto económico como estructural del estado, se pasaba del estado como único solucionador de las fallas del mercado, a establecer que las políticas públicas eran la verdadera y principal falla del mercado, por lo que la mejor respuesta a la crisis era la desregulación del mismo, pues pensaban que el estado no tenía la experiencia suficiente dentro del mercado para poder tomar decisiones eficaces respecto al funcionamiento de este, y quien mejor que los agentes del mercado que eran los directamente implicados para dictarse sus propias reglas de funcionamiento, sin efectos políticos los cuales eran evidentes en las políticas públicas.

Entonces bajo la conclusión de que el Estado no debía inmiscuirse en el transcurrir

del mercado y en sus transacciones, este debía limitar su intervención en el mismo, por lo cual puede decirse que el *laissez faire* se estaba renovando como pensamiento económico, tal como lo ilustra la ola de privatizaciones en el Reino Unido y Estados Unidos, doctrina que después de algún tiempo empezó a aplicarse en Colombia.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, cuando nos referimos al término “desregulación”, contrario a lo que la expresión puede sugerir, no equivale a la anomia, sino que se identifica con el desplazamiento de normas intervencionistas por otras limitadas a asegurar la autonomía privada y la libre competencia entre sujetos que operan en el mercado. (Marcilla, 2005, pp. 250).

MARCILLA CORDOBA, señala que *“La desregulación suele justificarse en razones de eficiencia del mercado, pero también en razones de mayor legitimidad de las decisiones públicas, e incluso se sostiene que esta forma de producción normativa constituye una solución al desbordamiento del Estado asistencial, favoreciendo el funcionamiento y la mejor prestación de servicios a los ciudadanos”*. (Marcilla, 2005, pp. 251).

Al mismo tiempo América Latina empezaba su transformación, la crisis del “modelo hacia adentro”, a la cual nos referimos anteriormente, implementada por la CEPAL, en coherencia con las políticas intervencionistas de aquel entonces, era indefendible, la política de sustitución de importaciones iba en declive, la inflación y el endeudamiento estaban a la orden del día, la conducción de la economía que era claramente estatista, estaba perdiendo fuerza, un claro ejemplo lo tenemos con México, que en 1982 reconoció, que no podía

seguir cubriendo la deuda, sus reservas se habían agotado, por lo que cierta parte de los intelectuales empezaron a defender las banderas del cambio, promulgando que la economía no podía seguir gestionándose y que las reformas eran más que necesarias.

No obstante, para el caso colombiano, la crisis de la deuda que para ese entonces afectaba a varios países de Sur América y Centro América, no era un tema sensible, por lo que las reformas económicas no se dieron en la década de los 80, tanto así, que hoy sigue afectada la economía por la regulación y la intervención estatal. Los ingresos producto del tráfico de drogas, y la guerrilla, hacían que el comportamiento de la economía colombiana para ese entonces estuviera por decirlo así, medianamente marginada de la crisis económica de los demás países vecinos.

A diferencia de Colombia, Chile, pionero en este tema dentro de los países latinoamericanos, emprendió una serie de reformas estructurales en su economía, en un camino hacia la desregulación y la privatización, políticas propias del modelo neoliberal. Hoy puede concluirse, que el sistema Chileno, según el tratadista SABINO *“después de 25 años de experiencia, resulta creíble y digno de confianza. Esto no solo se refiere a la política económica sino también a la existencia de una institucionalidad política coherente que respeta los derechos de propiedad, permite el desarrollo y garantiza la estabilidad general del país. En este sentido resulta fundamental la independencia que los poderes públicos tienen entre sí y la autonomía que ha alcanzado el Banco Central de Chile”* (Sabino, 1999, pp. 123).

Debido como ya se dijo a la crisis económica de América Latina, se firma entonces

el “consenso de Washington”<sup>10</sup>, que como antecedentes ya tenía en Latino América el paso de la dictadura a la democracia como anteriormente se dijo, y se adoptó así, el modelo de economía de mercado, como modelo económico, el cual debían fortalecer aquellos países que habían dado ese primer paso, puesto que pasaban de un mercado intervencionismo estatal a la época de la liberalización económica, privatizaciones y desregulación, por lo cual se dictaron entonces medidas económicas que pudieran salvar de la crisis a los países en vía de desarrollo, sintetizadas por Jon William son así: disciplina Presupuestaria, cambios en las prioridades del gasto público, reforma fiscal, los tipos de interés, liberalización comercial, el tipo de cambio, política de apertura respecto a la inversión extranjera directa, política de privatizaciones, política desreguladora, y derechos de propiedad. “Obsérvese que las cinco primeras reformas podrían resumirse en un sólo objetivo: la estabilización de la economía a través del ajuste fiscal y de la adopción de políticas ortodoxas, cuyo papel fundamental es desempeñado por el mercado. Las cinco reformas restantes constituyen medios para asegurar la reducción drástica del Estado. Esta lista de medidas es, por tanto, perfectamente coherente con el diagnóstico de que la crisis latinoamericana tiene su origen en la indisciplina fiscal y el proteccionismo nacionalista.” (Batista, 2009)

---

<sup>10</sup> ACERO CAMACHO, Rino Augusto. “Las emergencias socioeconómicas surgidas tras la implementación del consenso de Washington y su relación con el debilitamiento de la democracia colombiana”. 2006. P. 4 “El Consenso de Washington es un proceso histórico que se dio a partir de la interacción de actores e instituciones en un contexto de inestabilidad económica que se vino construyendo frente al estado económico de la región, con la injerencia de organismos internacionales y bajo la predominancia del libre flujo del capital, el mercado internacionales y las empresas transnacionales”

### **1.7.2 Tesis contraria: desregulación.**

Ahora, la teoría contraria consistía en la denominada desregulación, defendida como se dijo desde los años 70, como consecuencia de la deslegitimación del Estado interventor y que la doctrina define de la siguiente manera: *“Desregulación económica en el sentido amplio del término es la eliminación de una restricción, relacionada con alguna actividad económica, impuesta por el gobierno a los agentes. Se refiere a la liberalización de las fuerzas competitivas y la “no “obstaculización a la entrada y salida del mercado, que son sinónimo de la libertad de competencia. Se consideran como políticas complementarias a la desregulación, la privatización y la liberalización de los mercados, las cuales han alcanzado notoriedad en todo el mundo en los últimos veinte años. En el caso de México, por ejemplo, durante los años ochenta se inició un largo proceso de desburocratización y simplificación de trámites requeridos para la apertura de negocios, licencias de construcción, permisos sanitarios, etc.”.* (Ayala, 1997, pp. 252).

Desde el punto de vista jurídico, cuando nos referimos al término “desregulación”, contrario a lo que la expresión puede sugerir, no equivale a la autonomía, sino que se identifica con el desplazamiento de normas intervencionistas por otras limitadas a asegurar la autonomía privada y la libre competencia entre sujetos que operan en el mercado. (Marcilla, 2005, pp. 240).

La desregulación suele justificarse en razones de eficiencia del mercado, pero también en razones de mayor legitimidad de las decisiones públicas, e incluso se sostiene que esta forma de producción normativa constituye una solución al desbordamiento del

Estado asistencial, favoreciendo el funcionamiento y la mejor prestación de servicios a los ciudadanos. (Marcilla, 2005, pp. 241).

Como conclusión preliminar, en cuanto a la regulación o desregulación del mercado, se considera que debe partirse de un punto medio, es decir regulación hasta donde sea necesaria y mercado hasta donde sea posible, regular únicamente lo necesario, lo absolutamente requerido desde el punto de vista de interacción y participación en las entidades públicas con los agentes del mercado.

## **CAPITULO II**

### **2. DERECHO COMPARADO.**

En este capítulo, se trabajará mediante el derecho comparado como método, para poder determinar las diferentes opciones y soluciones que ofrece el sistema jurídico mundial en cuanto a regulación se refiere. Se analizarán cuatro sistemas de regulación en televisión para poder determinar si efectivamente la regulación colombiana en este aspecto es la adecuada.

#### **2.1. Las autoridades administrativas independientes en el derecho comparado.**

Las diferentes Autoridades Administrativas Independientes que existen en Colombia, le deben su creación a diferentes circunstancias tanto políticas como económicas, tal como se expuso en el primer capítulo de esta tesis, se dio el paso del estado benefactor al Estado neoliberal, y se configuro así una nueva estructura del Estado, que Colombia acogió en la Constitución de 1991.

La referencia al Derecho comparado al analizar este tipo de Autoridades es necesaria, más aún cuando Colombia tomó como referencia e importó a nuestro ordenamiento jurídico, modelos externos. Por lo tanto examinar el funcionamiento de estos órganos en los diferentes ordenamientos jurídicos, con el fin de determinar los problemas que nos afectan a partir de experiencias ajenas en países donde están más asentadas dichas Autoridades, no solo es necesario sino imperioso.

## **2.2. Las autoridades administrativas independientes en Francia.**

- **El Consejo Superior Audiovisual. Origen y Funciones.**

En Francia hasta los años 70, lo audiovisual era manejado como monopolio estatal, su máximo avance había sido pasar de prestar el servicio directamente por el estado a prestarlo por entidades públicas de carácter industrial y comercial.

*“Es precisamente alrededor de la necesaria supresión del monopolio que se inicia la reflexión a principios de los ochenta, bajo la presión de una doble exigencia. La exigencia económica ligada a su progresiva disgregación a causa de la explosión de las tecnologías y del fuerte crecimiento de una multitud de radios libres, las cuales, dotadas a menudo de importantes medios financieros y materiales, empiezan a emitir de un modelo anárquico. Pero, también, la exigencia política ligada a la voluntad de promover la libertad y el pluralismo de expresión de las distintas corrientes de pensamiento, muy seriamente limitadas en el marco del monopolio, como lo demuestran los distintos episodios de la vida pública nacional.” (Autin, 1998, pp. 124).*

Dado lo anterior se pensó entonces, en la posibilidad de crear un organismo que pudiera ser establecido por el estado, pero que estuviera por fuera del poder político, e, integrara las necesidades del poder público. Después de algunos intentos y entidades que la antecedieron, se crea el Consejo Superior Audiovisual (CSA), que es una autoridad independiente que garantiza la libertad de comunicación, la libertad de tratamiento, la transparencia e independencia del sector público con la comunicación audiovisual, que vela por establecer la libre competencia y el establecimiento de relaciones no discriminatorias entre prestadores y distribuidores de servicios, sus decisiones se basaran bajo la neutralidad

tecnológica, que vela por la calidad y diversificación de programas, con desarrollo de producción de las creaciones nacionales audiovisuales velando por la defensa de la lengua y la cultura francesa. El consejo puede igualmente presentar propuestas de mejoras sobre la calidad de programas. Vela por la equidad, transparencia, homogeneidad y no discriminación de los servicios de televisión dentro de las ofertas de programas de distribución de servicios.

El Consejo Superior, contribuye con acciones a favorecer la cohesión social, y la lucha contra la discriminación dentro del dominio de la comunicación audiovisual. Vela porque los editores de los servicios de comunicación audiovisual cuenten con neutralidad en sus programas, así como que reflejen la diversidad de la sociedad francesa. El Consejo Superior rinde cuentas anuales al parlamento sobre las acciones de los editores de servicios de programas de televisión en materia de la programación que refleja la diversidad de la sociedad francesa, y propone medidas aptas para mejorar la efectividad de esta diversidad dentro de todos los géneros de programas.

El Consejo Superior vela por el desarrollo del sector de las comunicaciones audiovisuales y el acompañamiento de un nivel elevado de protección para el mantenimiento de la salud de la ciudadanía<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> **Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication “Article 3-1 *En savoir plus sur cet article...*Modifié par LOI n° 2010-788 du 12 juillet 2010 - art. 183 (V)**

*Le Conseil supérieur de l'audiovisuel, autorité indépendante, garantit l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle par tout procédé de communication électronique, dans les conditions définies par la présente loi. Il assure l'égalité de traitement ; il garantit l'indépendance et l'impartialité du secteur public de la communication audiovisuelle ; il veille à favoriser la libre concurrence et l'établissement de relations non discriminatoires entre éditeurs et distributeurs de services, quel que soit le réseau de communications électroniques utilisé par ces derniers, conformément au principe de neutralité technologique*

El artículo, anterior refleja cual serias la filosofía de la entidad, y sus máximos objetivos.

- **Conformación.**

El Consejo Superior Audiovisual<sup>12</sup> está conformado por nueve miembros, nombrados

---

*; il veille à la qualité et à la diversité des programmes, au développement de la production et de la création audiovisuelles nationales ainsi qu'à la défense et à l'illustration de la langue et de la culture françaises. Il peut formuler des propositions sur l'amélioration de la qualité des programmes. Il veille au caractère équitable, transparent, homogène et non discriminatoire de la numérotation des services de télévision dans les offres de programmes des distributeurs de services.*

*Le Conseil supérieur de l'audiovisuel contribue aux actions en faveur de la cohésion sociale et à la lutte contre les discriminations dans le domaine de la communication audiovisuelle. Il veille, notamment, auprès des éditeurs de services de communication audiovisuelle, compte tenu de la nature de leurs programmes, à ce que la programmation reflète la diversité de la société française et contribue notamment au rayonnement de la France d'outre-mer. Il rend compte chaque année au Parlement des actions des éditeurs de services de télévision en matière de programmation reflétant la diversité de la société française et propose les mesures adaptées pour améliorer l'effectivité de cette diversité dans tous les genres de programmes.*

*Le Conseil supérieur de l'audiovisuel veille à ce que le développement du secteur de la communication audiovisuelle s'accompagne d'un niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé de la population.*

*Le conseil peut adresser aux éditeurs et distributeurs de services de communication audiovisuelle des recommandations relatives au respect des principes énoncés dans la présente loi. Ces recommandations sont publiées au **Journal** officiel de la République française."*

<sup>12</sup>**Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication "Article 4 En savoir plus sur cet article...**

- Modifié par Loi n°89-25 du 17 janvier 1989 - art. 3 JORF 18 janvier 1989

*Le Conseil supérieur de l'audiovisuel comprend neuf membres nommés par décret du Président de la République. Trois membres sont désignés par le Président de la République, trois membres sont désignés par le président de l'Assemblée nationale et trois membres par le président du Sénat.*

*Ils ne peuvent être nommés au-delà de l'âge de soixante-cinq ans.*

*Le président est nommé par le Président de la République pour la fonctions de membre du conseil. En cas d'empêchement du président, pour quelque cause que ce soit, la présidence est assurée par le membre du conseil le plus âgé.*

*Le mandat des membres du conseil est de six ans. Il n'est ni révocable, ni renouvelable. Il n'est pas interrompu par les règles concernant la limite d'âge éventuellement applicables aux intéressés.*

*Le conseil se renouvelle par tiers tous les deux ans.*

*En cas de vacance survenant plus de six mois avant l'expiration du mandat, il est pourvu à la nomination, dans les conditions prévues au présent article, d'un nouveau membre dont le mandat expire à la date à laquelle aurait expiré le mandat de la personne qu'il remplace. Son mandat peut être renouvelé s'il a occupé ces fonctions de remplacement pendant moins de*

por decreto del Presidente. Tres miembros designados por el presidente de la Republica, tres por el presidente de la asamblea nacional y tres miembros por el presidente del senado.

- Los miembros no pueden tener más de 65 años.
- El presidente del Consejo será nombrado por el presidente de la Republica.
- Los miembros del Consejo tendrán un periodo de seis años, durante el cual no podrán ser revocados ni removidos.

Según este artículo, es evidente entonces concluir que el CSA está sujeto a un control político, en la expedición de su reglamentación, pues si la mayoría de sus miembros dependen ya sea del ejecutivo o del legislativo, significa que la regulación también lo hará, es imposible expedir una reglamentación sin la injerencia del gobierno de turno.

Además, la estabilidad de las Autoridades Administrativas Independientes en Francia no ha sido la ejemplar, pues para el caso que ocupa a esta tesis, el sector Audiovisual, en siete años se presentaron dentro del ordenamiento público francés tres Autoridades, no ha sido tampoco una característica del régimen jurídico de estas AAI; encontrándonos con (La Alta Autoridad para el Audiovisual, la CNCL y la CSA), lo cual demuestra no solo ineficacia, ineficiencia sino inseguridad al sector regulado. Pues dentro de los cambios hechos a estos organismos, uno de los objetivos era conseguir en los órganos de dirección de

---

*deux ans.*

*Le Conseil supérieur de l'audiovisuel ne peut délibérer que si six au moins de ses membres sont présents. Il délibère à la majorité des membres présents. Le président à voix prépondérante en cas de partage égal des voix.*

*Le Conseil supérieur de l'audiovisuel établit son règlement intérieur." durée de ses*

estas instancias de regulación orientaciones acordes con la mayoría que sustentaba al Gobierno.

- **Independencia y autonomía.**

En Francia particularmente, la creación de estas Autoridades generaron amplios debates doctrinales, sin embargo se han convertido en el modelo para crear algunos organismos por fuera de las tres ramas del poder público francés.

Respecto a las autoridades administrativas independientes puede decirse que *“El sistema administrativo francés se fundamenta en lo principios de jerarquía y de tutela de los órganos superiores sobre los inferiores, de sometimiento de la administración hacia el ejecutivo y las responsabilidades de éste frente al Parlamento como mecanismo de control democrático. Por ello, uno de los inconvenientes que se ha presentado es precisamente esa contradicción, como quiera que las autoridades autónomas e independientes son incompatibles con este sistema, toda vez que las mismas difieren de las autoridades administrativas tradicionales en lo que respecta a su independencia frente al Gobierno y al Parlamento.”* (Betancor, 1994).

Sin embargo, alguna parte de la Doctrina para referirse a la independencia y autonomía de estos órganos señalan, que *“las autoridades administrativas no pueden ser del todo independientes porque en todo caso están controladas, al menos, por los tribunales.”* (Parada, 1999, pp. 84)

Como ya se anotó, el debate producido en Francia desde la creación misma de estas

autoridades ha sido profundo y aún hoy sigue dando de qué hablar, lo cual ha generado una incertidumbre alrededor de la creación de la categoría de estas entidades dentro del Sistema Público Francés.

*“En adelante, y a la luz de las disposiciones constitucionales que otorgan al gobierno la suprema dirección administrativa, se observaría una mayor cautela por parte del Consejo de Estado al señalar que las autoridades administrativas independientes —de creación legal— son una categoría “no prevista por la Constitución” y “difícilmente conciliable con el equilibrio de poderes” que la Constitución establece.”* (Fernández, 1997, pp. 48).

Ahora, en cuanto a la independencia del Consejo Superior de lo Audiovisual, en concreto la doctrina francesa, ha criticado la creación de este órgano en concordancia con el párrafo 2 del artículo 20 de la Constitución Francesa, que estipula que el Gobierno dispone de la administración, sin embargo, *“J. CHEVALIER, afirma que el carácter administrativo de estas autoridades independientes se deduce por la vía de la eliminación sucesiva. Sólo pueden formar parte de la categoría residual de las autoridades administrativas y, dentro de ellas, ostentan un estatuto específico en la medida que escapan de la subordinación jerárquica, como una nueva variante de las estructuras administrativas.”* (Betancor, 1994, pp. 94).

Por lo tanto, según la doctrina, *“la constitucionalidad de estas autoridades, está condicionada al control judicial de las decisiones de estas instancias, subordinándolas por otro lado a la Ley y a la potestad reglamentaria del primer Ministro. Estos*

*condicionamientos positivos tienen por objetivo acomodar los poderes de esta Autoridades a la Constitución.* (Betancur, 1994, pp. 94).

En conclusión puede decirse que el CSA, tiene una estrecha relación con el gobierno en cuanto a reglamentación de lo audiovisual se refiere, pues al actuar como ente decisorio pero también consultivo, es imperioso que cada decreto que se vaya a expedir sobre el tema audiovisual sea consultado a dicho órgano, y su opinión es tan relevante que la misma debe ser publicada en el diario oficial francés.

Frente a esta independencia, que se presume del CSA, hay que anotar que financieramente esta entidad también depende del Estado, es cuánto debe estar sujeta a la aprobación del presupuesto anual por el parlamento, toda vez que sus recursos provienen de los subsidios estatales.

- **El debate por el poder sancionatorio.**

En Francia, entonces, es un solo órgano la CSA, es quien regula tanto televisión como la radio, es un órgano de creación legal, independiente, aunque sus miembros sean nombrados por el ejecutivo y el legislativo, y su periodo sea el mismo que el presidencial, Sin embargo, el problema no es solo de carácter orgánico, de la independencia frente al ejecutivo y al legislativo, sino de carácter funcional, respecto de los poderes o facultades que se atribuyen al Consejo Superior Audiovisual, respecto a su facultad sancionadora, entendida como *“el poder represivo concedido a la administración para castigar comportamientos sociales considerados como infracciones de la reglamentación*

*persistente*” (Moderne, 1993, pp. 15) al respecto tanto la doctrina como el la jurisprudencia se han referido al tema.

*“Para el consejo de Estado francés, el desarrollo de las sanciones administrativas es el detonante de preocupaciones esencialmente prácticas<sup>5</sup> que tienen principal- mente un doble objetivo. así, el trasfondo de la represión administrativa tiene su fundamento en criterios de eficacia, tanto porque determinadas sanciones penales no suelen generalmente aplicarse, como porque las obligaciones que quieren garantizar no son respetadas, como porque se pretende aligerar la carga de los tribunales. Todo ello motiva acudir a procedimientos en los que se imponen sanciones administrativas”.* (López, 1995, pp. 26).

Sin embargo, el CSA, si goza se potestad sancionadora, aunque sus actos administrativos estén limitados y sujetos a los recursos de Ley, dotando al Juez de la posibilidad de anular los actos por medio de los cuales se impone sanción e incluso de reconocer daños y perjuicios.

- **Conclusiones.**

Lo anterior demuestra que a pesar que la Ley señala la independencia del Consejo Superior Audiovisual, sus miembros son nombrados por el ejecutivo y el legislativo, por lo cual es innegable la injerencia que tiene el gobierno en las decisiones que el órgano asuma.

Dentro de la misma Ley, se determina que será el Consejo Superior Audiovisual, quien regule además de lo dicho anteriormente, la importancia de velar por la infancia y la adolescencia, regular espacios publicitarios, respecto a estos hacen obligatorio en uso del

francés, fijar las reglas relativas a las emisiones de campañas electorales, presentar recomendaciones para el desarrollo de la radio y la televisión, entre otras funciones propias.

Lo anterior no significa que el Primer Ministro Francés no conserve un parte importante del poder regulatorio, por lo cual el poder del CSA sería netamente residual.

### **2.3. Las autoridades administrativas independientes en España**

- **Comisión del mercado de las telecomunicaciones. Origen y funciones.**

Las autoridades independientes españolas, se pueden ver como un fenómeno novedoso, las mismas surgieron en toda Europa casi al mismo tiempo, y España no fue la excepción, a diferencia de Estados Unidos, donde las Autoridades Independientes ya están más consolidadas, por el tiempo que estas llevan dentro del ordenamiento jurídico, Europa puede decirse está todavía en proceso de aceptación y funcionamiento expedito de las mismas, en especial el caso español.

*“La doctrina española ha entendido siempre que estas entidades forman parte de la Administración General del Estado. En el momento actual parece difícilmente discutible que las AAI forman parte del Poder Ejecutivo y, por tanto, de la Administración General del Estado. No son órganos constitucionales de control o garantía expresamente previstos en la Constitución. No forman parte del Poder judicial pues ni tienen la consideración de órganos jurisdiccionales ni realizan funciones de tal tipo aunque algunas, como la resolución de conflictos, tengan aspectos cuasi jurisdiccionales. No dependen de las Cortes Generales ni son nombradas o cesadas por éstas y la relación con las Cámaras no es*

*mencionada expresamente en ninguna Ley de creación de las AAI.” (Virgala, 2001, pp. 4).*

Las Autoridades Administrativas en España, están rodeadas de serios problemas constitucionales, esto por cuanto las mismas no se incluyeron dentro de la Constitución, toda vez que cuando ésta se expidió, el fenómeno era incipiente en Europa, y se vio en ese momento como innecesario incluir en el texto constitucional unas figuras que hasta el momento no tenían la fuerza necesaria ni la experiencia debida.

*“En realidad, a pesar del amplio debate abierto sobre la liberalización, desregulación, re-regulación, etc. se puede afirmar que lo que más ha cambiado a lo largo de los años no han sido ni los objetivos ni las funciones de la regulación sino las formas de regular. En concreto, la experiencia española en la actualidad, en materia de regulación, se está caracterizando por el intento de pasar de una regulación realizada por los departamentos ministeriales, y por tanto dependiente del poder político, a una regulación en la que intervienen las agencias de regulación independientes. Sin embargo, el hecho de que existan razones para aconsejar la creación de las agencias de regulación no debe inducir al error de creer que éstas han de sustituir a los organismos ministeriales. Nada más lejos de la realidad, las funciones de ambos cuerpos deben estar perfectamente diferenciadas, pero hay que asumir que ambas son instituciones complementarias” (Sánchez, 2003, pp. 141).*

Dado lo anterior la primera agencia de regulación en España se crea bajo la Ley 24 de 1988, con el objetivo de regular el sector financiero, y se denomina la Comisión Nacional del Mercado de Valores, una vez creada esta, se da origen a la variedad de agencias

reguladoras Españolas, entre esas, y para el caso de estudio haremos referencia al sector de telecomunicaciones.

### **Funciones.**

La Comisión del mercado de las Telecomunicaciones, fue creada por el Real Decreto-Ley 6 de 1996, de 7 de junio, de liberalización de las telecomunicaciones. Dicho Real Decreto-Ley fue convalidado mediante la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones.

La Ley 12/1997 fue derogada al entrar en vigor la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en cuyo artículo 48.4 se establecen sus competencias.

*“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es un Organismo Público dotado de personalidad jurídica y plena capacidad pública y privada (artículo 1 RD 1994/1996, de 6 de septiembre), así como de patrimonio propio, independiente del patrimonio del Estado (artículo 46.1 RD 1994/1996, de 6 de septiembre).*

*La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio*

como órgano arbitral de las controversias entre los mismos (artículo 48.4 de la Ley 32/2003).”<sup>13</sup>

Dentro de sus funciones<sup>14</sup> específicas se encuentran las de arbitrar los conflictos entre los operadores, y expedir la resolución vinculante para resolver los conflictos,

---

<sup>13</sup> <http://www.cmt.es/creacion-y-objeto>, tomado el 27 de enero de 2014.

<sup>14</sup> Artículo 48. Ley 32 de 2003. 4. En las materias de telecomunicaciones reguladas en esta Ley, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá las siguientes funciones: **a)** Arbitrar en los conflictos que puedan surgir entre los operadores del sector de las comunicaciones electrónicas, así como en aquellos otros casos que puedan establecerse por vía reglamentaria, cuando los interesados lo acuerden. El ejercicio de esta función arbitral no tendrá carácter público. El procedimiento arbitral se establecerá mediante real decreto y se ajustará a los principios esenciales de audiencia, libertad de prueba, contradicción e igualdad, y será indisponible para las partes) **Asignar** la numeración a los operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas, en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine. La Comisión velará por la correcta utilización de los recursos públicos de numeración asignados. Asimismo, autorizará la transmisión de dichos recursos, estableciendo, mediante resolución, las condiciones de aquella. **c)** Ejercer las funciones que en relación con el servicio universal y su financiación le encomiende el título III de esta Ley. **d)** La resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre los operadores en materia de acceso e interconexión de redes, en los términos que se establecen en el título II de esta Ley, así como en materias relacionadas con las guías telefónicas, la financiación del servicio universal y el uso compartido de infraestructuras. Asimismo, ejercerá las restantes competencias que en materia de interconexión se le atribuyen en esta Ley. **E)** Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios. A estos efectos, sin perjuicio de las funciones encomendadas en el capítulo III del título II de esta Ley y en su normativa de desarrollo, la Comisión ejercerá las siguientes funciones: **1.ª** Podrá dictar, sobre las materias indicadas, instrucciones dirigidas a los operadores que actúen en el sector de comunicaciones electrónicas. Estas instrucciones serán vinculantes una vez notificadas o, en su caso, publicadas en el “Boletín Oficial del Estado”. **2.ª** Pondrá en conocimiento de la Comisión Nacional de la Competencia los actos, acuerdos, prácticas o conductas de los que pudiera tener noticia en el ejercicio de sus atribuciones y que presenten indicios de ser contrarios a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. A tal fin, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones comunicará a la Comisión Nacional de la Competencia todos los elementos de hecho a su alcance y, en su caso, remitirá dictamen determinante. Cuando la Comisión Nacional de la Competencia, en su caso, resuelva, sólo podrá disentir del contenido del dictamen determinante de forma expresamente motivada. **3.ª** Ejercer la competencia de la Administración General de Estado para interpretar la información que en aplicación del artículo 9 de esta Ley le suministren los operadores en el ejercicio de la protección de la libre competencia en el mercado de las comunicaciones electrónicas.

**f)** Emitir informe determinante en el marco de los expedientes de control de concentraciones de empresas que realicen actividades en el sector de su competencia, según lo previsto en el artículo 17.2 c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. **g)** Definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 de esta Ley) **Asesorar** al Gobierno y al Ministro de Industria, Turismo y Comercio, a solicitud de éstos o por propia iniciativa, en los asuntos concernientes al mercado y a la regulación de las comunicaciones, particularmente en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo del mercado. Igualmente podrá asesorar a las comunidades autónomas y a las corporaciones locales, a petición de los órganos competentes de cada una de ellas, en relación con el ejercicio de competencias propias de dichas Administraciones públicas que entren en relación con la competencia estatal en materia de telecomunicaciones. En particular, informará preceptivamente en los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado para la elaboración de disposiciones normativas, en materia de comunicaciones electrónicas, especificaciones técnicas de equipos, aparatos, dispositivos y sistemas de telecomunicación; planificación y atribución de frecuencias del espectro radioeléctrico, así como pliegos de cláusulas administrativas generales que, en su caso, hayan de regir los procedimientos de licitación para el otorgamiento de concesiones de dominio público radioeléctrico.

**i)** Ejercer las funciones inspectoras en aquellos asuntos sobre los que tenga atribuida la potestad sancionadora de acuerdo con el artículo 50.1 y solicitar la intervención de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones para la inspección técnica de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas en aquellos supuestos en que la Comisión lo estime necesario para el desempeño de sus funciones) El ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta Ley. En los procedimientos que se inicien como resultado de denuncia por parte del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, el órgano instructor, antes de formular la oportuna propuesta de resolución, someterá el expediente a informe de dicho ministerio. La propuesta de resolución deberá ser motivada si se separa de dicho informe. **k)** Denunciar, ante los servicios de inspección de telecomunicaciones de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, las conductas contrarias a la legislación general de las telecomunicaciones cuando no le corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora.

salvaguardar la pluralidad de oferta, dictar instrucciones vinculantes a los operadores, asesorar al Gobierno y al Ministerio de Turismo, Industria y Comercio a solicitud de estos, definir mercados entre otras.

Dentro de las funciones asignadas puede verse como España está tratando de adecuar su ordenamiento a la legislación de la Comunidad de Europea, y funcionalmente aun depende del Ministerio al cual está Adscrito la Comisión, sin dejar de lado que sus funciones son más amplias y que cada vez dicho órgano está adquiriendo mayor fortaleza e importancia. Sin embargo, para determinar su verdadera eficacia como ente regulador, se debería examinar la eficacia social de su actividad, su verdadera representación y participación en la sociedad.

- **Conformación.**

Esta Comisión está regida por un Consejo, formado por un Presidente y un Vicepresidente, nombrados por el Gobierno a propuesta del Ministro de Fomento, y por cinco Consejeros nombrados por el Ministro de Fomento. El tiempo de duración del mandato será por seis años, pudiendo ser renovados una sola vez más. Excepcionalmente, el primer mandato del Vicepresidente y de dos Consejeros durará tres años. El fin de esta excepción es evitar que, como en el caso de la CSEN, todo el Consejo sea renovado a la vez, con los aspectos negativos que ello supone, ya que entorpece la continuidad de las líneas marcadas por estos consejos.” (Sánchez, Año, pp. 146).

Lo anterior es una clara muestra de la influencia que ejerce el Gobierno en la

composición de la CMT, y en las directrices que tal órgano dicta, pues muchas de sus funciones son compartidas con el Ministerio de Fomento, “*el Consejo Asesor de las Telecomunicaciones, órgano de consulta y asesoramiento del gobierno en materia de telecomunicaciones en el que se encontraban representados la mayor parte de actores sociales del Newark español (Administraciones públicas, representantes políticos, asociaciones empresariales, grandes y pequeños usuarios, operadores, etc.) era muy poco valorado como mecanismo que posibilitara la intervención real en el proceso decisonal (Jordana et al., 1997:38). La concentración de la autoridad regulativa y la falta de una coalición lo suficientemente fuerte por parte de los usuarios y de los operadores entrantes, incentivó la aparición de estrategias de dominio o captura por parte del operador monopolista español, al controlar este en términos de recursos e información técnica el sector de telecomunicaciones español.*

*No encontramos en el sistema español una clara configuración de sistemas de control cruzado entre organizaciones regulativas. La relativamente nueva CMT nace como el objetivo de control de la regulación sectorial, pero sin ánimo de constituirse como contrapeso a la acción ministerial en materia de política regulativa de telecomunicaciones. Así por ejemplo, la competencia relativa a la concesión de licencias aparece compartida por la CMT y el Ministerio de Fomento, pero este último se reserva el control de la concesión de licencias relativas a los servicios más importantes.” (Sancho, 2003, pp.17).*

Dado lo anterior puede concluirse, que en cuanto a la CMT, se refiere el gobierno español, sigue aplicando la teoría centralista, donde la función real de dicho órgano se limita a la aplicación de la regulación sectorial, por su dependencia por decirlo así, casi total, de las

decisiones gubernamentales, tan es así, que el cese de los miembros de la CMT, lo decide el presidente por una solicitud incoada por el Ministerio de Fomento Español, por incumplimiento de sus obligaciones, aunque cabría preguntarse, realmente cuando incumplen sus obligaciones, los miembros de la CMT?

- **Autonomía.**

En el caso español, al igual que en el francés, es evidente la dependencia del ejecutivo, sus miembros, son nombrados ya sea por el gobierno directamente o por el Ministro del ramo, lo cual significa que la injerencia que tiene el ejecutivo sobre las decisiones que pueda tomar la Comisión, salta a simple vista, sin embargo se resalta, el periodo de sus integrantes que al no coincidir con el periodo de gobierno, podría dar un viso de independencia, claro está si el nuevo gobierno pertenece a otro partido.

Respecto a la Independencia o no de la *Comisión del Mercado de Telecomunicaciones* es “conveniente aclarar que encajan en la denominación de *Autoridades administrativas independientes (AAI)* aquellos organismos públicos a los que el *Ordenamiento jurídico* ha colocado en una situación de relativa independencia respecto del Gobierno, ha atribuido potestades de todo tipo (normativas, sancionadoras, autorizadoras, etc.) y les ha encargado la función de protección de determinados derechos fundamentales o de regulación de sectores económicos.” (Virgala, 1994, pp. 4).

En palabras de García Llovet “En primer lugar hemos de detenernos en el *Ente Público de Radio Televisión*; su naturaleza de ente de gestión de los servicios de radio-

*difusión y televisión nos impide calificarlo como AAI; de acuerdo con el criterio que anteriormente señalamos en base al cual los entes de gestión de servicios públicos con una descentralización real y efectiva, podríamos calificarlos de servicios públicos neutrales o entes de gestión neutrales, nunca como AAI al faltar en ellos la nota característica de la producción de actos de autoridad; ERTVE es producto de un proceso de descentralización política por servicios, y no de una descentralización política funcional; ambos procesos alumbran entes que englobamos bajo la denominación de Organizaciones Administrativas Independientes, pero que hemos convenido en diferenciar, en razón no sólo de las funciones, sino también de las potestades reconocidas en uno y otro caso, así como por el régimen jurídico de sus actos (80)” (García, 2001, pp. 89).*

Así pues, y en lo que a independencia se refiere, la Entidad española, según su ordenamiento jurídico, está dotada de independencia, y cumple unas funciones específicas, como salvaguardar las condiciones de competencia efectiva del mercado, ejercer como órgano arbitral, y fijar precios.

Según la Doctrina Española “*la mención legislativa de la independencia (CSN, AEPD, CNC, CNSP) o de la autonomía (BE) lo es respecto de la Administración y no del Gobierno, lo que vuelve a poner de relieve el empeño en minimizar la independencia, ya que es obvio que estos organismos han de ser independientes del resto de la Administración, siendo lo decisivo su independencia respecto del Gobierno, como luego se verá. La distinción entre independencia de la Administración e independencia del Gobierno carece de sentido, como señala M. Maride, ya que el Gobierno es la cabeza rectora de la Administración y los miembros del primero son el engarce con la segunda al ser sus*

*máximos responsables en cada Departamento ministerial. En todo caso, lo decisivo es lo que se deduce del estatuto jurídico consagrado legalmente y no de la mera definición legal.” (Vérgala 1999, pp. 4).*

Se evidencia entonces, que España está dentro de una diferencia marcada de lo que es independencia y autonomía, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-153, mencionada en el capítulo anterior, mediante la cual señala que algunas autoridades de nuestro país son independientes o autónomas, según su creación constitucional o legal, pues *“En la legislación española resulta palmaria, en comparación con la francesa o la italiana, la reticencia a calificar de independientes a estas Autoridades administrativas, como antes ya señalé. Esta insistencia de la legislación en el término “autonomía” ha sido aceptada por algunos autores en el sentido de un “poder funcional y limitado que se reconoce, por otro, superior a él, para el mejor servicio de las funciones y fines propios de la institución de la que tal poder se predica, funciones y fines que, de este modo, constituyen al mismo tiempo el fundamento y el límite del poder en cuestión”. Aunque a primera vista esta acepción pueda ser correcta ya que la independencia de la que hablamos no es absoluta sino relativa, creo que debe defenderse la denominación de Autoridades Administrativas “Independientes”. En primer lugar, el término organismos autónomos es utilizado en el Derecho administrativo español para identificar determinados entes públicos que no son los estudiados en este trabajo. En segundo lugar, porque la “independencia” forma parte de la terminología utilizada en el Derecho comparado. En tercer lugar, en el imaginario jurídico la expresión de “independencia” da una idea más adecuada que la de “autonomía” respecto de la no dependencia del Gobierno y de su diferenciación con el resto de la Administración General del Estado” (Vérgala, 1994, pp. 4).*

De lo anterior se puede concluir, que España ha sido reticente a crear unas entidades administrativas realmente independientes, lo cual no puede predicarse de todas, pero si por lo menos de la CMT, que realmente es el caso que nos ocupa, la línea delgada existente entre autonomía e independencia en dicho país, es la misma que en este momento tiene Colombia, donde son entidades aparentemente independientes pero con una sujeción tanto funcional como misional del gobierno de turno.

#### **2.4. Las autoridades administrativas independientes en Estados Unidos De América**

- **Federal Communications Commission, origen.**

Las agencias reguladoras en Estados Unidos, puede decirse que “*está unida a la pujanza en la segunda mitad del siglo XIX del denominado «progressive movement» como movimiento de reforma institucional progresista opuesto a las concentraciones empresariales, a las industrias sin escrúpulos y a los políticos corruptos, en el que militaban dos futuros Presidentes de los EE. UU. (Theodore Roosevelt y Woodrow Wilson) y un futuro miembro del Tribunal Supremo-TS (Louis Brandeis). Pugnaban por la regulación pública también los ingenieros y directivos de las empresas de red para evitar la competencia anárquica (guerra de tarifas, incoherencia de normas técnicas, interferencias de todo tipo de autoridades locales, estatales, federales)*”. (Virgala, 2006, pp. 148)

Las instituciones de Regulación en Estados Unidos, son las agencias las cuales de califican como instituciones públicas cuyas funciones son delegadas por el congreso, para ejercer control económico y social, y se clasifican en : la agencia ejecutiva, bajo el control

del presidente por encontrarse inmersa dentro de un ministerio, la agencia independiente, no sujeta al poder discrecional ni control del presidente de la Republica, por ubicarse fuera de la órbita Ministerial, y la agencia ejecutiva independiente, que a pesar de no encontrarse dentro de un ministerio, el presidente cuenta con un poder ilimitado para revocar a sus miembros.

Además de la función estatal de regulación, como base de la misma, el juez es un ingrediente fundamental en la aplicación de esta, pues al existir el recurso jurisdiccional para las normas regulatorias, hacen que el juez de una u otra manera participe por decirlo así, activamente en la expedición de dicha normatividad, es este quien tiene la última palabra frente a las normas expedidas por la agencia, por lo tanto su papel es fundamental en lo que a regulación de refiere.

Sin embargo, pese a la función social, económica y al control judicial a las normas de regulación, las críticas al sistema se hacían evidentes, el descontento en cuanto a la expedición de las mismas cada vez era más fuerte, y llego a decirse que el sistema regulatorio federal no trabajaba para el pueblo americano, sino contra él. Por lo tanto se expide la executive order 12866, del 30 de septiembre de 1993, por el Presidente Bill Clinton, en la actualidad es la que contiene el marco regulatorio del estado federal, *“With this Executive order, the Federal Government begins a program to reform and make more efficient the regulatory process. The objectives of this Executive order are to enhance planning and coordination with respect to both new and existing regulations; to reaffirm the primacy of Federal agencies in the regulatory decision-making process; to restore the integrity and legitimacy of regulatory review and oversight; and to make the process more accessible and open to the public. In pursuing these objectives, the regulatory process shall*

*be conducted so as to meet applicable statutory requirements and with due regard to the discretion that has been entrusted to the Federal agencies.” (Clinton, 1993).*

Mediante esta Executive Order, se determinó que todas las agencias, las tres anteriormente señaladas, independientemente sea que sean o no controladas por el presidente, deben dentro de su función reguladora determinar el fallo del mercado y el de la regulación, para justificar la expedición de la nueva norma, justificándola en información detallada, con el fin de determinar que es la mejor alternativa posible, evaluando los efectos de la misma, velando que esta no sea contraria e inconsistente con regulaciones propias o de otras agencias, y que la misma no imponga más cargas a los ciudadanos ni a las empresas.

*“Sunstein (2002:pp 11-12) ha afirmado que la EO del presidente Clinton introduce tres cambios esenciales respecto de las anteriores EO. Estos son: i) una mayor apertura para neutralizar el poder de los grupos de intereses; ii) una mayor atención a otros fines distintos al coste y beneficio, como la equidad, los impactos distributivos y los factores cualitativos no sólo los cuantitativos y iii) la exigencia de que los beneficios justifiquen los costes, a diferencia de lo que sucedía con las anteriores EO que hablaban de aquellos que sobrepasen los costes. En definitiva, como afirma este mismo autor, estos cambios deben ser entendidos como un esfuerzo para suavizar los requerimientos del coste-beneficio de tal manera que las agencias puedan hacer los cambios en el proceso decisorio y abandonen el resultado de una estricta evaluación de los costes beneficios cuando así parezca adecuado.”*

Así las cosas, y haciendo referencia al tema central de esta tesis, la regulación de la televisión en Estados Unidos de Norte América, está a cargo de *“la Comisión Federal de*

*Comunicaciones (FCC, por sus siglas en inglés) fue establecida por la Ley de Comunicaciones de 1934 como una agencia independiente del gobierno de los Estados Unidos y tiene una responsabilidad directa ante el Congreso. La FCC tiene a su cargo la reglamentación de las comunicaciones interestatales (entre los estados) e internacionales por radio, televisión, teléfono, satélite y cable en los 50 estados, el distrito de Columbia y los territorios de Estados Unidos” (FCC, 2012).*

- **Funciones**

La FCC, dentro de sus funciones debe revisar solicitudes de licencias, resolver quejas y reclamaciones, llevar a cabo investigaciones de oficio y desarrollar e implementar regulaciones, cuando sea necesario, esto quiere decir, que en Estados Unidos, en lo que a televisión se refiere, son los medios quienes deben autorregularse, y solo cuando dicha autorregulación no esté cumpliendo las funciones específicas, la FCC expide la norma correspondiente para hacer efectivas sus funciones o interviene directamente para hacer cumplir la normatividad existente.

La FCC, regula únicamente los contenidos obscenos, los cuales para ser calificados como tales, deben ser según Antoni, cuando “(1) *una persona media, recurriendo a estándares actuales de la sociedad, debe considerar que el material, tomado en su totalidad, es lascivo (esto es, está formado por contenidos que despiertan pensamientos lujuriosos); (2) el material debe representar o describir, de una forma claramente ofensiva, una conducta sexual; y (3) el material, otra vez tomado en su totalidad, debe carecer de cualquier valor literario, artístico, político o científico. En definitiva, de acuerdo con estos*

*parámetros, la obscenidad se reduce a la pornografía hardcore” (Rubi, 2006, pp.5).*

Contenidos Indecentes, *“un contenido se considera indecente si, tomado en su contexto, representa o describe órganos u actividades sexuales o excretoras de una forma ofensiva conforme a estándares aceptados en la sociedad<sup>7</sup>. La FCC, al analizar si un contenido es ofensivo, toma en consideración el contexto y analiza tres factores: (1) si la descripción o representación es gráfica o explícita; (2) si el material se recrea o repite en exceso descripciones o representaciones de órganos sexuales o excretoras; y (3) si el material satisface las necesidades de la audiencia o se utiliza únicamente con la finalidad de excitarla u ofenderla” (Rubi, 2006, pp.5).*

El lenguaje ofensivo, *“Lenguaje ofensivo (profanity) hace referencia a palabras consideradas altamente ofensivas cuya mera emisión equivale a una molestia para la audiencia. Este tipo de lenguaje (F-Word,...) puede utilizarse únicamente en la franja de horario comprendida entre las 10 p.m. y las 6 a.m., hora local.” (Rubi, 2006, pp.6).*

La publicidad transmitida por un emisor no comercial, a los transmisores no comerciales —radiodifusores públicos, comunitarios, colegios y universidades— les está estrictamente prohibida la transmisión de anuncios.

la programación infantil, en lo que tiene que ver con la obligación de emitir tres veces por semana programación educativa o informativa para niños y que el tiempo para anuncios se limita a 10 minutos y medio por hora entre semana y a 12 minutos por hora los fines de semana.

En conclusión, la FCC, tiene una regulación limitada, podría decirse, es el punto medio entre regulación, y desregulación del mercado.

A pesar, de que en Estados Unidos, la regulación se divide entre el Congreso y la FCC, puede decirse que existen *“niveles y esferas de autoridad” como los que forman parte del marco institucional de un país y en el caso estadounidense la relación entre ambos no es jerárquica. Al plano federal conciernen las atribuciones sobre las comunicaciones entre Estados, mientras que a los Estados federados les corresponde la regulación de las telecomunicaciones dentro de su superficie.*” (Gil, 2002, pp.1).

Cabe aclarar, que a diferencia de lo España, Francia y Colombia, Estados Unidos, tiene un gobierno federal, que le permite actuar de la forma anteriormente descrita, que sin decir si es mejor o peor que la nuestra, en un país como Colombia no podría implementarse, a menos que existiera una descentralización absoluta.

Sin embargo hay que agregar, *“es muy amplio el papel que ejercen los tribunales estadounidenses en las políticas y regulación de telecomunicaciones, ya que sus decisiones tienen un valor que incluso determina las funciones y decisiones de otros entes, como es el caso de la FCC. De hecho, no solamente los tribunales ejercen el control constitucional de la FCC, sino que en su función de interpretar la legislación de telecomunicaciones; desempeñan un papel central en la regulación de la industria, completando la propia normativa vigente.”*(Arellano, 1997, pp. 46).

- **Composición.**

La FCC está compuesta por cinco comisionados cuyo nombramiento realiza el presidente y ratifica el Senado para un periodo de cinco años. El presidente de la FCC también es elegido, de entre los cinco comisionados, por el presidente de EUA. Sólo tres comisionados puede ser miembros del mismo partido político y ninguno puede tener intereses financieros en alguno de los campos regulados por la Comisión. El periodo es de cinco años excepto cuando son nombrados por un periodo inconcluso.

En la FCC, también se evidencia como en los dos países anteriormente estudiados, como sus miembros son nombrados por el presidente, con una amplia injerencia del Congreso, lo cual significa que la política sectorial igualmente depende del Gobierno de turno.

- **Conclusión.**

La FCC, es Estados Unidos, funcionalmente puede decirse depende del Gobierno por la elección de sus miembros y la injerencia del congreso en la elección, sus temas a regular son bastantes limitados, y la influencia que ejercen los tribunales es casi absoluta, por lo tanto, puede concluirse que la FCC, sería un órgano intermedio entre el gobierno de turno y el poder judicial, los primeros incidiendo directamente es sus políticas regulatorias y los segundos decidiendo sobre su aplicación.

## **2.5. Las autoridades administrativas independientes en el Reino Unido.**

- **Office of Communications, Origen y functions.**

En la segunda mitad del siglo XX, el auge de las agencias en el Reino Unido se explica por cuatro razones: “a) se entiende que ciertas áreas de la actividad industrial y de la vida social exigen una forma de control específica y continuada; b) tales áreas requieren el desarrollo de estrategias reguladoras y de políticas de conjunto que guíen las decisiones individuales; c) se percibe la necesidad de que existan órganos con funciones mixtas, que promuevan políticas pero que también ejecuten y resuelvan conflictos; d) el aumento de los problemas sociales y el desarrollo tecnológico justifica la creación de órganos de toma de decisiones que sean expertos en el sector.

La victoria del Partido Conservador con M. Thatcher en 1979, propicia una liberalización económica que condujo a la aparición de nuevas Agencias reguladoras de servicios de red (OFCOM, OFGEN) con características específicas, al entender que la fijación de tarifas en esos sectores no podía depender de impulsos políticos y de razones electorales, sino representar el equilibrio entre los costos de las empresas, las razones de los usuarios y los márgenes de beneficio necesarios para estimular una mayor competencia.” (Virgala, 2006, pp 151-152).

Inicialmente en el Reino Unido, los diferentes aspectos del sector audiovisual eran regulados por 5 entes diferentes en competencias y funciones, ( la oficina de telecomunicaciones –OFTEL, la comisión de televisión independiente, la comisión de estándares de transmisión, la autoridad de radio, y la agencia de radiocomunicaciones, desde

principios del siglo XX, el Reino Unido mostraba un interés particular en el tema audiovisual, y aunando esfuerzos tanto públicos como privados, se crea la una empresa denominada *British Broadcasting Company*, que en principio se dedicaba únicamente a la radio, y que posteriormente abre su campo de acción a la emisión de sonido e imágenes de manera simultánea, y como consecuencia de esto, se crea la Independent tv, después fue transformada en *Independent Broadcasting Authority* (IBA) y, a principios de los 90, y luego en la *Independent Televisión Commission* (ITC).

Esto demuestra entonces como el Reino Unido fue pionero en este tipo de prestación del servicio, cuando el mundo entero empezaba a desarrollar los monopolios estatales para la prestación del servicio.

Sin embargo a partir de una reforma legal en el año de 2002, se creó la Office of Communications (Ofcom)<sup>15</sup>, como ente regulador convergente, no obstante en sus inicios la OFCOM no estaba dotada de competencias reguladoras del servicio público, razón por la cual se expide en 2003, la nueva Communication Act<sup>16</sup>.

- **Composición y funciones.**

- ***Creación y Configuración.***

- ✓ Organismo empresarial público, con personalidad jurídica propia expresa a través de la Office of Communications Act 2002;

---

<sup>15</sup> Office of Communications Act. 2002, [www.opsi.gov.uk](http://www.opsi.gov.uk)

<sup>16</sup> Communication Act. 2003, [www.opsi.gov.uk](http://www.opsi.gov.uk)

- ✓ Autonomía financiera y presupuestaria, respetando el techo de gastos estipulado, para un período de cuatro años, por HM Treasury (Tesoro de Su Majestad);
- ✓ Financiación por las tasas y canon impuestos a los operadores además de la subvención pública;
- ✓ Ente titular de patrimonio;
- ✓ Autonomía administrativa interna;
- ✓ Estructura colegiada en los diferentes niveles; la Junta Directiva tiene ocho miembros mientras que en los comités, comisiones o grupos específicos el número varía de tres a cincuenta.

➤ ***Actividad reguladora.***

- ✓ Competencia sobre medios públicos y privados con jurisdicción en todo el Reino Unido, independientemente de la plataforma de transmisión utilizada;
- ✓ Competencia sobre telecomunicaciones y audiovisual;
- ✓ Competencia sobre mercado y sobre contenidos;
- ✓ Potestad normativa;
- ✓ Potestad inspectora y requerimiento de información;
- ✓ Potestad sancionadora y aplica las sanciones de manera directa;
- ✓ Mantiene la actividad consultiva y de informes al poder político;
- ✓ Presenta informes anuales de actividades al Parlamento; la contabilidad es fiscalizada por la Oficina Nacional de Auditoria;
- ✓ Las actuaciones de la Ofcom son pasibles de recurso ante las Cortes Judiciales.

✓ *Personal a servicio. 800 empleados contratados y tres funcionarios, adscritos a otras instituciones.*” (Carniel, 2008).

- **Los QUANGOS**

Vale la pena destacar, que el Reino Unido dentro de la estructura de su estado, siempre ha contado y en la actualidad lo sigue haciendo, con organismos de servicio público NO estatales, llamados QUANGOS, que hacen las veces de proveedores de servicios públicos, y dedicados a articular los intereses del gobierno central y las organizaciones civiles de la sociedad.

*“Los “quangos” pueden definirse como organizaciones que cumplen con un rol público pero no constituyen per se organismos públicos ni pertenecen a ninguno de ellos aunque trabajen y operen dentro de una particular política pública cuya responsabilidad última no escapa a la del ministro del ámbito donde operan. Se los clasifica oficialmente como cuerpos gubernamentales no departamentales (NDPBs).*

(...)

*“Usualmente se clasifican a los “quangos” o cuerpos gubernamentales no departamentales (NDPBs) en cuatro tipos de organizaciones:*

- *Los quangos/NDPB ejecutivos, que llevan a cabo funciones administrativas, reguladoras, de prestación de servicios específicos o actividades comerciales;*
- *Los quangos/NDPB asesores. que proveen asesoramiento independiente, basado en su propia experiencia, a ministros y funcionarios;*

- *Los quangos/NDPB tribunalicios, que desarrollan funciones semi judiciales*
- *Los quangos/NDPB que operan como cuerpos o juntas de visitas a establecimientos penales” (Oszlak, 2001, pp. 38).*

*“La autonomía de muchas administraciones británicas responde no sólo a criterios legales pero, principalmente, a elementos que forman parte de la historia social y política del Estado. En algunas democracias establecidas, como el Reino Unido, cuando el Gobierno central deriva poder a un organismo externo ya está implícito el criterio de independencia. Según OSI/EUMAP (2005), aunque el nombramiento por parte del Gobierno pueda implicar algún tipo de interferencia, la cultura política británica acepta la independencia de los agentes como un valor fundamental para el mantenimiento del sistema. Estos nombramientos están condicionados a los Principios Nolanvi - un código ético establecido por el Comité sobre las Normas para la Vida Pública y fiscalizado por la Oficina del Comisionado de Nombramientos. Para fortalecer este supuesto de autonomía, la Ofcom estaría asentada en una estructura compleja de autogobierno, dando origen a una relación cooperativa entre el Poder público, industria y regulador, situación única en Europa (OSI/EUMAP, 2005: 51). En este sentido, surgió la expresión *arm’s length*, un término usado comúnmente para caracterizar esta proximidad respetuosa, con énfasis en la independencia de los reguladores frente a intereses comerciales y políticos (OSI/EUMAP, 2005: 1612).*

*El estudio de la EPRA (2007) reconoce este “matiz”, identificando esa característica también en otros países del norte europeo, en donde la tradición democrática compensa la ausencia de algunas garantías formales. Se podría incluso establecer un estrecho vínculo entre la autonomía de los reguladores y la de los medios de comunicación,*

*lo que refuerza el argumento de la cultura de independencia (EPRA, 2007: 2-3).” (Carniel, 1998, pp.16).*

- **Autonomía.**

En cuanto a lo que Autonomía e independencia se refiere, y desde el punto de vista tradicional de la cultura del Reino Unido puede concluirse, que OFCOM cuenta con la autonomía y la independencia requerida; sin embargo, aunque esta entidad se presente como independiente del Estado, no existe una Ley o normativa que así lo certifique, y su independencia por lo tanto no está avalada, y si se tiene en cuenta la elección de sus miembros por el parlamento deja mucho que pensar.

*“Parece sorprendente que el Reino Unido aún tenga un concepto de regulación un poco difuso y que su objetivo esté dividido entre las ciencias económicas y el derecho. La justificación para la regulación parece estar integrada en la adopción de procesos de privatización. Del mismo modo, es bastante llamativo el hecho de que exista una alta tolerancia a la intervención política en el sistema regulatorio. Los gobiernos de turno pueden alterar en forma radical la estructura regulatoria con el fin de ajustarla a su manifiesto electoral y a sus propias políticas de regulación.” (Marcou, 2011, pp.581)*

Así las cosas, puede concluirse que OFCOM, se presenta como un ente independiente, con competencias tanto técnicas como de promoción de la competencia y de protección al consumidor, creada a partir de legislaciones anteriores lo que hace que sus funciones sean tan variadas. Sin embargo, con la aparición de los entes reguladores en el Reino Unido, independientemente que los mismos se hayan fortalecido con la privatización,

en el gobierno laboralista de Margareth Thatcher, expuesto en el primer capítulo de esta tesis, y que a partir de la década de los 80 se reconsideró lo que debe entenderse por regulación y las políticas que en este aspecto deban impartirse, la regulación como tal, en el Reino aún está en constante evolución; sin embargo, ha dado inicio a una independencia entre la delgada línea existente entre los intereses del gobierno y los comerciales.

Ahora, sin decir que el modelo del Reino Unido sea el ideal, si cuentan con unos aspectos interesantes de los cuales Colombia podría aprender bastante, pues es un vivo ejemplo de cómo la combinación de lo público y lo privado conducen a la creación de un sistema efectivo de regulación.

**PARTE II**  
**CAPÍTULO I**

**3. LA REGULACIÓN EN EL SECTOR AUDIOVISUAL EN COLOMBIA.**

En lo referente a la intervención estatal en regulación se refiere, la Jurisprudencia ha sostenido lo siguiente: *“Las comisiones de regulación, a pesar de ser unas unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, se encuentran sujetas a una importante injerencia presidencial ya que el ministro del ramo las preside. Sin embargo, esa dependencia de las comisiones de regulación frente al Gobierno en manera alguna implica la inconstitucionalidad de las mismas, ni de la posibilidad de que el Presidente delegue en ellas la definición de las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, por la sencilla razón de que se trata de funciones presidenciales. En efecto, mal podría el juez constitucional declarar inconstitucional una ley porque permite la delegación de una función del Presidente en una agencia estatal subordinada al Ejecutivo, por considerar que ésta no es suficientemente autónoma, pues en general es propio de la delegación que la autoridad delegataria se encuentra en una cierta subordinación frente a quien delega. La fijación de políticas de control y eficiencia de los servicios públicos es entonces una función típicamente administrativa que cumple el Presidente en calidad de suprema autoridad administrativa, para la concreción de políticas de desarrollo de los servicios públicos domiciliarios, por lo que la delegación de esta atribución no sólo resulta pertinente en razón de la naturaleza de la función, sino que, a la luz de la Carta de 1991, es una opción totalmente razonable, más aún cuando precisamente en materias como los servicios públicos el Constituyente*

*pretendió fortalecer los principios de eficacia y celeridad de la administración*”. (Corte Constitucional/C-272, 1998).

Para el caso específico de la regulación en materia de televisión, puede decirse que en aquellos países en donde los reguladores son gubernamentales como es el caso colombiano, las decisiones sobre licencias o autorización de transmisiones se toman entonces por un ente gubernamental, que por ser obvio tiene implícito un tinte político, que podría parecer atractivo para los gobiernos de turno pero podría ser contraproducente en el ejercicio de la oposición, por lo tanto, según alguna parte de la doctrina *“Está generalmente reconocido como la mejor práctica internacional que un elemento importante para preservar la difusión como parte de un proceso democrático, sea el establecimiento de un regulador de difusión independiente. Para que sea independiente, la autoridad reguladora debe ser capaz de funcionar libre de cualquier interferencia o presión de fuerzas políticas o económicas. Una autoridad reguladora independiente debe tener sus deberes y responsabilidades definidas en la ley, y sus decisiones deben estar sujetas a apelación en una Corte.”* (Eve, 2009, pp. 149).

Para el caso colombiano, y teniendo en cuenta que las funciones y la autonomía del nuevo órgano se estudió en un capítulo anterior, en este capítulo, únicamente se estudiarán los temas concernientes al pluralismo y la competencia.

### **3.1. Antecedentes.**

Desde la creación de la Televisión en Colombia (<sup>17</sup>), proyecto concebido por el

---

<sup>17</sup> El General Gustavo Rojas Pinilla comanda el golpe militar por el cual se destituye al Presidente Laureano Gómez. La presidencia es asumida por Rojas Pinilla, quien promete al pueblo introducir en el país el nuevo y más influyente medio de comunicación: *La televisión*, idea que el General había concebido desde 1936 estando en Alemania. Así se da inicio a todos

General Gustavo Rojas Pinilla (1953-1957), visto no solo como un negocio bajo la titularidad del Estado, sino como un medio eficaz para difundir las ideas del gobierno de turno, se han producido varios cambios significativos en la prestación del servicio, como reflejo de los diferentes momentos históricos del ámbito político y social del país. Inicialmente el servicio lo prestaba el Estado, como un medio de difusión del gobierno, que para ese entonces era una dictadura militar, y que por lo tanto estaba a su completo servicio, esto sin que ya el sector privado mostrara su interés en la televisión “permite que muchos sectores de la intelectualidad se integren al régimen, con la idea de culturizar y crear un espacio común por fuera de las limitaciones partidistas” (Gonzales, 2009). Ese aspecto de "cultura" sirvió de complemento en la primera televisión a su función más importante que era la programación institucional, llena de símbolos patrios y de discursos de "mi General", y los noticieros también de propaganda al régimen” (Moncayo, 2010, pp. 14).

Bajo este precepto en noviembre de 1953, se expide el decreto 3363, por el cual “autorizase al Gobierno Nacional para crear la Sección de Televisión, fijar las asignaciones y funciones de los empleados y reorganizar la Dirección de Información y Propaganda del Estado”, bajo esta perspectiva, era claro que el objetivo principal de la televisión era la propaganda del Estado, o para hacerlo más claro, se requería fortalecer la dictadura del General Rojas Pinilla.

---

los esfuerzos humanos y técnicos para hacer llegar la señal de televisión a todo el territorio nacional. Un año debería ser el tiempo límite para hacer llegar la señal de televisión a los colombianos. Tomado el día 27 de junio de 2012 de: [http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/exhibiciones/historia\\_tv/1953.htm](http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/exhibiciones/historia_tv/1953.htm).

### **3.2. La Creación de la televisión en Colombia.**

- **INRAVISION.**

- *Creación legal.*

Con la expedición del Decreto 3267 de 20 de diciembre de 1963, tras una década de estar funcionando la televisión en el País, y ante la evidente falta de planeación para la puesta en funcionamiento de la televisión en Colombia, se crea un órgano de carácter público adscrito al Ministerio de Comunicaciones denominado INRAVISION <sup>(18)</sup>, cuyo objetivo principal era prestar los servicios de radiodifusión oficial, y arrendar los espacios de televisión, acá se puede ver claramente como el gobierno empieza a ver a la televisión además de una inversión como medio de comunicación propagandista para sus políticas.

En 1964, un año después de la puesta en marcha de INRAVISION, evidenciando falencias en las políticas públicas para la puesta en marcha del servicio, se crea el Consejo de programación de INRAVISION, dedicado a orientar la programación comercial y a fomentar recreativos y culturales. Nótese como en un principio el principal objetivo de los contenidos emitidos en este servicio tenía fines culturales y como más de una década después de su funcionamiento se intentaba a toda costa mantener este tipo de contenido.

A medida que pasaba el tiempo, se expedían normas con el fin de completar los vacíos que la experiencia iba mostrando en el arduo camino de funcionamiento de este medio de comunicación, que cada día demostraba ser un mostró en crecimiento abrumador, se expedido el Decreto 222 de 1983, donde se reglamentaba la concesión de espacios televisivos, es decir, ya no se arrendaban sino se concesionaban, conforme a las normas

---

<sup>18</sup> Instituto Nacional de Radio y Televisión.

expedidas frente a los contratos de la nación y sus entidades descentralizadas.

Cinco años antes de entrar en Colombia la ola neoliberal, bajo los parámetros de un estado benefactor, se expide la Ley 42 de 1985 (Diario Oficial, 1985, pp. 706), que marca una pauta importante en cuanto a regulación se refiere, mediante esta Ley se transforma INRAVISION, en una entidad asociativa de carácter nacional, es decir *“La Nación, a través del Ministerio de Comunicaciones, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones-Telecom-, el Instituto Colombiano de Cultura -Colcultura- se asociará para conformar una persona jurídica que con el nombre de Instituto Nacional de Radio y Televisión -Inravisión- tenga a su cargo la prestación de los servicios públicos de televisión y radiodifusión oficial.(..)”* (Diario Oficial, 1985).

En la misma Ley, INRAVISION continuaba estando bajo la tutela del Ministerio de Comunicaciones con autonomía administrativa y patrimonio independiente, pero la prestación del servicio, y su regulación seguía dependiendo del ejecutivo, carecía por completo de autonomía e independencia.

- **Funcionamiento.**

Sus funciones estaban definidas en el artículo 5 de la ley 42 de 1985 (<sup>19</sup>), que entre

---

<sup>19</sup> “a) Prestar en nombre del Estado el servicio público de televisión y radiodifusión oficial para la producción y transmisión de programas docentes, culturales, deportivos, recreativos, informativos y de entretenimiento.

b) Prestar directamente o contratar el servicio de transmisión de señales de televisión en las diferentes modalidades tecnológicas destinadas a ser recibidas por el público.

c) Inravisión podrá establecer o autorizar bajo su control canales de televisión cuyas transmisiones se efectuarán en regiones determinadas del territorio nacional.

otras establecía, prestar el servicio público de televisión a nombre del Estado, prestar o contratar el servicio dependiendo de las diferentes modalidades tecnológicas, autorizar bajo su control canales de televisión, concesionar cadenas nacionales de televisión, etc. Lo cual demuestra el monopolio estatal en la prestación del servicio y que aunque se permitiera la participación privada la misma era bajo un control estricto del estado.

Una vez definidas las funciones, se ve de manera clara como INRAVISION era un simple ejecutor del gobierno de turno, desarrollaba las políticas y planes generales del servicio público de televisión y radiodifusión oficial, directamente o por medio de contratos de concesión de espacios celebrados con particulares, de acuerdo con las leyes, reservándose el control de su funcionamiento, y sus demás funciones eran netamente administrativas, sin dejar de lado el control de contenidos siempre dirigido como se dijo anteriormente al desarrollo cultural del país.

---

*d) Conceder contractualmente a personas naturales o jurídicas espacios en cadenas comerciales de Televisión, mediante el procedimiento general de licitación pública, con las modalidades y excepciones previstas en la presente Ley y en las normas concordantes.*

*e) Conceder por vía de excepción y transitoriamente espacios a las Empresas de Televisión legalmente clasificadas y calificadas en el registro de empresas concesionarias sin el requisito previo de la licitación, en aquellos casos en que proceda legalmente la entrega de espacios ya adjudicados o la caducidad administrativa de los contratos de concesión.*

*f) Prestar a otras empresas o personas, en forma remunerada, los servicios de estudios, de laboratorios de cinematografía, de grabación fonóptica y magnética y los demás servicios que la entidad esté en capacidad de ofrecer por razón de sus actividades.*

*g) Organizar o entrar a formar parte de Sociedades o Asociaciones preexistentes para el establecimiento y prestación de servicios a su cargo.*

*h) Autorizar a través de contratos de Asociación con las empresas concesionarias de espacios, la transmisión de programas de acuerdo a la reglamentación que adopte el Consejo Nacional de Televisión, y con terceros cuando dichas empresas no estén con capacidad de efectuar las transmisiones.*

*i) Realizar todas las operaciones lícitas para el desarrollo de su objeto directa o indirectamente, tales como producir, comprar, vender, tomar o dar en arrendamiento toda clase de bienes.*

- **Consejo Nacional como máximo órgano rector de la televisión.**

De tal manera dependía INRAVISION del gobierno nacional, que en dicha ley se establece, que la dirección de la entidad estaba a cargo del consejo nacional (<sup>20</sup>), conformado a su vez por El Ministro de Comunicaciones o su delegado, (elegido por el presidente) Un representante del Presidente de la República, o su respectivo suplente, (elegido por el presidente), El Director del Instituto Colombiano de Cultura -Colcultura- o su delegado. *(elegido por el Presidente de la Republica)*, Dos Representantes del Congreso, uno del Senado de la República y otro de la Cámara de Representantes, *( posibles intereses con el ejecutivo)*, Un representante de los periodistas, Un representante designado por las Academias Colombiana de la lengua y de Historia, o su suplente, Un representante designado por los Decanos de las Facultades de Comunicación Social que se encuentren aprobadas por el ICFES en el momento de la elección, o su suplente, Un representante de los ex Directores de Inravisión, o su suplente. *(Elegidos por el presidente de la Republica)*, Dos representantes elegidos por la Comisión para la vigilancia de la televisión, de que trata el artículo 39 de la presente Ley, con sus respectivos suplentes. Tales representantes podrán ser o no miembros de la Comisión de Vigilancia, pero deberán cumplir algunos de los siguientes requisitos: acreditar títulos de especialización en comunicación, sicología o sociología o haber estado vinculados a actividades de transmisión, producción, programación o crítica de televisión durante un período no inferior a cinco (5) años continuos o discontinuos. *(Elegidos por el presidente de la Republica indirectamente)*.

---

Notas.

<sup>20</sup> Máximo organismo rector de la Televisión en el país. Su conformación puede consultarse en el artículo 9 de ley 42 de 1985.

Nótese como la gran mayoría de los miembros del Consejo dependen del ejecutivo, son nombrados por el señor Presidente de la Republica, estas calidades le quitaban a la entidad cualquier viso de independencia o autonomía en su funcionamiento, es decir era imposible expedir políticas dirigidas al correcto funcionamiento del servicio de televisión, y mucho menos regular el mismo, cuando era evidente la influencia tan marcada del ejecutivo en este tipo de políticas y regulación, es decir, no se regulaba el mercado sino conforme a los intereses del gobierno de turno.

- **Supresión de INRAVISIÓN.**

Sin embargo, no fue solo la poca capacidad que tenía INRAVISION, para su funcionamiento, o su dependencia del ejecutivo, razón que jamás manifestó el gobierno para suprimirla, pues las razones esgrimidas fueron entre otras, la situación financiera de Inravisión, la dependencia de las transferencias de la CNTV, deficiencias en la operación y mantenimiento de la red de radio y televisión, la falta de tecnología en los equipos de producción y post-producción, tal como se señala en el documento conpes 3314 de 2004 (Conpes, 2004, pp. 15-16), en conclusión, señala múltiples situaciones que hacían ineficiente la empresa, pero nunca se tuvo en cuenta si la falta de autonomía o independencia de la entidad podía ocasionar el lamentable estado de INRAVISION.

*“En términos generales, INRAVISIÓN presenta problemas estructurales en todas y cada una de sus áreas. La entidad tiene una limitada capacidad para generar ingresos propios, un porcentaje significativo de activos improductivos, pasivos con alto costo financiero, gastos extraordinarios de personal, costos y gastos generales altos, un costo de*

*segmento satelital muy elevado y una carga pensional que supera los \$34.000 millones de pesos anuales, lo que representa cerca del 72% de las transferencias ordinarias que la CNTV le hace para el desarrollo de su objeto” (Conpes, 2004, pp. 15-16).*

Previa la expedición de la Constitución de 1991, no solo Colombia, sino América Latina, entro en lo que puede llamarse un proceso de transformación en las modalidades de prestación de los servicios públicos, (la televisión es un servicio público, incluido como tal en la transformación de los mismos), se pretendió introducir la dinámica del mercado en las relaciones sectoriales y reorientar la gestión de las empresas bajo criterios mercantiles.

*“La nueva modalidad de prestación de los servicios se propone como respuesta a los problemas crónicos que venía presentando el sector en buena parte de la Región, originados por el intervencionismo político y la confusión de roles del Estado en las diferentes funciones asociadas a dicha prestación. De acuerdo con el diagnóstico realizado para la época, ambos elementos generaron prácticas de gestión ineficientes en las operadoras (mayoritariamente de naturaleza pública), subsidios generalizados a la demanda que consolidaron una cultura de no pago y comportamientos ineficientes en los usuarios, y niveles de tarifas bajos que no garantizaban la sostenibilidad económico financiera de los servicios.”(Corrales, 2004, pág. 24).*

*“La reforma consistió en cambiar el sistema de planeación indicativa, por un “sistema de mercado”, en el cuál las responsabilidades de inversión y producción las tomen agentes privados (y algunos públicos). El papel del Estado central, tal y como la filosofía liberal lo concibe, se reduce a la introducción de un marco normativo en el cuál se adelante la “competencia” y en la introducción de agentes públicos que efectúen las labores de*

*vigilancia (superintendencias) y regulación (comisiones) de la competencia. No obstante, el Estado queda como agente de última instancia para “garantizar” la prestación de los servicios públicos.” (Álvarez, 2004, pp. 16).*

Con la llegada de Cesar Gaviria Trujillo a la presidencia de la Republica (1991 - 1994), como se dijo en el capítulo primero de esta tesis, la ola neoliberal mundial, empezó a producir profundos efectos en Colombia, la liberalización de los llamados servicios Públicos, especialmente para el caso de la televisión, que es el tema que nos ocupa, puede abreviarse en tres aspectos:

*“En primer lugar, la construcción de un arreglo institucional sustentado en un nuevo marco legal, que pauta la adecuada separación de los roles de rectoría, regulación, operación y comercialización y que define claramente los derechos y obligaciones de los diversos agentes sectoriales. En segundo lugar, la implantación de una política y estructura de tarifas que garantice la sostenibilidad económico/financiera a largo plazo y con independencia de la política social. Y en tercer lugar, en una actividad prácticamente ejercida hasta hace poco por operadores de naturaleza pública, se ha abierto el espacio para la incorporación de operadores privados con el fin de mejorar la eficiencia y calidad de los servicios prestados. Un elemento central del arreglo institucional, lo constituye la creación de organizaciones de regulación especializadas y el desarrollo de prácticas y procedimientos que garanticen la provisión de servicios de calidad al menor precio posible.” (Corrales, 2004, pág. 31).*

Bajo estos presupuestos, y la entrada del estado neoliberal al país, se estudió

entonces en la constitución de 1991, la necesidad de una nueva estructura del Estado, basada en la eliminación de la división tripartita del poder, para dar cabida a una nueva forma de concepción del Estado, donde existieran unos órganos independientes, por su estructura, competencia y funciones, así como se le abrió la posibilidad a los particulares de prestar servicios públicos, que anteriormente era una función netamente estatal.

### **3.3. *La Privatización en Colombia.***

Un año después de surgido el consenso de Washington, decálogo neoliberal para América Latina, gana las elecciones presidenciales en Colombia Cesar Gaviria Trujillo, (1990-1994), quien realmente empezó a ejecutar las políticas Neoliberales en el País. Cuando nosotros empezábamos, ya muchos países de América Latina estaban en proceso de fortalecimiento. En efecto, según el autor Ferney Moreno Viafara: “(...) *En Colombia, se gestó el sistema de apertura económica en el gobierno del presidente Virgilio Barco Vargas (1986-1990) y entró a ser una realidad en el de Cesar Gaviria Trujillo (1990-1994), quedando legalizado con la Constitución política de 1991. Lo cual, trajo como consecuencia cambios estructurales en el Estado como: la reestructuración de la economía que comprende; cambios en la legislación laboral, en la política de inversión extranjera, el sistema financiero, implementación de programas de inversión pública, además de la eliminación de restricciones cualitativas, disminución de tarifas y el número de niveles arancelarios, reducción de trámites para el comercio exterior, reformas institucionales y tratados de comercio exterior.*”. (Moreno, 2010, pp. 151).

Durante el gobierno de Gaviria se expide la Constitución de 1991, producto de una

Asamblea Nacional Constituyente, conformada por 74 delegatarios, y quienes para ese momento moldearon la Carta Política que hoy nos rige. Los cambios fueron varios, sin embargo, este trabajo se limitara a estudiar los aspectos relacionados con la creación de Comisiones de Regulación, la intervención del Estado en la Economía, y la posibilidad de que los entes privados puedan ejercer funciones que antes le eran propias al Estado, lo cual se tratará más adelante.

Colombia se rige por un sistema presidencialista, donde el ámbito de actuación del ejecutivo es bastante amplio, aunque con la expedición de la Carta de 1991, se abrió un espacio a los entes privados, y se desmontó de alguna manera la injerencia del Estado en la economía. Desde 1992, según el autor PAEZ PEREZ: *“Todos estos programas de privatización plasmados dentro de los planes de desarrollo de los respectivos gobiernos decían obedecer a la idea de modernizar la Administración Pública en Colombia. Esta idea proviene de los organismos de planeación económica y consiste no en transformar la dinámica de la Administración Pública en un sistema eficiente y equitativo, sino en ceder al sector privado las empresas consolidadas por años de inversión social, con el pretexto de conseguir recursos para reducir la pobreza y mejorar la calidad de vida de la población. Lo esencial para el sector privado como para la esfera pública consistía en redefinir el papel del Estado, “hacer retroceder las fronteras del Estado” y ampliar la dinámica del mercado.”*. (Páez, 2001, pp.53).

Con la expedición de la Constitución del 91, se reconoce la tradicional división tripartita de los poderes, pero, a esto se le agrega como un punto de gran importancia en su artículo 113, los órganos que las integran, existiendo otros, autónomos e independientes,

para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero de colaboración armónicamente para la realización de sus fines, lo cual demuestra que el país giró hacia la creación de órganos autónomos e independientes, como en su momento la creación de la CNTV (Comisión Nacional de Televisión); sin embargo, dada la importancia del tema y al ser el punto central de esta Tesis, se dedicará un capítulo completo al análisis de este tema.

Lo relacionado a Colombia, sus privatizaciones y específicamente su regulación actual en materia de televisión se desarrollara más a fondo en el segundo capítulo de esta Tesis.

#### ***3.4 Liberalización del servicio de telecomunicaciones en Colombia.***

En cuanto a los antecedentes que no solo en Colombia, sino en toda América Latina, ocasionaron un cambio estructural del Estado, y con este la creación de las agencias reguladoras, como entes independientes y autónomos, y la posibilidad de que los particulares pudieran prestar servicios y que solo detentaba el Estado, para el caso de los servicios públicos, debemos hacer referencia a la liberalización de los mismos.

*“La nueva modalidad de prestación de los servicios se propone como respuesta a los problemas crónicos que venía presentando el sector en buena parte de la Región, originados por el intervencionismo político y la confusión de roles del Estado en las diferentes funciones asociadas a dicha prestación. De acuerdo con el diagnóstico realizado para la época, ambos elementos generaron prácticas de gestión ineficientes en las*

*operadoras (mayoritariamente de naturaleza pública), subsidios generalizados a la demanda que consolidaron una cultura de no pago y comportamientos ineficientes en los usuarios, y niveles de tarifas bajos que no garantizaban la sostenibilidad económico financiera de los servicios.” (Corrales, 2004, pp. 45).*

Una de las bases en cuanto a telecomunicaciones se refiere, que concretaba la liberalización del servicio, se dio con la eliminación de los monopolios, lo cual se evidencia en el artículo 4 del Decreto 1900 de 1990 (hoy derogado por la Ley 1341 de 2009) que estableció que *“Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión”*.

Con la aprobación de la ley 142 de 1994, se marca la línea a seguir en lo que tiene que ver con el establecimiento e implementación de la política pública de regulación y los diferentes modelos tarifarios dentro de la liberalización de los servicios públicos en general.

*“Para retomar el tópico de las políticas públicas en materia de servicios públicos domiciliarios, mencionaré brevemente los ejes centrales de la Ley 142 que fijó los aspectos más importantes que deberían tomar en cuenta los prestadores directos. En esta dirección, cabe destacar cómo la Ley 142 de 1994 parte de una formulación expresa para afirmar el principio de libertad de empresa (Artículo 10) y luego define la función social que posee la propiedad en las empresas prestadoras de servicios públicos (Artículo 11). La ley igualmente pretende restringir el posible abuso de la posición dominante por parte de las empresas prestatarias. Adicionalmente, define qué espacio corresponde al de los servicios*

*públicos domiciliarios, enumerándose los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada, telefonía local móvil en el sector rural” (Varela, 2005, pp. 11).*

Bajo esta normatividad, se concretó lo que plasmó la Constitución de 1991, se eliminaba por lo tanto el monopolio estatal, se liberaban barreras de entrada en cuanto a la prestación de servicios públicos, se trataba de garantizar la competencia mediante la autorización a empresas diferentes a las Estatales a prestar los servicios que antes únicamente prestaba este último.

*“Desde comienzos de la década de los noventa, se apreció en la mayoría de los países una tendencia hacia la liberalización del comercio de servicios, incluyendo el mercado de telecomunicaciones, informática y tecnología. En este sentido, se obtuvieron grandes beneficios de la liberalización de los mercados a nivel nacional, regional y multilateral. En términos generales, lo usual ha sido reservar la provisión de los servicios básicos al Estado y liberalizar los servicios de valor agregado. En efecto, se aprecia que en la medida en que la tecnología avanza, dándole paso a la fibra óptica, a la tecnología inalámbrica y digital, así como, al desarrollo del Internet, en la mayoría de los países, estos servicios se encuentran abiertos a la competencia y regulados a través de mecanismos, como licencias que protegen a los proveedores nacionales (por lo general dominantes). Así mismo, conforme surgen nuevos avances tecnológicos, se aprecia una tendencia hacia la convergencia de los servicios de telecomunicaciones, es decir, hacia la posibilidad de que por una misma red se ofrezcan distintas aplicaciones o servicios.” (Acosta, 1997, pp.3).*

En materia de televisión, tema central de esta tesis puede decirse que se liberalizó el servicio, pues subsiste la televisión pública, aunque se crearon canales privados los mismos están regulados por el Estado, a través de la Agencia Nacional de Televisión (ANTV) y de la Agencia Nacional del Espectro en lo que a frecuencias se refiere y de la Superintendencia de Industria y Comercio en lo relacionado con Competencia.

En conclusión, el papel que ha de asumir el Estado, bajo la perspectiva de la liberalización de los servicios públicos en Colombia, en especial en cuanto a televisión se refiere, debe ser diametralmente opuesto al que tenía en los mercados tradicionalmente intervenidos, donde tenía el monopolio del mercado. Por lo tanto la función del Estado después de la Constitución de 1991, es procurar una competencia donde efectivamente el mercado funcione, implementando las reglas que debe regir la prestación del servicio.

### **3.5 La televisora nacional.**

En 1954, un año después de la toma del poder del general Rojas Pinilla, se inaugura en el país la televisora nacional <sup>(21)</sup>, con ideales y principios claros que fueron formulados y aplicados desde su carácter estatal, dentro de un modelo de estado benefactor. Debido a esto el presupuesto con el que contaba para ese entonces la televisión en Colombia era reducido y aunque la señal era buena, la programación no estaba definida, los espacios televisivos se alternaban entre programas pregrabados y en vivo, los cuales se realizaban con el escaso presupuesto que existía, las cuñas televisivas no existían pues el gobierno utilizaba estos

---

Notas.

<sup>21</sup> Se creó el 19 de enero de 1955, a través del decreto 101.

espacios para hacerse propaganda, sin embargo ante la poca experiencia y planeación del nuevo medio de comunicación sobre la marcha se empezó a pensar en cómo se planeaba la mejor estrategia para el sustento de la televisión y a ver este medio como un negocio y como el mejor canal propagandística para la dictadura del momento.

Esta situación pretendía, entre otras cosas, como ya se dijo, fortalecer la cultura entre los televidentes, y hacer de esta un medio masivo, por lo que se le fue dando cabida a los particulares, después a los partidos políticos y, más adelante, se involucraron representantes de la sociedad civil, es decir, en la primera etapa de la televisión se presentó una integración entre Estado, anunciantes y programadores, con un mínimo normativo que desencadenó un oligopolio o “televisión forista” (<sup>22</sup>).

Con la caída de la dictadura el 10 de mayo de 1957, los cambios en la televisión no se hicieron esperar, en de 1957 Radio Cadena Nacional Limitada –RCN– presentó un memorial *“por medio del cual solicita se tenga en cuenta a esa entidad para entrar en la licitación que pueda abrirse con respecto a venta o arriendo de la Televisora Nacional”* (Archivo General De La Nación, 1957).

Es en este momento, en que el Gobierno, decide abrirle de cierta manera la puerta a los privados, vendiéndoles espacios publicitarios para poder financiarse, ante los escasos recursos que percibía, decide también entregársela a estos para su administración, y con esta decisión, nacen el país las primeras programadoras comerciales, entre esas PUNCH LTDA

---

<sup>22</sup> La Televisión Fordista, es la caracterizada por un mercado oligopólico, con pocos canales; existen limitaciones a inversiones extranjeras con argumentos de seguridad nacional, así como el otorgamiento de licencias con criterios de adhesión política a los gobiernos, y contraprestaciones basadas en respaldos políticos a los gobiernos por los empresarios.

(<sup>23</sup>), cuyo mayor logro fue la transmisión en directo de la llegada de Luz Marina Zuluaga al país, tras ganar el Miss Universo, demostrando que el 93 por ciento de los televisores se encontraban prendidos para el momento.

Son estos entonces los antecedentes para la creación en su momento de una moderna INRAVISION.

### **3.6. De la creación de la comisión nacional de televisión (CNTV)**

- **Creación legal.**

Con la expedición de la Constitución de 1991, y el paso del Estado benefactor al Estado Neoliberal, como se explica en el capítulo concerniente, fue necesario concebir dentro de la nueva estructura del Estado Colombiano, la creación de unos órganos autónomos y distintos de la centenaria y tradicional división tripartita de las Ramas del Poder Público, la inclusión de dichas autoridades dentro del panorama de la estructura del Estado, no fue fácil y alrededor del tema se presentaron varias opiniones, fue así como en el informe-ponencia presentado el 18 de abril de 1991, por la subcomisión de la Comisión Tercera, quien estudiaba el tema sobre la estructura del Estado, al señalar que:

*“El poder público sólo es uno, y su unidad es una de las características esenciales emanada del principio de la soberanía. No puede existir antes o en el Estado más que un poder; el poder público, que al estructurarse el Estado ha de constituirse en el poder del*

---

Notas.

<sup>23</sup> Primera programadora comercial creada en el país, como resultado de la posibilidad de que los privados administraran la televisión, a cargo del Estado.

*Estado. Que para su ejercicio se distribuya la acción en distintas ramas que hagan efectivo su funcionamiento de acuerdo con los fines propuestos es cosa distinta. Por eso se habla de funciones del poder o más técnicamente de ramas que ejercen esas funciones”.*

*“(…) hay órganos que no encuadran en ninguna de las tres ramas del poder público, porque sus funciones ni son legislativas, ni administrativas, ni judiciales. Sus instituciones ejercen primordialmente unas funciones propias, específicas y distintas y, por lo mismo, no encajan dentro de la simplista y elemental teoría tripartita por lo que, a nuestro juicio, hay necesidad de hacer una enumeración adicional” (Gaceta Constitucional No 59, 1991, pp. 15)*

Así fue entonces, como se logró que en la nueva carta, aparte de la rama ejecutiva, legislativa y judicial se incluyeran ciertos órganos, que por su composición, funciones y competencias, se encontrarían necesariamente por fuera de esta división de poderes, puesto que las funciones que iban a asignársele no podían incluirse dentro de las ya existentes, fue así como se creó mediante Ley 182 de 1995 conforme a lo dispuesto en los artículos 76 y 77 de la nueva Constitución, entre otras, la Comisión Nacional de Televisión, entidad autónoma de creación constitucional, con con autonomía administrativa, patrimonial y técnica y con independencia funcional necesaria para el cumplimiento de las atribuciones que le asigna la Constitución, la Ley y los estatutos. (Congreso de la República, 1995).

Según la Corte Constitucional, *“Una de las características principales de estos órganos de regulación especializados por áreas de actividad reside en su independencia y, en el caso de los que tienen rango constitucional, la propia Carta les reconoce autonomía, que es diferente y más amplia que la independencia”* (Alcaldía de Bogotá, 2003).

- **Funciones.**

La Comisión Nacional de Televisión, en adelante CNTV, que contaba con rango constitucional, tenía como función dirigir la política general del servicio de televisión y velar por su cumplimiento, por lo cual sobraba el Consejo Nacional de Televisión, y se determinó la eliminación del mismo, de la misma manera INRAVICION, pierde poder y solo se limita a operar el servicio de radio y televisión y producción, realización y emisión de la televisión cultural y educativa y la operación de la emisión y transmisión de las cadenas comerciales canal uno y canal A.

“La Ley 182 de 1995 señaló el objeto y funciones de las entidades públicas del sector de televisión y determinó las funciones del organismo autónomo de televisión - Comisión Nacional de Televisión - CNTV. El Instituto Nacional de radio y Televisión - INRAVISIÓN – y AUDIOVISUALES, a partir de 1995 se convirtieron en dos entidades que, no obstante su régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, no han tenido la capacidad de generar los recursos suficientes para su sostenimiento, creándose una dependencia para el cumplimiento de su objeto, de los recursos de la CNTV. Adicionalmente, estas entidades cumplen funciones similares, duplicando costos, lo que ha ocasionado una crítica situación de ineficiencia que amenaza la prestación del servicio.” (Conpes, 2004).

Dentro de las funciones específicas de este órgano se encontraban: Dirigir y operar la política del servicio de televisión, la inspección, vigilancia y control de la televisión, clasificar las modalidades del servicio público de televisión, investigar y sancionar operadores, reglamentar y otorgar concesiones, asignar frecuencias, etc.(Congreso de la

República, 1995).

Aunque la televisión, seguía bajo la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, era un paso alentador, tanto para el usuario como para el empresario, estábamos en presencia de un órgano innovador, que se encontraba dotado constitucionalmente de autonomía e independencia, lejos en la teoría de ser capturado por el mercado y manipulado por los intereses del gobierno de turno, el avance de la Constitución de 1991 fue inmenso en lo que a esto se refiere.

Así pues, en el Informe-Ponencia del 18 de abril de 1991, la Subcomisión de la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente, quien fuere la encargada de estudiar el tema de la Estructura del Estado señaló lo siguiente:

*“El Estado, en la práctica y no en sus textos, en cuanto se refiere a su organización y funciones, ha rebasado las doctrinas tradicionales y ha evolucionado tanto que la actual distribución del poder público en tres ramas en verdad ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la Estructura real del Estado moderno.*

*Y esa afirmación es cierta, porque, como se verá, hay órganos que no encuadran en ninguna de las tres ramas del poder público, porque sus funciones ni son legislativas, ni administrativas, ni judiciales. Sus instituciones ejercen primordialmente unas funciones propias, específicas y distintas y, por lo mismo, no encajan dentro de la simplista y elemental teoría tripartita por lo que, a nuestro juicio, hay necesidad de hacer una enumeración adicional”.*( informe de ponencia, 1991)

Por lo anterior y después de la exposición de motivos realizada, concluyó justificando su proposición de creación de esta clase de órganos diciendo:

*“El poder público sólo es uno, y su unidad es una de las características esenciales emanada del principio de la soberanía. No puede existir antes o en el Estado más que un poder; el poder público, que al estructurarse el Estado ha de constituirse en el poder del Estado. Que para su ejercicio se distribuya la acción en distintas ramas que hagan efectivo su funcionamiento de acuerdo con los fines propuestos es cosa distinta. Por eso se habla de funciones del poder o más técnicamente de ramas que ejercen esas funciones. Ya es un principio definitivamente establecido el de la distribución del ejercicio del poder mismo, por lo que no parece oportuno que el Estado colombiano retroceda tres siglos para poner en vigencia una teoría que perduró inclusive hasta los primeros años del siglo XX, pero que fue definitivamente abandonada.*

*(...) la estructura orgánica para el funcionamiento del Estado, es apenas obvio que corresponda a las concepciones y principios vigentes en las épocas en que en se diseñó y poco a poco ha ido modificándose de acuerdo con el avance y consolidación del pensamiento político y cultural. Lamentablemente, no han venido corriendo parejos los cambios de los hechos y las modificaciones o reformas de los textos constitucionales, los cuales, en verdad parecen haberse petrificado en un punto tal que por inercia no han evolucionado. Quiere decir ello que la estructura del Estado, según las normas constitucionales, se quedó ahí mientras que otros acontecimientos han venido transcurriendo y nuevas concepciones, principios e instituciones se proponen para movilizar, para poner de nuevo al Estado a tono con los tiempos actuales, para desfossilizar*

*la desueta y caduca estructura, renovando sus funciones, creando otras instituciones y eliminando algunas inservibles.*

*Por ello nos corresponde tratar al menos de encontrar el camino para definir y ubicar esas instituciones en el lugar que les corresponde, de acuerdo con su naturaleza, sus características, sus fines y sus funciones. Como a nuestro juicio varias de esas nuevas instituciones no encajan dentro del sistema tradicional, creemos que debe abrirse paso en forma definitiva a la teoría de la existencia de otros órganos del poder público autónomos e independientes”.* (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, pp. 1-13).

Ante lo expresado por el constituyente como motivos para crear unos órganos independientes de las tres ramas tradicionales del poder público, se evidencia como el País se ponía a tono con el mundo, como ese estado benefactor e intervencionista que venía liderando las formas de gobierno en el mundo, veía su fin, se pensaba y se proponían formulas, unas adecuadas y otras no, para tratar de que el Estado siguiera prestando el servicio público, pero desde otro punto de vista, desde el punto de vista de intervenir y regular lo estrictamente necesario, de manera objetiva sin que mediaran intereses subjetivos y prevaleciendo el interés del mercado y el interés general.

El camino que recorrió el país con una televisión netamente estatal, politizada y subjetiva, abría paso a la televisión privada con la Ley 335 de 1996, al negocio en sí mismo, y a un ente regulador que en la teoría era independiente y autónomo.

### **3.7. De la eliminación del rango constitucional y la creación de la ANTV.**

- **Creación legal.**

No pasó mucho tiempo desde el momento de su creación, cuando empezaron a surgir innumerables críticas, frente a la CNTV “(...) *los 11 años de CNTV han estado teñidos de discusiones en torno a las influencias políticas, favores, debates alrededor de las licencias, desvío de dineros no verificables y elecciones fraudulentas, que entre muchas otras repercusiones, han dado por resultado el descrédito público de la CNTV*”. (Riaño, 2012).

Dado lo anterior, el mismo gobierno nacional lideró ante el Congreso de la República la eliminación del rango constitucional de la CNTV, con los argumentos que la autonomía e independencia de este órgano debido al rango que tenía generaba cierta inflexibilidad, evitaba el adelanto tecnológico que el país requería de acuerdo al avance mundial y convergente en esta materia, sumándole lo costoso que era en ese momento para el erario público el funcionamiento de la CNTV, comparándola con la Comisión de Regulación de Comunicaciones, entidad de rango legal y no constitucional, encargada de la regulación en materia de Comunicaciones, sin embargo y como es obvio, el Gobierno no se pronunció respecto del retroceso que podía darse con la injerencia del poder ejecutivo de manera íntegra sobre esta materia, es decir, se estaba dando un adelanto tecnológico a costa de dar un paso atrás en lo que se pretendió con la Constituyente del 91, al otorgarle a la Comisión Nacional de Televisión la independencia y autonomía en dicha materia.

Los argumentos del Gobierno, fueron los siguientes<sup>24</sup>:

*“El presente proyecto de Acto Legislativo se propone adecuar al fenómeno convergente, a una entidad que ha caído en la obsolescencia a causa de las transformaciones tecnológicas y que, adicionalmente, resulta costosa para el erario público. Para el caso particular de la Comisión Nacional de Televisión, el costo económico que significa para los recursos del Estado su mantenimiento es muy alto en términos de funcionamiento y además su estructura institucional y organizacional no resulta consistente con la eficiencia que debe perseguir la intervención del Estado en la economía, y lo más preocupante aún es que con el paso de los años no se han podido materializar todos los anuncios realizados en materia de reforma de dicho organismo, en contraposición al otro ente regulador del mercado de TIC, esto es la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la cual ha demostrado no sólo eficacia y eficiencia en el manejo de sus funciones a costos significativamente inferiores sino también un alto nivel técnico y especializado en el ejercicio de sus competencias legales partiendo de las exigentes calidades que en términos de experiencia en el sector y de títulos académicos se requiere para que una persona pueda ostentar la calidad de Comisionado de la CRC.”*

Con la derogatoria de los artículos previstos en el proyecto de acto legislativo se le otorga al legislador la competencia y la flexibilidad para establecer un nuevo régimen jurídico para la televisión en consonancia con aquél establecido para los demás servicios de telecomunicaciones con base en lo contemplado en la Ley 1341 de 2009, en búsqueda de la

---

<sup>24</sup>Exposición de Motivos presentado ante el Congreso de la Republica por el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el entonces Ministro del Interior y de Justicia.

coherencia en la formulación de políticas sectoriales, en el ejercicio del marco regulatorio y en el control y la política del manejo del espectro, en lo que respecta a los contenidos audiovisuales, así como del fortalecimiento del enfoque técnico y de los altos perfiles académicos y profesionales que deben tener quienes ocupen el cargo de Comisionado de Televisión así como de la necesaria gestión administrativa eficiente y equilibrada en comparación con aquélla que desarrollan otras entidades sectoriales.

(...)

Por ello, es indispensable eliminar el rango de constitucional el manejo de la televisión y dejarlo a nivel legal para darle mayor flexibilidad a un sector dinámico desde el punto de vista tecnológico y de realidad de mercado en convergencia, en consistencia con el importante avance normativo alcanzado para el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones mediante la promulgación de la Ley 1341 de 2009.”

Así las cosas, y con estos argumentos tecnológicos y de presunta eficiencia económica, sin detenerse en ningún momento a analizar la importancia y el avance que había logrado el País con la creación de órganos autónomos de rango constitucional, el Congreso de la República optó por aprobar la ley que eliminó este ente, y creó en su reemplazo la Agencia Nacional de Televisión<sup>25</sup> (ANTV), mediante la Ley 1507 de 2012 estableciendo competencias en materia de televisión entre diferentes órganos del Estado<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> El objeto de la ANTV es brindar las herramientas para la ejecución de los planes y programas de la prestación del servicio público de televisión, con el fin de velar por el acceso a la televisión, garantizar el pluralismo e imparcialidad informativa, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio, así como evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley.

<sup>26</sup> En particular, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), tendrá la función de establecer las prohibiciones a que se refiere el artículo 53 de la Ley 182 de 1995, salvo cuando se relacionen con conductas que atenten contra el pluralismo informativo. La Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con lo previsto en la Ley 1340 de 2009, seguirá conociendo de las funciones señaladas en el literal d) del artículo 5° de la Ley 182 de 1995, y el artículo 2° de la Ley 680 de 2001. La ANTV ejercerá las funciones que conferían a la Comisión Nacional de Televisión el literal e) del artículo 5° de la Ley 182 de 1995.

Adicionalmente “En la exposición de motivos se explicó como, *“desde la expedición de la Constitución Política hasta la fecha, la transformación más significativa que se ha generado es la de la Sociedad de la Información’*. No sólo se dio cuenta de los avances de las comunicaciones vía internet y telefonía móvil, sino del auge de las redes sociales y las plataformas interactivas, todo lo cual ha permitido que la televisión sea vista a través de nuevos canales y dispositivos tecnológicos con una infraestructura en telecomunicaciones denominada “convergente”, que permite transmitir por un mismo canal como la fibra óptica o el espectro radioeléctrico (vía inalámbrica) diferentes servicios (voz, internet y televisión).

La reforma propuesta tuvo en cuenta, además de las frustradas iniciativas de ajuste a la CNTV, los siguientes derroteros: *(i) que las reglas constitucionales en materia de televisión fueron establecidas en un momento histórico diferente, al que ha sobrevenido una nueva realidad tecnológica y nuevas formas de comunicación, difícilmente imaginables para el año 1991; (ii) la necesidad de incorporar un nuevo marco normativo convergente de las tecnologías de la información y las comunicaciones –TIC-; (iii) la urgencia de proveer al Congreso de flexibilidad en el diseño del marco legal para mejorar la competitividad y productividad del país, asegurando siempre la protección de los usuarios; y (iv) la importancia de “adecuar al fenómeno convergente, a una entidad que ha caído en la obsolescencia a causa de las transformaciones tecnológicas y que, adicionalmente, resulta costosa para el erario público”*.

La reforma promovida buscó, en definitiva, *“eliminar el rango constitucional en el manejo de la televisión y dejarlo a nivel legal para darle mayor flexibilidad a un sector dinámico desde el punto de vista tecnológico y de realidad de mercado en convergencia”*

(Corte Constitucional, C- 170, 2012).

*“ En síntesis, este proyecto de ley buscaba concentrar en el Gobierno de turno todas las funciones de implementación y desarrollo de la política nacional de televisión, acceso al espectro electromagnético, otorgamiento de licencias para la prestación del servicio, control de competencia, designación de los miembros de la junta de televisión, así como la administración del patrimonio y los recursos destinados a la televisión pública nacional y regional. En el Estado social de derecho, y sus desarrollos jurisprudenciales, los contenidos, límites y alcances de la libertad de expresión en la televisión han de ser permante política de Estado y no una tarea coyuntural del Gobierno de turno ” (Garzon, 2015, pp 475).*

Ahora, la CNTV se elimino sin tener en cuenta que *“ la autonomia constitucional de la CNTV fue convertida por moradores del organismo y agentes externos, e incluso por otros operadores del Estado, en una insostenible zona franca abierta a las diversas prácticas de la lujuria administrativa ” (Garzon, 2015, pp 483).*

Es evidente como cuando el ejecutivo presentó la propuesta de eliminación del rango constitucional de la CNTV, argumentando la poca eficiencia de la entidad precisamente por que fue el mismo estado el que la convirtio en la bandeja de la burocracia en el pais, y posteriormente el congreso lo aprobó y el Presidente lo hizo una realidad, no se tuvo el menos esmero en detenerse siquiera a estudiar los pesos y contrapesos, y la relación que debe garantizarse entre medios, democracia, participación política, y que aun siendo la convergencia tecnológica un tema de alta relevancia a nivel mundial, para lograrla lo que se

necesita es tener en cuenta precisamente la democracia, donde se integren los sólidos sistemas de regulación, poderes sociales y económicos dominantes.

- **Funciones y composición.**

Las funciones de la antigua CNTV quedaron divididas entre la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la Superintendencia de Industria y Comercio, y la Agencia Nacional del Espectro, mientras que la ANTV, tiene como funciones adelantar las actividades de inspección, vigilancia, seguimiento y control para una adecuada prestación del servicio público de televisión. Para estos efectos, podrá iniciar investigaciones y ordenar visitas a las instalaciones de los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión; exigir la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, sin que le sea oponible la reserva o inviolabilidad de los mismos; e imponer las sanciones a que haya lugar; quien a su vez cuenta con una junta una junta nacional de televisión integrada por:

- a) El Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, o el Viceministro delegado;
- b) Un representante designado por el Presidente de la República;
- c) Un representante de los gobernadores del país;
- d) Un representante de las universidades públicas y privadas legalmente constituidas y reconocidas por el Ministerio de Educación Nacional.
- f) un representante de la sociedad civil.

Dicha junta tiene asignadas funciones de gran envergadura como adoptar todas las decisiones para que la ANTV desarrolle sus funciones, aprobar concesiones, fijar tarifas,

aprobar la planta de personal, sancionar a los operadores, aprobar estatutos, entre otras.

Ahora en cuanto al representante de la sociedad civil, no está establecido en ninguna parte de la Ley, que calidades debe tener esta persona, es decir, supuestamente va a representar a todos los ciudadanos, pero la pregunta es a cuales ciudadanos, a todos pero a nadie, porque la elección de este representante no la hacen los colombianos por mayoría.

Lo mismo sucede entonces con la elección de un representante de los gobernadores, es decir, son 32 gobernadores los que deben ponerse de acuerdo para elegir su representante en esta junta, lo que sin duda alguna generara una decisión netamente politizada.

Lo anterior, puede evidenciar en la practica el alto grado de injerencia del ejecutivo en dicho órgano, teniendo en cuenta que todas las decisiones importantes del órgano son tomadas por la junta, es decir en gran medida por el ejecutivo, lo cual demuestra que de la autonomía independencia de la CNTV, no queda nada, que aparte de que su rango constitucional fue eliminado tampoco podría catalogarse como una entidad independiente.

Ahora, con el nuevo modelo la mayoría de la junta puede decirse dependerá del gobierno, así, el Ministro TIC, un representante del Presidente, muy seguramente el representante de los gobernadores y el representante de la sociedad civil quien no tiene entidad ninguna, por esto cabe preguntarse entonces cual es la verdadera independencia en la toma de decisiones del nuevo ente?, cual fue el adelanto y la justificación para eliminarle su rango constitucional?, si se cumplieron las razones que se dieron, entre las cuales estaba la burocracia?, es evidente que no, y que pasamos de una CNTV criticada por incompetente a

una agencia sin independencia dependiente del ejecutivo.

Se puede concluir así que en cuanto a la naturaleza misma de la Comisión Nacional de Televisión, es autónoma e independiente por tener rango constitucional, sin embargo en la actualidad después de una reforma constitucional promovida por el Gobierno Nacional, la Agencia Nacional de Televisión, es una autoridad independiente, adscrita al Ministerio del Ramo, supeditada a su control y a sus políticas y directrices.

De la autonomía e independencia que aparentemente gozaba la CNTV, hoy no queda mucho, el panorama es una entidad subordinada a la rama ejecutiva, esto sin afirmar en ningún momento que el punto de partida valido sea el ver esta entidad como un brazo desarticulado de la estructura del Estado, sin ningún tipo de control, pero si encontrar un punto medio en su concepción en Colombia.

### **3.8 De la autonomía y la independencia.**

Ahora, con el fin de poder comprender lo que significa un órgano autónomo y uno independiente, es decir uno de origen y uno de origen legal, nos podemos remitir a lo que la Corte Constitucional señalo al respecto: “(...) *se ha interpretado la Autonomía e Independencia como dos conceptos que se predicen de la clase de órgano u organización de que se trate; es decir, para la Corte, los órganos gozan de autonomía cuando su origen es de carácter constitucional y gozan de independencia cuando su origen es de creación legal.*” (Congreso de la República, 1995).

Tal y como se dijo anteriormente la intención del Constituyente de 1991, fue dotar de autonomía e independencia a los órganos que se proponía crear dentro de la nueva estructura del Estado, separados de las tradicionales ramas del poder público, se crearon entonces dos tipos de órganos de regulación: unos de origen constitucional (Junta Directiva del Banco de la República y la Comisión Nacional de Televisión) y otros de creación legal (como las comisiones de regulación de los servicios públicos y las superintendencias).

Sea lo primero, entender dicho significado (autonomía e independencia), y para esto debemos ubicarnos dentro de la forma del Estado Colombiano como una República Unitaria, establecido en la nueva Carta, diferente por sus características del Estado Federal, del Estado Autonómico o del Estado Confederado, etc. En palabras del Profesor Libardo Rodríguez, *“(...) es el que sólo posee un centro de impulsión política y gubernamental. El poder público en la totalidad de sus atributos y funciones cuenta en él con un único titular, que es la persona jurídica Estado. Todos los individuos colocados sobre su soberanía obedecen a una misma y única autoridad, viven bajo el mismo régimen constitucional y están regidos por las mismas leyes”*. (Rodríguez, 1998, pp. 21).

Precisamente es por la forma de Estado Colombiano que no es posible comparar o asimilar los órganos autónomos e independientes del modelo de un Estado Unitario a los órganos autónomos e independientes de un Estado con una forma diferente al nuestro, puesto que por sus principios y funciones hacerlo sería ilógico y poco práctico.

*"Como es proclamado por la doctrina, dentro del Estado contemporáneo aparece la necesidad de identificar y de desarrollar en torno de ámbitos de la actividad social la*

*existencia de regulaciones 'sectoriales' que a partir de los postulados constitucionales y las formulaciones legales se confían a autoridades que dentro del Estado ostentan la condición de 'independientes', pues mediante ellas se asegura la necesaria imparcialidad y neutralidad para el cumplimiento de actividades a cuya gestión directa pueden acceder los particulares, en concurrencia, generalmente, con agentes estatales. Por ello se 'aisla', se independiza el poder de regulación de los órganos del Estado encargados de la dirección política y de la gestión administrativa. En ese orden de ideas se expresa que en el actual desarrollo de la organización estatal el esquema tradicional de la división de poderes se ve integrado y complementado con el principio conforme al cual 'quien concede el ejercicio de una actividad no debe ser el que la controle' (Gordillo, 1995, pp121).*

En Colombia todo debe analizarse desde la perspectiva de la Constitución de 1991, y de un estado Unitario, que como consecuencia debe ver la independencia de este tipo de órganos, donde se *“supone cierta libertad en el manejo propio de asuntos administrativos, patrimoniales y financieros y potestad de regulación que se traduce en la expedición de actos administrativos normativos, pero que exige en todo caso, dependencia o subordinación a las directrices y a las políticas públicas que fijen las autoridades nacionales superiores de la rama u organización del poder público a las que pertenezcan”* (Betancor, 1998).

Desde este punto de vista, puede decirse que la autonomía presupone la independencia, lo que significaría entonces que los órganos independientes creados por la Constitución de 1991, no dependen ni sean controlados por otra rama del poder público, toda vez que se dio un paso como ya se dijo, por fuera de la división tripartita del poder. Sin

embargo, según lo analizado por la Corte Constitucional en sentencia C-150 de 1993, podría concluirse que, siempre que hay autonomía hay independencia, pero no siempre que hay independencia hay autonomía porque la primera supone cierto grado de dependencia y subordinación. Esto en consonancia con el Estado Unitario, donde dicha autonomía e independencia no pueden ser absolutas, y siempre debe imprimirseles algún grado de control.

La influencia que ha tenido Colombia del modelo continental y anglosajón, sirvieron de inspiración en su momento para la construcción del constitucionalismo colombiano, implantando en el país una mixtura que ha ocasionado problemas serios en la estructura del Estado, tomando modelos de instituciones de acá y de allá no podemos tener un sistema propio que se adecue a nuestras propias necesidades y que permita una eficiente coordinación entre las ramas del poder público y los órganos que se crearon con la Constitución del 91, o la manera como se han venido creando después de esta, para implantar modelos judiciales o administrativos que no terminan ajustándose a nuestra realidad.

Ahora, el alcance que se predica del concepto de Autonomía en Colombia de las entidades territoriales y a su turno es de la esencia de los órganos o autoridades autónomas e independientes-, es muy distinto del contenido y alcance que el concepto de autonomía tiene en un Estado con una forma diferente pues el hecho de que Colombia se haya autoproclamado como República Unitaria, en nada se contradice a que sea posible que existan órganos descentralizados que ejerzan funciones de manera autónoma, ya que “(...) *La descentralización aparece, pues, como un concepto genérico que comprende diversos*

*grados de libertad en la toma de decisiones. Cuando ella se manifiesta, por ejemplo, en la gestión de intereses propios mediante autoridades también propias y en la expedición de normas ajustadas a la Constitución y a la ley, nos encontramos ante la autonomía” (Corte Constitucional, 1992).*

Lo anterior es resultado de la innegable evolución del Estado, que ocasiona que junto a la tradicional división tripartita, existan órganos como los que en su momento pensó el constituyente, con funciones y objetivos que no encuadraban dentro de la división tradicional, dotados de independencia y autonomía, y aunque pertenecientes al poder público, se les garantiza la no injerencia de estas tres ramas o de algún otro órgano en su funcionamiento.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha sostenido que independencia y autonomía debe entenderse de acuerdo al origen del órgano, tal y como se dijo anteriormente, señalando los límites respecto al ejercicio de estos dos adjetivos de la siguiente forma:

*“(…) Una de las características principales de estos órganos de regulación especializados por áreas de actividad reside en su independencia y, en el caso de los que tienen rango constitucional, la propia Carta les reconoce autonomía, que es diferente y más amplia que la independencia, como se muestra en el apartado 4.5 de este fallo.*

*“Con el fin de que la función estatal alcance los fines constitucionales por los cuales ha de propender, la Constitución ha revestido a los órganos constitucionales de regulación de un rasgo institucional especial consistente en su autonomía. En el ámbito de la regulación de los servicios públicos, la Constitución no exige esta garantía institucional*

*sino que libra a la potestad de configuración del legislador la determinación del perfil institucional de los órganos de regulación por él creados, de tal manera que el legislador puede dotarlos del grado de independencia que estime necesario dentro del respeto a los límites constitucionales”.*

*“Tal como ya se ha señalado en este fallo, la Constitución establece determinados órganos de regulación, tales como la junta directiva de una comisión de televisión (art. 76 de la C.P.) y la junta directiva del Banco de la República (arts. 371 y ss. de la C.P.). Estos órganos gozan de autonomía en la medida en que tanto su existencia misma, como su estructura institucional básica y sus funciones, tienen rango constitucional y por lo tanto no dependen del legislador ni del gobierno.*

*Además, la Carta Política autoriza la creación de otros órganos encargados de regular, por ejemplo, los servicios públicos (art. 150, núm. 23; art. 76, inc. primero; art. 365 inc. segundo; y art. 367 de la C.P.). Estos órganos no son constitucionalmente autónomos sino que tienen el grado de independencia que el legislador les atribuye al crearlos”. (Corte Constitucional, C-827, 2001).*

*"Como es proclamado por la doctrina, dentro del Estado contemporáneo aparece la necesidad de identificar y de desarrollar en torno de ámbitos de la actividad social la existencia de regulaciones ‘sectoriales’ que a partir de los postulados constitucionales y las formulaciones legales se confían a autoridades que dentro del Estado ostentan la condición de ‘independientes’, pues mediante ellas se asegura la necesaria imparcialidad y neutralidad para el cumplimiento de actividades cuya gestión directa pueden acceder los*

*particulares, en concurrencia, generalmente, con agentes estatales. Por ello se 'aisla', se independiza el poder de regulación de los órganos del Estado encargados de la dirección política y de la gestión administrativa. En ese orden de ideas se expresa que en el actual desarrollo de la organización estatal el esquema tradicional de la división de poderes se ve integrado y complementado con el principio conforme al cual 'quien concede el ejercicio de una actividad no debe ser el que la controle'. (Gordillo, 1995, pp. 29).*

Como ya se anotó, algunos de los órganos de regulación encuentran consagración expresa en la propia Carta Política. Estos órganos gozan de un alto nivel de autonomía, la cual, se predica tanto respecto del Ejecutivo como del Legislativo en la medida en que la propia Constitución delimita su ámbito de competencias, el cual debe ser respetado por las ramas tradicionales del poder público.

*“(...) que si bien la autonomía de los órganos constitucionales de regulación es muy amplia y sólida, no es absoluta sino limitada. Sus límites varían en cada caso, según lo dispuesto por el constituyente pero tienen en común, entre otros, que el legislador establece el régimen general dentro del cual habrán de ejercer sus funciones de regulación (constitución Política de Colombia, 1991) y que el Congreso puede desarrollar respecto de las decisiones que éstos adopten debates públicos como expresión del control político que el constituyente le ha confiado<sup>27</sup>. Además, el Presidente de la República incide, en mayor o menor grado, en la integración de algunos órganos constitucionales de regulación y puede,*

---

<sup>27</sup>En los Estados Unidos el control del Congreso sobre algunos órganos de regulación independientes se llegó a manifestar en lo que se denominó el "veto congresario", es decir, en la facultad de un comité del Congreso o de una de las Cámaras de objetar una regulación general. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional que el poder de veto atribuido al Presidente de la República respecto de los proyectos de ley fuera asignado por ley a una parte del Congreso respecto de regulaciones emanadas de agencias independientes del Ejecutivo. Ver caso *INS v. Chadha*, 462 US 919 (1983).

*con mayor o menor peso, expresar su posición respecto de las políticas que habrá de adoptar o que ha tomado el órgano de regulación respectivo. Igualmente, los actos de estos órganos constitucionales de regulación están sujetos a controles judiciales.*

*“(…) No sucede lo mismo en el caso de las comisiones de regulación de los servicios públicos. En efecto, estas comisiones de regulación no son órganos de carácter constitucional aunque su creación, como la de otras estructuras administrativas o instituciones, se encuentra autorizada por varias disposiciones constitucionales, a saber, el numeral 7° del artículo 150, según el cual corresponde al Congreso “[d]exterminar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica” (negritas fuera de texto); y el artículo 211 cuyo texto indica que “[l]a ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine” (negritas fuera de texto); y, para el caso específico de los servicios públicos, el inciso final del artículo 367, el cual establece que “[l]a ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas” (Salcedo, 1998, pp. 4).*

Estas normas constitucionales facultan al legislador para crear diversas entidades o estructuras administrativas del orden nacional. La decisión de crearlas, de definir su perfil institucional y de determinar el grado de independencia de tales estructuras o entidades y su relación con otros órganos nacionales, se encuentra dentro del margen de configuración del

legislador. De tal manera que la Constitución no ordena que existan comisiones de regulación de los servicios públicos, pero sí autoriza al legislador para crearlas cuando estime que este tipo de órgano es el adecuado para hacer cumplir el régimen de la regulación de los servicios públicos. También podría el legislador decidir suprimir tales comisiones o, por el contrario, modificar su perfil institucional y ampliar su grado de independencia. En el presente proceso, la Corte parte de la base legislativa que define las características de las comisiones de regulación de los servicios públicos.

Una de las diferencias entre independencia y autonomía, es que los órganos de origen constitucional son independientes y autónomos porque su supresión o modificación está sujeta a una reforma constitucional. En cambio, en las comisiones de regulación se depende de la voluntad del legislador para establecer su grado de independencia.

*“A pesar de la independencia otorgada a las comisiones de regulación, es claro que no son órganos autónomos, pues al configurarse como unidades administrativas especiales, entran a formar parte de la rama ejecutiva y por tanto están adscritas a un ministerio donde las políticas del sector son fijadas directamente por el ministro respectivo” (Lenis, 2004, pp. 83)*

Así las cosas puede decirse, que la independencia es voluntad del legislador, mientras que la autonomía la otorga directamente la Constitución, así lo expresó la Corte Constitucional al señalar, que *“Con el fin de que la función estatal alcance los fines constitucionales por los cuales ha de propender, la Constitución ha revestido a los órganos constitucionales de regulación de un rasgo institucional especial consistente en su*

*autonomía. En el ámbito de la regulación de los servicios públicos, la Constitución no exige esta garantía institucional sino que libra a la potestad de configuración del legislador la determinación del perfil institucional de los órganos de regulación por él creados, de tal manera que el legislador puede dotarlos del grado de independencia que estime necesario dentro del respeto a los límites constitucionales” (Calle, 2001, pp. 54).*

*“En suma, el legislador dispone de un amplio margen de configuración respecto del tipo de órganos que puede crear para regular la prestación de los servicios, de las funciones que les puede adscribir o de las que puede autorizar que les sean delegadas, de las características institucionales que les otorgará y, por lo tanto, del ámbito de independencia que les desee conferir. No sucede lo mismo en el caso de los órganos de regulación creados por la propia Carta, respecto de los cuales el legislador está facultado para desarrollar sus funciones o sus estructura orgánica, mas no para suprimirlos o modificarlos salvo que se reforme la Constitución de acuerdo con las reglas que ella misma prescribe para el efecto”. (Corte Constitucional, C-150, 2003).*

De lo anterior se puede desprender como conclusión, que existen dos tipos de órganos, unos esencialmente autónomos y otros esencialmente independientes. Sin embargo, esta tesis se centrara en el órgano autónomo e independiente, CNTV hoy ANTV.

Con base en lo dicho por la Corte, es claro entonces que la CNTV ( de origen constitucional) gozaba de plena autonomía, que en palabras de dicha corporación significaría, que *“no dependen del legislador ni del gobierno”*, y el legislador únicamente podría desarrollar sus funciones o su estructura orgánica, pero no estaría autorizado para

suprimirlos o modificarlos, salvo reforma de la Constitución como efectivamente ocurrió, la extinta CNTV, tenía el carácter de autónoma, sin embargo dicha autonomía no era ilimitada, sino que por el contrario el Presidente de la República podía injerir en dicho órgano manifestando su posición respecto de las políticas por el adoptadas, así mismo, sus actos se encontraban sujetos a control judicial.

Respecto de la autonomía de la CNTV la Corte Constitucional señaló lo siguiente: *“En este orden de ideas, el carácter del organismo autónomo hace que no puedan estar subordinados a las determinaciones de otros órganos o entidades del Estado, en relación con el ejercicio de sus funciones, ni sujetos a la jerarquía tradicional propia de la estructura de la administración pública, en una especie de control de tutela administrativo y, por lo tanto, no estén adscritos, ni vinculados a entidades del sector central. De esto se deriva, consecuentemente, que sus decisiones no se encuentren sometidas a instrucciones de órganos administrativos superiores, ni controladas o revocadas por autoridad administrativa alguna, salvo a través de los controles antes mencionados y los que corresponden al mismo tema público, dentro de la actividad administrativa, e inherentes a la naturaleza democrática de la organización política.”* (Corte Constitucional, C-150, 2003).

Así las cosas, la CNTV mantenía una autonomía orgánica y funcional en relación al Gobierno, es decir, el ejecutivo no podía inmiscuirse en las decisiones de la Comisión, ni obstruir o invadir el ámbito de su competencia. Es decir, un cambio radical frente a INRAVISION.

*“La autonomía del ente televisivo, en suma, asume el carácter de garantía funcional e institucional del conjunto de derechos y libertades fundamentales relacionados con la existencia y fortalecimiento del principio democrático, la formación de una opinión pública libre, la fluidez y profundidad de los procesos comunicativos sociales, la creación, intercambio y divulgación de ideas, la conservación de las diferentes identidades culturales etc.” (Cifuentes, 1995, pp. 42).*

El legislador no puede desvirtuar y anular esta garantía, sin poner en peligro el concierto de libertades y principios que protege. Si el ente de dirección de la televisión es cooptado por uno de los subsistemas de la sociedad - en este caso, el de sus líderes políticos -, existe una alta probabilidad de que su poder se incremente irrazonablemente, a expensas del beneficio general que dicho medio está llamado a servir a la sociedad y a sus distintos componentes e intereses vital. Inclusive, desde el punto de vista de la competencia política, no es equitativo y petrifica el elenco de opciones, que la televisión deje de ser un bien o recurso social y se convierta en activo cuasi-patrimonial de la mayoría política que en cada momento histórico resulte triunfante” (Cifuentes, 1995, pp43).

Con la entrada de la CNTV, INRAVISION empieza a decaer, la mayor fuente de financiación pasa a manos de la CNTV e, INRAVISION, empieza a depender de sus transferencias, sumándole a esto la elevada carga laboral, sus márgenes de rentabilidad estaban en rojo, INRAVISION se mantuvo como pudo durante casi 10 años, pero ante la insostenible situación, el Gobierno Nacional decide liquidarla al igual que a AUDIOVISUALES, mediante los Decretos 3550 y 3551 de 28 de octubre de 2004.

Es así, como mediante el Decreto 3525 de 2004, se crea RTVC, como empresa industrial y comercial del estado, vinculada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, empresa aún vigente cuyo objetivo es la prestación eficiente del servicio de televisión, promocionar los servicios de radio y televisión y garantizar el pluralismo informativo y la competencia.

La CNTV, estaba conformada entonces de la siguiente manera, lo cual demuestra que en teoría la independencia y autonomía se estaba garantizando, teniendo en cuenta que 3 de los cinco miembros eran aparentemente en teoría independientes.

- a) Dos (2) miembros serán designados por el Gobierno Nacional;
- b) Un (1) miembro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión, según reglamentación del Gobierno Nacional para tal efecto;
- c) Un (1) miembro de las asociaciones profesionales y sindicales legalmente constituidas y reconocidas con personerías jurídicas vigentes por los siguientes gremios que participan en la realización de la televisión: Actores, directores y libretistas, productores, técnicos, periodistas y críticos de televisión, elegidos democráticamente entre las organizaciones señaladas. El acto administrativo de legalización y posesión los hará el Presidente de la República.
- d) Un (1) miembro por las ligas y asociaciones de padres de familia, ligas de asociaciones de televidentes, facultades de educación y de comunicación social de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente. Elegidos democráticamente entre las organizaciones señaladas.

### 3.9. De la garantía del pluralismo en la ANTV.

El pluralismo puede calificarse sin lugar a dudas, como uno de los puntos fundamentales dentro de los fines esenciales de la televisión como servicio público, pues es bajo esta óptica que se garantiza entre otros el derecho constitucional denominado la libertad de expresión, así como los contenidos de los programas televisivos, que cada vez más, inciden en la sociedad.

Así pues el pluralismo informativo es uno de los pilares del Estado Social de Derecho, consagrado en el artículo 20 <sup>(28)</sup> de la Constitución Política de Colombia, dado lo anterior es la pluralidad de voces dentro de la televisión, quien garantiza entre muchas otras aristas una verdadera democracia.

El pluralismo entonces, se entiende como *“la concepción que propone como modelo una sociedad compuesta por muchos grupos o centros de poder, aun en conflicto entre ellos, a los cuales se les ha asignado la función de limitar, controlar, contrastar e incluso eliminar el centro del poder dominante, históricamente identificado con el Estado.”* (Bobbio, 1982, pp. 1209).

El pluralismo informativo, en especial el de la televisión, que es un medio que llega a un sector bastante amplio y que se caracteriza por ser especialmente influyente dentro de la formación de la opinión pública, debe sin duda alguna garantizar, que esa información que

---

Notas.

<sup>28</sup> Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

llega a los televidentes sea fidedigna y sin sesgo ninguno, y esto ocurre únicamente cuando existe una verdadera autonomía e independencia del poder ejecutivo, que pueda garantizar una verdadera libertad de expresión y aún más libertad de información.

*“La libertad de expresión constituye conditio sine qua non, pero no suficiente para garantizar la formación de una opinión pública libre asentada sobre el pluralismo político inherente al Estado Democrático”* (Lombarte, 2012, pp. 94).

Así pues, es el Legislador entonces quien debe garantizar la verdadera existencia de un pluralismo informativo, lo cual puede hacer desde la Constitución, como efectivamente está consagrado en ella, y velando por que el mismo no se vea afectado de ninguna forma.

Dadas las dos obligaciones anteriores del legislativo, la pregunta es ¿la falta de autonomía de la ANTV, limita de alguna manera el pluralismo informativo en Colombia?, bajo lo que se ha expuesto a lo largo de este artículo, la respuesta debe ser afirmativa, pues que garantía puede dar al pluralismo, un ente conformado casi en su totalidad por miembros que de una u otra forma dependen directa o indirectamente del Gobierno Nacional, como pueden garantizar ellos que la libertad de información sea una realidad?, cuando el Gobierno Nacional tiene interés propio en que las cifras a mostrar a los electores sean adecuadas y coherentes dentro de la mayoría que los eligió. La pregunta final sería ¿se garantiza con ello una verdadera democracia?

#### **4. Por qué la importancia del tercer canal?.**

Los pasos que se han dado, y las esperanzas que se han guardado respecto a la creación de un tercer canal, es más que todo por la necesidad de eliminar un monopolio que a los ojos de todos los colombianos existe en cabeza de dos operadores; razón por la cual, el gobierno nacional, de la mano del órgano regulador, esto es, la ANTV, deben velar por que exista una competencia leal y efectiva.

*“la libre competencia económica, recogida en los artículos 88 y 333 constitucionales, constituye una especial y particular situación de interacción dinámica y permanente entre los agentes característicos del mercado, en la cual, en relación con estos, se predica la existencia de un claro derecho subjetivo, soportado en el concepto de libertad, que les permite, por regla general, ofrecer bienes y servicios en el mercado, y de elegir a quien compra o adquiere estos bienes y servicios, con sujeción a las reglas del mercado, lo cual, dada la magnitud y significado de esta interacción, se reconoce constitucionalmente como un asunto de interés para la colectividad en general, aspectos todos estos que deben ser garantizados y protegidos por el Estado, y solo limitados excepcionalmente en fundadas razones de interés general por el legislado”.* (Corte Constitucional/C-870, 2003).

*“Dichos elementos constitutivos de la libertad de concurrencia económica dan lugar a un andamiaje jurídico que cristaliza en dos vertientes normativas, por un lado la legislación dirigida a reprimir la competencia desleal, la cual mediante la limitación de la autonomía de la voluntad de los agentes del mercado protege los derechos económicos subjetivos de los empresarios; la segunda, la legislación antitrust, elimina las barreras que*

*puedan constituir una afrenta a la competencia como tal y contra el interés público que ella salvaguarda, contra los derechos de los consumidores y su bienestar...”* . (Corte Constitucional/C-1125, 2008).

El tercer canal es importante para que exista una real competencia en el mercado; más aún, cuando la televisión se entiende como un servicio público; luego, abrirle paso a un tercer operador nacional podría ser parte de la solución en cuanto a regulación se refiere.

#### **4.1. La competencia en el sector audiovisual: El caos del tercer canal.**

Desde la liberalización de los servicios públicos, como se explicó anteriormente, con la expedición de la nueva carta de 1991, y como consecuencia de ella, la expedición de la Ley 182 de 1995 <sup>(29)</sup>, se estipuló la participación privada en los canales abiertos de televisión, tal como lo consagró el artículo 1 de esta ley *“La televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponderá, mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere esta Ley, a los particulares y comunidades organizadas, en los términos del artículo 365<sup>(30)</sup> de la Constitución Política.”*,

---

Notas.

<sup>29</sup> *“Por la cual se reglamenta el servicio de la televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones.”*

<sup>30</sup> Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

Con ello, se abrió la posibilidad de concesión a canales privados, de cobertura nacional, para ese entonces compitieron, CARACOL TV S:A, TRR (<sup>31</sup>) TV S.A y TV COLOR S:A, los escogidos fueron CARACOL TV S:A y TRR TV S.A, esta última sociedad se disolvió y quedó en cabeza únicamente de RCN, para legalizar el asunto se firmaron entonces los contratos de concesión 136 de 1997, con CARACOL televisión y 140 de 1997 con RCN televisión, con vigencia de 10 años, por un valor de (US 95.000.000), con posibilidad de prórroga.

Al mismo tiempo mediante la licitación 001 de 1997, la CNTV otorgó a algunas programadoras la concesión de espacios en los canales de televisión pública, ya constituidos como lo eran el canal uno y el canal A, así pues, en el canal uno, quedaron: CEMPRO TV, JES, JORGE BARON, PUNCH, TELECOLOMBIA, COLOMBIANA DE TV, TV CINE, PROGRAMAR, 24 HORAS, NTC, CM&, UNITV Y BERNARDO ROMERO PEREIRO. Y en el canal A, respectivamente: RTI, ANDES, AUDIOVISUALES, BIG BANG, COESTRELLAS, CPC TV, DATOS Y MENSAJES, DFL TV, EN VIVO, PROYECTAMOS TV.

Después de otorgadas las concesiones, empiezan a surgir los problemas, debido a la gran inversión hecha por lo privados, las condiciones para competir estaban en igualdad de condiciones con los públicos, es decir dos grupos que no podían ponerse en la misma balanza estaban compitiendo, privados contra públicos, por lo tanto las partes contemplan

---

Notas.

<sup>31</sup> Sociedad conformada por el tiempo, RCN y RTI.

firmar un decálogo, propuesto por el director de la CNTV, que al respecto manifestaba lo siguiente:

*“Es un decálogo que pretende desregular la tv pública y privada, para crear un sano ambiente de libre competencia, en él se establece que las condiciones son iguales para canales públicos y privados, se establece la manera como debe comercializarse, la reglamentación sobre espacios institucionales, el respeto a las franjas y el respeto a los acuerdos sobre sexo y violencia, básicamente en televisión. Ese sería el marco general y ese decálogo operaría la televisión pública y privada. Me parece que sería una gran transformación, una gran revolución de la televisión en el país, porque así se acabarían los conflictos que hoy existen tanto en la televisión pública como en la privada, repito que se crea un ambiente de sana competencia”* (Caracol TV, 1998).

Con esta declaración, surgen muchas preguntas, en ese momento el director del órgano regulador en el país, quien en teoría debe velar por la estabilidad del órgano, la capacidad para diseñar sus propias líneas de actuación, al margen de posibles injerencias del ejecutivo y la atribución de potestades reglamentarias y sancionadoras autónomas, estaba promoviendo la desregulación y, peor aun, cambiando la regulación expedida por un órgano que debía ser autónomo e impeditivo, como la constitución lo había contemplado desde el momento de su creación, por un simple decálogo, que por decirlo así, se trataba de un acuerdo entre caballeros, que al mismo tiempo eran competidores, y que pretendían conciliar sobre temas que debían ser regulados y no acordados, poniendo en igualdad de condiciones a privados y particulares, desde el inicio de la liberalización de los servicios públicos, cuando es sabido que el musculo financiero, de los particulares supera el presupuesto

otorgado a los canales públicos, no quiere decir esto, que no puede darse una igualdad de condiciones para los dos, sino que para que ello se logre, los públicos tendrían que convertirse primero en proveedores de contenidos, entre otras cosas, así como articularse administrativamente como canales eficaces y eficientes, revalorizar los espacios públicos, realizar una reconversión tecnológica hacia la digitalización, un canal público consiente de la función social y del rol fundamental que debe desempeñar en un estado moderno, para así lograr la verdadera sana competencia de la que habla el director ejecutivo de la CNTV, pero con una política concreta de medios públicos, cuando esto exista es que realmente puede darse la sana competencia dentro del mercado, mientras tanto tendremos que seguir viendo en Colombia, un monopolio de los privados con una televisión pública decaída, agotada, retrasada y menguada.

Ahora con este y otros problemas, los colombianos continuábamos albergando la esperanza del prometido tercer canal, que en teoría empezaría a funcionar a partir de julio de 2010.

Por medio de la Resolución 2010-380-000481-4 del 7 de mayo de 2010, además tarde, porque era lógico que por tiempo no alcanzaríamos ese año a tener tercer canal, el Director de la CNTV ordenó la apertura de la licitación pública 002 de 2010.

*En dicho acto estipulo las condiciones técnicas, económicas y jurídicas para participar en el proceso de selección, estableció el cronograma, convocó a las veedurías ciudadanas para que ejercieran control social sobre el proceso contractual y finalmente ordenó integrar el Comité Evaluador y Asesor. La CNTV indicó en el acto de apertura de la*

*licitación, que para la selección del contratista resultaba indispensable adelantar una licitación pública a la cual le sería aplicable el mecanismo de subasta de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 de la Ley 182 de 1995 y 72 de la Ley 1341 de 2009. (CNTV, 2010).*

*Lo más curioso de todo, era que el citado artículo 48 <sup>(32)</sup> se refería a la televisión zonal, no a la nacional, y agregaba que en ningún caso se hará mediante subasta pública, sin embargo se tenía en cuenta para esta licitación como se había tenido, para la concesión a los dos canales privados ya existentes, además ya con prorroga vigente desde 2009.*

*Así las cosas, y con la licitación iniciada, la misma fue demanda en el siguiente artículo:*

“4.11. Obligatoriedad de la Oferta para el Proponente Habilitado Único.

De conformidad con el artículo 90 del Decreto 2474 de 2008, la Comisión Nacional de Televisión podrá adjudicar el Contrato cuando sólo se haya presentado una Propuesta, y ésta cumpla con los requisitos habilitantes exigidos, y siempre que la oferta satisfaga los requerimientos contenidos en el Pliego.

En el evento en que sólo resulte un Proponente Habilitado, y si la Comisión Nacional de Televisión decidiera adjudicar a éste la Concesión, dicho Proponente acepta por el solo

---

<sup>32</sup> . De las concesiones a los operadores zonales. La escogencia de los operadores zonales, se hará siempre y sin ninguna excepción por el procedimiento de licitación pública. La adjudicación se hará en audiencia pública. De ninguna manera la concesión se hará por subasta pública. Para tales efectos, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión tendrá en cuenta las siguientes disposiciones especiales, sin perjuicio de las que ordene incluir en los correspondientes pliegos de condiciones

hecho de la presentación de la Propuesta, que pagará por concepto de su Oferta Económica para Competir y Ser Elegido el diez por ciento (10%) del Precio Base de la Concesión. En tal evento, el Precio de la Concesión será de \$113.749.900.000, que corresponde al Precio Base de la Concesión de \$103.409.000.000 más \$10.340.900.000, por concepto de la Oferta Económica para Competir y ser Elegido” (CNTV, 2010).

Al considerar que la misma era violatoria del artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, que dispone:

*“Con el fin de asegurar procesos transparentes en la asignación de bandas de frecuencia y la maximización de recursos para el Estado, todas las entidades a cargo de la administración del espectro radioeléctrico incluyendo al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Comisión Nacional de Televisión, deberán someterse a las siguientes reglas:*

*- Previamente al proceso de otorgamiento del permiso de uso del espectro radioeléctrico de asignación o de concesión de servicios que incluya una banda de frecuencias, se determinará si existe un número plural de interesados en la banda de frecuencias correspondiente.*

*- En caso de que exista un número plural de interesados en dicha banda, y con el fin de maximizar los recursos para el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Fondo para el Desarrollo de la Televisión, se aplicarán procesos de selección objetiva entre ellos la subasta.*

*- Cuando prime la continuidad del servicio, el Ministerio podrá asignar los permisos*

*de uso del espectro de manera directa”.*

Sin embargo, el Consejo de Estado, señaló que a pesar de “*que por regla general los actos de trámite no son demandables salvo cuando se configuran dos excepciones: en primer lugar, una general aplicable a todos los actos preparatorios y de trámite, según la cual, serán impugnables dichos actos cuando pongan fin al procedimiento del cual hacen parte; en segundo lugar, una excepción especial, prevista por la jurisprudencia concretamente para los actos de apertura en las licitaciones, los cuales serían susceptibles de ser enjuiciados cuando contengan decisiones sobre el fondo del asunto o puedan afectar los principios que deben regir la actividad contractual, como por ejemplo, cuando mediante dicho acto, en lugar de invitar a los interesados a que participen en el proceso de selección en condiciones de igualdad, se restringe de forma ilegal la participación, desconociéndose así los principios de transparencia e igualdad de oportunidades”* ( consejo de estado, **11001-03-26-000-2010-0036-01, 2012**).

Es que la subasta a la que se refiere la norma se diseñó por el legislador, precisamente para lo indicado, es decir, para la obtención de recursos siempre más cuantiosos para los fondos mencionados en la norma y adicionalmente para consolidar la transparencia, igualdad y demás principios esenciales del ordenamiento jurídico en la actividad contractual del Estado, lo cual implica, por simple sentido común soportado en las finalidades de la norma en comento, que es necesario, vital e imperativo para el logro efectivo y real de lo indicado, que se garantice por las autoridades responsables de este tipo de contratación, la concurrencia plural de interesados a este procedimiento administrativo especial de subasta.

La subasta admitida como procedimiento objetivo en la norma está en consecuencia inmersa en las consideraciones del subprincipio en cuestión, esto es, objeto de concurrencia para su procedencia y logro de las finalidades para las cuales se le considera en el artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, sobre todo, y esto lo resalta la Sala, cuando es a partir de esa concurrencia plural de interesados que a través de actuaciones competitivas de puja buscan lograr mejores precios para los fondos “... *de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Fondo para el Desarrollo de la Televisión...*”.(Consejo de estado, 2012).

Dado lo anterior el Consejo de Estado, mediante sentencia con radicado 11001-03-26-000-2010-0036-01 de 14 de febrero de 2012 decide **declarar** la nulidad del numeral 4.11 del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. 002 de 2010 expedido por la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN para la concesión, operación y explotación de un tercer canal de televisión de operación privada de cubrimiento nacional, por considerar que: “*La Sala considera que el numeral 4.11 del pliego, tal como fue estructurado por la CNTV y trasladado a norma jurídica vinculante de la licitación en cuestión, desconoce abiertamente y en consecuencia viola el marco normativo y de principios superiores sobre el cual debió ser construida y proferida dicha disposición; marco normativo superior que no es otro que el que deviene por la vía del artículo 72 de la Ley 1341 de 2001.*”

“ *Para la Sala los desconocimientos al ordenamiento jurídico superior en que incurre en este aspecto el numeral 4.11 del pliego de condiciones y, por lo tanto, que dan lugar a la*

*configuración de la causal de nulidad invocada por el demandante se concretan en los siguientes:*

*(i) Desconocimiento absoluto del principio de la libre y leal competencia que conforma materialmente los contenidos normativos del artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, bajo su entendido sistemático con los artículos 2, numeral 2 y 7 de la misma, lo que lleva a que el numeral demandado tenga como punto vital y de impulso jurídico una razonabilidad ausente de la preceptiva competencial libre y efectiva a que se refieren los artículos constitucionales 88 y 333 en los términos explicados en esta providencia, lo que implica necesariamente y para todos los casos la presencia plural de interesados proponentes actuando de manera dinámica, esto es, compitiendo en torno a la configuración de una mejor propuesta para la entidad pública, en el caso particular, a través de la maximización del precio a ser pagado por el mejor postor en la subasta.*

*(ii) En este sentido, el numeral 4.11 del pliego es el producto del desconocimiento absoluto del principio de la necesaria concurrencia de los actores del mercado interesados en acceder al espectro electromagnético y contratar con la administración pública la prestación del servicio de televisión privada y de cubrimiento nacional a través del mismo; principio este, derivado de la concepción constitucional de la libre competencia y que constituye un componente sustancial esencial del mismo, conforme lo establece el artículo 2, numeral 2 de la Ley 1341 de 2009, al configurar la competencia necesariamente sobre la base de la pluralidad de concurrentes y no solo de un interesado o proponente, que para el caso es la misma cosa.*

*La ley está ordenando, y así se deduce de su simple lectura, el respeto a la pluralidad de interesados y no solo a la presencia de uno de ellos.”*

Así pues, en el 2012, dos años después era formal que no había tercer canal en Colombia, las mala elaboración del acto de trámite de la licitación, los intereses escondidos, el manejo político de la administración de la CNTV, le estaban dando la razón, aquellos que durante varios años venían sosteniendo la inoperatividad de la entidad, y fue así entonces que ganaron la batalla y lograron la eliminación del rango constitucional de la CNTV. Desmejorándola por completo. Si antes era inoperante ahora si pasaba a ser una entidad completamente irrelevante, sin funciones ni competencias de importancia, porque las mimas estaban siendo repartidas al mejor postor.

Desde ese entonces, la esperanza no se ha perdido y el gobierno ha hecho algún esfuerzo por así decirlo para sacar el tema adelante.

“Y aquí es donde tenemos otra noticia que nos permite anticipar que en el próximo mes de enero se va a abrir la licitación para el tercer canal y se adjudicará en junio o julio, después de las elecciones presidenciales, para que entre a operar en septiembre de 2015. Pero esa fecha de septiembre de 2015 concuerda, no sabemos si coincidentalmente o no, con la revisión que se hará al Canal Uno para abrir una posible licitación para estas programadoras” (Bluradio, 2013).

La licitación del tercer canal se rehúsa a morir en el olvido. Dos años después de que el polémico proceso fuera suspendido por el Consejo de Estado, la historia tendrá un segundo capítulo del cual se encargará la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), entidad creada el año pasado para decidir el rumbo del sector.

Y su aliado estratégico en esta nueva etapa será la Universidad Nacional, con la que firmó el convenio interadministrativo 048 de 2013, por \$3.000 millones, para establecer las condiciones financieras, técnicas y jurídicas de la licitación, al igual que su valoración.

*“Fue escogida tanto por su solvencia académica como por su experiencia, pues trabajó en la estructuración del proceso para concesionar las franjas de programación del Canal Uno para el período 2006-2013 y en la interventoría de la Red Nacional de Fibra Óptica”, explica Alexandra Falla, comisionada de la ANTV.” (Mayorga, 2013).*

Ahora, entrevistado el ex-director de la ANTV, Ramón Angarita<sup>33</sup>, Que opina sobre el tercer canal? *El tercer canal está en la agenda de la Autoridad Nacional de Televisión, se contrató a la Universidad Nacional para que hiciera los estudios técnicos para la apertura de un proceso licitatorio, la Universidad Nacional arrojó un estudio que no permitió ni en el 2013 ni en el 2014 la apertura de un proceso licitatorio, toda vez que se requería contar con información de carácter económico basada en la realidad para determinar los costos de operación de un canal de televisión abierta, ligado a esto salió un fallo del tribunal administrativo de Cundinamarca que limitaba la apertura del proceso licitatorio hasta tanto no se cumplieran unas condiciones por parte del Ministerio de TIC, de la Agencia Nacional del Espectro, de la CRC y por parte de la ANTV, esta situación se podría ver cumplida a junio de 2015.”*

1) Dado lo anterior se hará referencia a las condiciones impuestas por el Consejo de Estado en sentencia con radicado 25000231500020100240401, de 27 de marzo de 2014, en

---

<sup>33</sup> Entrevistado directamente por la autora, el 11 de marzo de 2015, en la calle 69 con carrera 5.

virtud de una acción popular impetrada para la defensa de los derechos colectivos al patrimonio público y moralidad administrativa, el Consejo de Estado procedió entonces a resolver de la siguiente manera: se le ordenó a la ANTV abstenerse de persistir en adelantar un proceso licitatorio contrario a fines constitucionales o legales, le ordenó tomar las medidas necesarias para hacer cesar la licitación pública 002 de 2010, le ordeno a la CRC dar prioridad en su agenda regulatoria, para que en un término máximo de ocho meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, expida las normas generales que son necesarias para definir los aspectos relativos a la organización del mercado, en especial las que tocan con las condiciones para la entrada de los nuevos operadores, a la información relevante para el adecuado funcionamiento del mercado, al acceso a las redes y los aspectos generales de la prestación del servicio, con sujeción a las funciones de que tratan las leyes 182 de 1995 y 1507 de 2012. Todo con la finalidad de garantizar la eficiencia, la libre competencia, el pluralismo informativo y controlar las prácticas monopolísticas, a la agencia nacional del espectro le ordeno definir en un plazo máximo de seis meses, lo relativo al registro público de las frecuencias, de manera que permita dar cuenta de la asignación, y determino que una vez que se hayan cumplido las órdenes la Autoridad Nacional de Televisión deberá expedir, dentro del término máximo de 3 meses siguiente al vencimiento del plazo señalado para la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la normatividad general de que tratan las disposiciones del literal e) del artículo 18 de la Ley 182 de 1995 y del artículo 14 de la Ley 1507 de 2012, relativas al otorgamiento y prórroga de las concesiones para la explotación del servicio público de televisión nacional de operación privada.

Así las cosas, es noticia nacional que *“El Ministerio de las TIC envió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca una carta en la que detalla el cumplimiento de los*

*requisitos ordenados por el Consejo de Estado en Abril de 2014, como mandatorios para la apertura de la licitación por el tercer canal nacional, proceso que se mantiene en vilo y del que no ha recibido beneplácito del alto tribunal de lo contencioso administrativo, pese a “que estamos listos hace rato”, según palabras del ministro Diego Molano. (El tiempo, 23 de febrero de 2015. MinTic espera luz verde para abrir licitación del tercer canal).*

Podemos tener entonces un poco de esperanza, en que después de 5 años posiblemente tengamos un tercer canal; sin embargo, como van las cosas y los tiempos, será una ilusión tener el proceso licitatorio abierto para junio de 2015, pues a un mes de esta fecha no se ha adelantado ninguna gestión al respecto.

Sin embargo, en los últimos días se aprobó el plan de desarrollo 2015-2018, y en dicho documento se incluyó lo que para algunos puede ser un orangután, se trata del artículo 41 que estipula: *“Artículo 41. Fortalecimiento a los canales públicos. La ANTV podrá otorgar los espacios de horas de*

*televisión a uno o varios concesionarios por porcentajes iguales o superiores al veinticinco por ciento (25%)”,* dicho artículo deja entrever la voluntad del gobierno de fortalecer el canal uno, pues este artículo les permite modificar horarios de acuerdo al rating, pues aunque el encargado de la transmisión siga siendo RTVC, y no haya venta de licencias, podría suceder que el canal uno se convierta una vez fortalecido en el soñado tercer canal, pero sin licitarlo.

Los medios de comunicación, no se han quedado callados y todos han criticado este artículo de la siguiente manera: “*La pelea*: El plan le quita restricciones al Canal Uno: mientras que hoy los concesionarios pueden tener entre el 8 y el 25 por ciento de la programación, ahora permite que tengan más horas, e incluso que haya un solo concesionario. La segunda es reducir la cuota de pantalla nacional (el porcentaje de programas que deben ser hechos en Colombia) de los domingos del 50 al 30 por ciento.

*¿Quién gana?*: los actuales o futuros concesionarios del Canal Uno (CM&, encabezado por Yamid Amat; NTC, sociedad cuya cabeza es Daniel Coronell, y Jorge Barón) porque se abre la puerta para que éste finalmente se convierta en un tercer canal que compita con RCN y Caracol. Como ellos ya tienen el reconocimiento y los equipos, además de que tienen una prórroga hasta mediados de 2017, la libertad que les daría unificar el manejo los podría convertir en un tercer canal en la práctica, sin pagar lo que pagaron los privados por el suyo.

*¿Quién pierde?*: Caracol y RCN televisión serían los grandes afectados. Se crearía el competidor contra el que lucharon, con todas las armas, a finales del gobierno Uribe, cuando se inició el fallido proceso para licitar un tercer canal privado.” La silla vacía, 12 de mayo de 2015, <http://lasillavacia.com/historia/las-peleas-que-trae-el-plan-de-desarrollo-49531>).

Con este artículo novedoso, solo queda esperar a que los vaticinios de los medios de comunicación sean ciertos o no, para corroborar si efectivamente el canal uno se convertirá en el tercer canal o la licitación para este está ad portas tal como lo ha manifestado el Ministro de tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones.

## CAPITULO II

### 5. LA ANTV, SU FUNCIONAMIENTO EN EL MOMENTO ACTUAL.

Tal y como se ha sostenido a lo largo de esta tesis, la creación de la actual ANTV, se dio en un momento crucial, después de muchos intentos fallidos el Gobierno Nacional, logro su cometido acabar con la burocrática e ineficiente CNTV, y darle paso a una entidad nueva que pudiera desarrollar de manera eficaz lo que la anterior no había podido realizar.<sup>34</sup>

En este capítulo, se tratara a fondo la regulación expedida por la ANTV, es sus dos años de creación, con el fin de determinar si esta entidad ciertamente contribuyó a la mejora de la regulación en televisión, y si se compadece con el espíritu del legislador para su creación. Igualmente, se hará un análisis de la autonomía de la entidad, al asemejarla a un establecimiento público, con autonomía jurídica, financiera y patrimonio propio.

#### 5.1. JUSTIFICACIONES PARA LA ELIMINACIÓN DE LA CNTV.

Aunque dentro de las razones esgrimidas para justificar de alguna manera la desconstitucionalización de la entidad se dijo que era más conveniente *“dejarlo a nivel legal para darle mayor flexibilidad a un sector dinámico desde el punto de vista tecnológico y de realidad de mercado en convergencia”* (Corte Constitucional, C-170/2012), era claro para los Colombianos, que la CNTV era una entidad desgastada que el gobierno quería desaparecer como fuera posible.

---

<sup>34</sup> El ministro de Interior, Germán Vargas Lleras, argumentó que la eliminación de la CNTV obedece a que fue un organismo que no trabajó como en principio fue concebido. Además, dijo el funcionario, perdió su independencia y se convirtió en una entidad “burocrática, costosa e inoperante” Revista Semana, <http://www.semana.com/nacion/articulo/aprobada-eliminacion-comision-nacional-television/240741-3>

*“ En el país había un consenso que nosotros recogimos, de que era necesario reformar la Comisión Nacional de Televisión, un organismo que vio la luz en la Constitución del 91, pero con el tiempo se había convertido en una entidad costosa, una entidad lenta y a menudo politizada” ( Presidente Santos, en la promulgación del acto legislativo 02 de 2011).*

Después de la expedición del acto legislativo 02 de 2011, muchas fueron las críticas que se hicieron por la eliminación del rango constitucional a la CNTV, las cuales no produjeron efecto alguno, toda vez que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-170 de 2012, mediante la cual resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el acto legislativo en mención, lo consideró exequible, aduciendo en sus considerandos, que *“El Acto Legislativo 2 de 2011 no sustituye ningún pilar esencial de la Constitución. En esa medida, el Congreso no excedió sus límites al poder de enmienda constitucional y por lo tanto la Corte habrá de declarar su exequibilidad. En primer lugar, porque no es cierto que la existencia de una entidad autónoma encargada de regular el servicio público de televisión pueda ser calificada como un elemento estructural o definitorio de la Constitución, y menos aún que al eliminarse su naturaleza constitucional la Carta Política de 1991 pierda su esencia para transformarse en un estatuto completamente distinto (premisa mayor).”*

Sin embargo, muy a pesar del país, el debate para la eliminación de la CNTV se centró netamente en la dinámica de las nuevas tecnologías, en su convergencia y como el sector requería de cierta flexibilidad para poder regular la materia según los avances del día

a día, pero para conveniencia del gobierno, no se examinó el tema de la independencia y autonomía de un órgano que bajo ningún punto de vista puede depender de opiniones políticas y grupos de poder<sup>35</sup>.

*Así entonces, “ se desconstitucionalizó el tema de televisión, y Colombia, inició el camino de regreso por la senda de la re-gubernalización de la intervención del Estado en la televisión. Con la Crisis y caída del ente constitucional autónomo para el manejo de la televisión. Con la crisis y caída del ente constitucional autónomo para el manejo de la televisión volvió a fenecer otra intentona de democratización de la televisión nacional”* (Garzón, 2015, pp 470)

## **5.2. La antv, se asemeja a un establecimiento público.**

La ANTV, es según la Ley 1507 de 2012, una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial, presupuestal y técnica, la cual formará parte del sector de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones. Sin embargo, el debate se presenta, cuando a dicha entidad se le asemeja a un establecimiento público, y se argumenta vía jurisprudencial, si al tener esta condición puede hablarse de un organismo autónomo.

---

<sup>35</sup> Por ello, es indispensable proveer al Congreso de la República de la flexibilidad requerida para que mantenga un marco legal vigente acorde a la realidad convergente de los contenidos audiovisuales y el acceso a los mismos por parte de los ciudadanos, y que se ajuste a las realidades tecnológicas y de mercado con el propósito de que estas tecnologías contribuyan a cerrar las brechas sociales y a mejorar la competitividad y la productividad del país. Exposición de motivos, contenidos audiovisuales en un entorno convergente.

Con el fin de consultar una opinión experta, día 11 de marzo de 2015, en la calle 69 con carrera 5, se entrevistó personalmente al Dr. Ramón Angarita Lamk, ex director ejecutivo de la nueva ANTV, y se le preguntó expresamente, si *“(...) la decisión del gobierno de eliminar la CNTV de la Constitución y crear la ANTV fue la correcta, o la ANTV realmente no es autónoma? R/ primero, pues la diferencia es muy grande, la CNTV era una entidad del orden constitucional, la ANTV es una entidad del orden legal creada por una ley del Congreso de la República; existen unos fallos en relación a la autonomía administrativa de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que hablan sobre la dependencia por parte de la ANTV en el tema presupuestal y so pena de una autonomía administrativa se debe asemejar a lo que es un establecimiento público del orden nacional sin ser adscrito o vinculado directamente a un ministerio pero pertenece a un sector que es el sector de las TICS, no tiene un control de tutela pero al existir estos fallos que dicen lo contrario la entidad entra a asumirse como un establecimiento público del sector de tics y a hacer parte del presupuesto general de la nación”*

No obstante lo manifestado por el Doctor Angarita, que señala que la entidad entraría a asumirse como un establecimiento público, la Corte Constitucional sostuvo: *“Por tanto, al corresponderle tareas administrativas en la prestación del servicio público, su asimilación a un establecimiento público, en nada afecta la autonomía garantizada por el legislador para el ejercicio de sus funciones. Se recuerda que estos organismos gozan, por un lado, de autonomía administrativa, condición necesaria para una mayor agilidad y tecnificación en la prestación del servicio y por otro, de autonomía financiera y patrimonio público, lo que garantiza que maneja directamente su presupuesto.*

*Adicionalmente, se advierte que el párrafo 2 del mismo artículo, dispone que, no obstante asimilarse a un establecimiento público, “la ANTV no estará sujeta a control jerárquico o de tutela alguno y sus actos solo son susceptibles de control ante la jurisdicción competente”. Disposición que ratifica tanto la naturaleza especial de la ANTV como el grado de autonomía otorgada a la entidad para libre desarrollo de sus funciones. Bajo ese entendido, el régimen acordado en materia actos, contratos, funcionarios, regímenes presupuestal y tributario, sistemas de controles y en general el régimen jurídico de los establecimientos públicos no excede las competencias del legislador ni limita el ejercicio de las funciones encomendadas a la entidad.” (Corte Constitucional, C-580/2013)*

El Consejo de Estado señala, que aun cuando la ANTV se asemeje a un establecimiento público, dicha calidad no le resta autonomía, pues al gozar de personería jurídica, autonomía financiera y administrativa y patrimonio independiente se le está otorgando este componente; sin embargo, teniendo en cuenta que los establecimientos públicos son órganos descentralizados por servicios que hacen parte del ejecutivo, se argumentara en el siguiente numeral la razón por la cual así la ANTV goce de cierta autonomía no la convierte en una entidad autónoma, como quiera que fue este el verdadero espíritu de constituyente de 1991 al crear la extinta CNTV.

### **5.2.1 Los establecimientos públicos como entidades descentralizadas por servicios.**

Con el fin de analizar la autonomía de la ANTV, a partir de su semejanza con un establecimiento público, se procederá a concretar la definición de éstos conforme a la ley, la cual señala, que son organismos encargados principalmente de atender funciones

administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público, y que reúnen las siguientes características:

a) Personería jurídica;

b) Autonomía administrativa y financiera;

c) Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes.<sup>36</sup>

Debe entenderse entonces que los establecimientos públicos son entidades descentralizadas<sup>37</sup> por servicios. La Corte Constitucional al tratar el tema de las entidades centralizadas y descentralizadas señala, que *“la distinción entre entidades centralizadas y descentralizadas, que comporta el reconocimiento de personería jurídica a las segundas, tiene como única finalidad habilitar a estas últimas para ser sujetos de derechos. Esta habilitación, en modo alguno afecta las posibilidades de delegación de funciones presidenciales, pues la Constitución no lo proscribe, ni afecta las relaciones de jerarquía entre sectores. Lo que propiamente afecta esa relación, es el grado de autonomía que la ley conceda en cada caso a la entidad descentralizada, el cual viene determinado por los distintos mecanismos de control que se reservan para la entidad jerárquicamente superior, respecto de cada entidad en particular.*

*Así, la autonomía se presenta en mayor o en menor grado tanto en las entidades del sector*

---

<sup>36</sup> Artículo 70, Ley 489 de 1998.

<sup>37</sup> Artículo 68 de la Ley 489 de 1998.

*central como del descentralizado, y siempre es asunto determinado por la ley en cada caso. (...)*” (Corte Constitucional, C-727, 2000).

Por lo anterior, el predicar que la ANTV, así se asemeje a un establecimiento público, goza de total autonomía, dado las características de estas entidades al tener personería jurídica, autonomía financiera y patrimonio independiente, no es del todo cierto, pues como lo señala la Corte, la autonomía de los establecimientos públicos depende de cada caso en particular.

El hecho de que la ANTV, goce de autonomía en estos aspectos, no significa per sé que la misma pueda entenderse como autónoma, diferente a lo que sucedía con la CNTV, puesto que cuando el estado colombiano, a través del constituyente de 1991, decidió crear vía constitucional esta última lo hizo fundamentándose en los avances jurídicos y respecto de la estructura del estado a nivel mundial. Para ello se sostuvo, que: *El Estado (...) ha evolucionado tanto que la actual distribución del poder público en tres ramas en verdad ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la Estructura real del Estado moderno.*

*Y esa afirmación es cierta, porque, como ser veré, hay órganos que no encuadran en ninguna de las tres ramas del poder público, porque sus funciones ni son legislativas, ni administrativas, ni judiciales. Sus instituciones ejercen primordialmente unas funciones propias, específicas y distintas y, por lo mismo, no encajan dentro de la simplista y*

*elemental teoría tripartita por lo que, a nuestro juicio, hay necesidad de hacer una enumeración adicional*”<sup>38</sup>.

Debido a lo anterior y la creación de algunas entidades de orden constitucional que como tal no encuadraban dentro de ninguna de las ramas del poder público caso de la CNTV, la jurisprudencia hizo lo propio, y entró a diferenciar entre la independencia y la autonomía de una entidad, estableciendo mediante la sentencia C-150 de 1993<sup>39</sup>, que aquellas entidades de orden constitucional eran autónomas pues no dependían ni del legislador ni del gobierno y que las de creación legal, tales como las comisiones de regulación, tenían el nivel de independencia que el legislador al crearlas les hubiere querido dar.

Por lo tanto, esto es coherente con lo que sucede con los establecimientos públicos entendidos como entidades descentralizadas por servicios, su independencia como se ha venido sosteniendo, es la que la que le legislador le haya permitido.

En cuanto a que la ANTV se asemeje a un establecimiento público, y que esto le reste autonomía a la entidad, es precisamente lo que preocupa al mismo Congreso de la República, pues no es tan sencillo hablar de autonomía presupuestal, cuando se depende completamente del Ministerio de Hacienda, como precisamente lo dijo el Representante a la Cámara, en la Comisión Sexta, Doctor Ciro Antonio Rodríguez Pinzón, como consta en el

---

<sup>38</sup> Subcomisión tercera, informe con ponencia 8 de abril de 1991.

<sup>39</sup> Una de las características principales de estos órganos de regulación especializados por áreas de actividad reside en su independencia y, en el caso de los que tienen rango constitucional, la propia Carta les reconoce autonomía, que es diferente y más amplia que la independencia, como se muestra en el apartado 4.5 de este fallo. Recientemente, la Corte en la Sentencia C-827 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) se refirió al tema ‘de las denominadas autoridades independientes’

Acta No. 067 de 2012:

*“(...) cómo (sic) a la ANTV se le está asimilando a un establecimiento público y por lo tanto se le está quitando autonomía financiera y la autonomía presupuestal poder nosotros analizar esos temas, si realmente ese era el espíritu de esta Comisión cuando aprobó la Ley 1507, o teníamos nosotros otro espíritu de mantener autonomía, de fortalecer la televisión pública en nuestro país. Por lo tanto, yo simplemente quiero invitarlo a que nos dé usted [Doctor Mauricio Cárdenas, Ministro de Hacienda] esa posibilidad en ese proceso de construcción del presupuesto nacional para poderle aportar a cada uno de los sectores y de esta forma poder defender los presupuestos de los sectores que tienen que ver con la Comisión Sexta (...)”*

La intervención de un representante a la Cámara, quienes participaron en la expedición del acto legislativo 02, cuestionándose sobre el verdadero alcance respecto a la autonomía de la ANTV, deja entrever que en el sentir personal del congresista lo que el pretendió al dar su voto favorable nunca fue pretender equiparar a la ANTV a un establecimiento público. Sin embargo, que más podía esperarse cuando estaban frente a una entidad de orden legal ubicada dentro del ejecutivo, solo podía esperarse que se tratara por lo menos ilusoriamente de una entidad independiente pero jamás autónoma porque su origen no se lo permite.

Pero peor aún, y más preocupante es la manera como la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el 22 de noviembre de 2012, reconoce muy francamente la verdadera voluntad del Gobierno Nacional al señalar que: *“El Acto Legislativo 02 de 2011*

*(...) en fin, señaló un régimen de transición, o lo que es lo mismo, una regulación inter - temporal entre el antiguo régimen constitucional y el nuevo (...) Lo expuesto evidencia que fue voluntad inequívoca del constituyente derivado, al expedir el acto legislativo 2 de 2011, no solo suprimir el ente autónomo e independiente de la televisión creado en 1991, sino trasladar íntegramente al orden legal las competencias estatales en materia de televisión y los organismos públicos encargados de ejercerlas”.*

Es decir, que el verdadero interés del Gobierno con la aprobación del Congreso de la República, fue suprimir un ente autónomo e independiente, aduciendo avances tecnológicos, para repartir funciones en entidades diferentes con el argumento de que eran ellas quienes lo podían hacer de manera eficiente y eficaz, *“ la Autonomía, fue vulnerada en su esencia, en tanto el Constituyente derivado, encarnado en el congreso de la República, derogó, un mandato acuñado por la Asamblea Constituyente en representación del constituyente primario”*, ( Álvarez, 2012, pp 80) pero eso, sin explicar que dependencia tenían dichas entidades del gobierno de nacional, como por ejemplo la superintendencia de industria y comercio(adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo), la CRC (adscrita al ministerio de tecnologías de la información y las comunicaciones)<sup>40</sup>, y la ANE(adscrita al ministerio de tecnologías de la información y las comunicaciones)<sup>41</sup>, es decir, todas las entidades entre las que se dividieron las funciones de la antigua CNTV, dependen del ejecutivo, están adscritas al ministerio del ramo.

---

<sup>40</sup> Artículo 19, Ley 1341 de 2009.

<sup>41</sup> Artículo 25, Ley 1341 de 2009.

Tan cuestionable es la verdadera autonomía de la ANTV, que la OCDE en el estudio sobre el sector de telecomunicaciones en Colombia, señala: “ *El marco carece de un organismo regulador independiente; el Ministro de las TIC, es el presidente de la CRC y tiene que estar presente para que su consejo pueda tener Quórum, lo que permite al Gobierno ejercer influencia política sobre el regulador...* ”.

Así pues, es la misma OCDE en los puntos débiles del marco regulatorio del sector de telecomunicaciones en Colombia quien señala que la CRC no está dotada de independencia, y es esta misma entidad a quien se le asignaron parte de las funciones más importantes de la regulación de televisión en Colombia, que se le arrebataron a la CNTV, como consecuencia de su eliminación del rango constitucional.

Por esto la OCDE, recomienda “ *la CRC y la ANTV deben fusionarse y crear un regulador convergente independiente que se encargue del mercado de telecomunicaciones y radiodifusión (incluida la televisión). Este nuevo regulador convergente estará en mejores condiciones para evaluar los efectos del contenido de video y los empaquetamientos de servicio en la dinámica de la competencia de estos mercados.* ”.

Lo anterior como resultado de la propuesta de la OCDE frente a la reforma de la CRC en cuanto que la misma “ *debe ser reformada y adquirir auténtica independencia con respecto al Gobierno, no debe permitirse la participación directa del MINTIC u otros departamentos gubernamentales en la Comisión, que ha de poder tomar decisiones de manera independiente.* ”

Lo anterior entonces, aparte de demostrar que ni la CRC ni la ANTV son independientes por permitir ambas la injerencia de órganos gubernamentales en toma de decisión, demuestra que ambas entidades deben ser reformadas y que la idea de crear la ANTV como reemplazo de la CRC, no origino avance ninguno, por el contrario fue un retroceso que pondrá al país frente a una nueva reforma institucional con el fin de contar en ultimas con un verdadero órgano regulador.

Si la ANTV fue la mejor de las opciones para solucionar los problemas de la extinta CNTV, para quienes han trabajado en el sector genera cierto descontento, porque como lo señaló el Dr. Eduardo Noriega en entrevista dada al espectador el 25 de febrero de 2013, *“se debió crear un organismo adscrito al Ministerio, como evidentemente lo está, y no esa institución que tiene dificultades para operar justamente por la manera como se concibió.”*

### **5.3. LOS VERDADEROS AVENCES EN REGULACIÓN DE LA ANTV.**

Con el fin de poder determinar no la autonomía sino la efectividad de la ANTV, se hará un análisis de las resoluciones que se han expedido para regular el sector por parte de ésta, estudiando sus actos administrativos más relevantes. Se analizarán únicamente las funciones asignadas a esta entidad por la Ley 1507 de 2012, puesto que su composición, su autonomía y su independencia ya se analizaron en otro capítulo de este trabajo.

La citada ley, distribuyó las funciones de la antigua CNTV en varios organismos del Estado, señalando de manera específica las funciones a ejercer por cada una de ellos, en las normas del Título III, capítulo I. Conforme a las mismas se tiene:

<b>Regulación del servicio</b>	<b>Políticas restrictivas de la competencia</b>	<b>concesiones</b>	<b>Espectro</b>	<b>Control y Vigilancia</b>
ANTV	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	ANTV	ANTV	ANTV
CRC		AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO	AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO	

Como claramente se infiere de la tabla hecha con fundamento en la normas correspondientes, la única función dada de manera exclusiva a la nueva ANTV, es la de ejercer control y vigilancia para la adecuada prestación del servicio, que comprende el poder de iniciar investigaciones, visitar a los operadores de televisión, revisar sus libros de contabilidad y demás actuaciones que se requieran para poder tener la suficiente información, pues todas las demás funciones son compartidas con otras entidades estatales, incluso algunas que antes le pertenecían a la CNTV de manera exclusiva, le fueron sustraídas de su poder funcional. La ANTV, así como está, podría funcionar perfectamente

como una dirección del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y cumpliría exactamente las mismas funciones que está cumpliendo en la actualidad.

### **5.3.1. EL EJERCICIO EFECTIVO DE FUNCIONES. REGULACION DEL SERVICIO**

La función esencial de regulación del servicio de televisión según la ley 1507 de 2012, está dividida entre la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), quien para el caso regula la clasificación de los servicios de televisión y la explotación del mismo, la televisión abierta e impone las sanciones correspondientes excepto cuando se afecte el pluralismo informativo ( Ley 1507, artículo 12), y la ANTV que quedó con la función de la reglamentación contractual de cubrimientos, encadenamientos y expansión progresiva del área asignada, y de los aspectos relacionados con la regulación de franjas y contenido de la programación, publicidad y comercialización.

En cuanto a las funciones que le son propias a la ANTV, se estudiaran las resoluciones más relevantes para el sector expedidas por la entidad, determinando los cambios efectuados respecto a la regulación de la CNTV, con el fin de determinar los cambios de fondo que ha tenido el sector desde la creación de la nueva entidad, teniendo en cuenta la convergencia de las telecomunicaciones, argumento aducido por el Gobierno nacional para fundamentar la eliminación del rango constitucional de la CNTV.

<b>Año</b>	<b>Acto Administrativo</b>	<b>Objeto</b>
2012	Resolución 045	Por medio de la cual se modifica la tarifa de compensación que deben cancelar los operadores del servicio de televisión por suscripción y se dictan otras disposiciones – Televisión por Suscripción
2012	Resolución 033	Por medio del cual se crea el Registro de Operadores de Televisión ROT y se dictan otras disposiciones
2013	Resolución 433	Por la cual se reglamenta parcialmente el servicio de televisión comunitaria sin ánimo de lucro – Televisión Comunitaria
2013	Resolución 455	Por medio de la cual se hacen modificaciones a la reglamentación de la radiodifusión de contenidos en el servicio público de televisión abierta – Contenidos

### **5.3.2. LA TARIFA DE COMPENSACIÓN QUE DEBEN CANCELAR LOS OPERADORES DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN.**

Respecto a esta regulación, y con el fin de determinar la verdadera eficacia de la ANTV en cuanto a sus funciones se refiere, se hará un comparativo de lo que regulaba la extinta CNTV, y lo que como gran novedad trae la nueva entidad creada para mejorar el funcionamiento del servicio público de televisión en Colombia.

Anteriormente, y según el Acuerdo 6 de 2010, (diciembre 15) Diario Oficial No. 47.924 de 15 de diciembre de 2010, la CNTV contemplaba el valor de la compensación en un 7% del total de los ingresos brutos mensuales provenientes de la prestación del servicio de televisión por suscripción, independientemente de la tecnología de transmisión que se utilice. Adicionalmente se cancelaba el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos mensuales, percibidos por concepto de pauta publicitaria.

Como novedad, la ANTV en la Resolución 045 de 2012, estipuló como valor de la compensación, el resultado de multiplicar el número de suscriptores del mes inmediatamente anterior por la tarifa mes por suscriptor correspondiente a cada año, la tarifa por la cual se multiplicara será de 1874.34 para el 2012, debiendo ajustarse a los índices de precios al consumidor.

No obstante lo anterior, cabe aclarar que el estudio de la modificación de las tasas de compensación lo inició la CNTV, contratando para ello una consultoría que pudiera definir de qué manera era más eficiente y eficaz cobrarle dicha tasa a los operadores por suscripción y el trabajo de la ANTV fue continuarlo, publicando así el proyecto de resolución para participación ciudadana y darle respuestas a la misma.

En cuanto al análisis de la modificación de la tasa de compensación a los operadores por suscripción es un análisis serio que demuestra un gran beneficio al sector, generando una mayor dinámica del mercado y regulando lo necesario, lo cual constituye el fin último de la regulación, como se ha venido sosteniendo a lo largo de este trabajo.

Para ello, en documento expedido por la ANTV, se muestran cifras exactas respecto al beneficio de la modificación de la tasa.

Tabla 2. Compensación TV suscripción<sup>42</sup>

Año	Compensación	Crecimiento
2007	108.470	
2008	102.022	-6%
2009	103.681	2%
2010	94.627	-9%
2011	85.899	-9%

*“En cuanto a los ingresos, su crecimiento no ha tenido el mismo comportamiento que los usuarios, toda vez que los recursos por compensación de los operadores del servicio de televisión por suscripción disminuyeron en términos reales en un 21% entre 2007 y 2011, al pasar de \$108.470 millones a \$85.889 millones.”<sup>43</sup>*

*“Sin embargo, según la proyección realizada por la ANTV, el crecimiento promedio anual de los usuarios durante 2012 a 2018 es del 5,1%, el cual es inferior al crecimiento promedio anual observado entre 2009 y 2011 (7,9%).”<sup>44</sup>*

<sup>42</sup> Millones de pesos de 2011. Fuente: CNTV en Liquidación, cálculos: ANTV. (http://www.antv.gov.co/sites/default/files/120704\_documento\_soporte\_0.pdf ANÁLISIS COMPENSACIÓN TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN Y ESTIMACIÓN DE LA TARIFA DE COMPENSACIÓN )

<sup>43</sup> (http://www.antv.gov.co/sites/default/files/120704\_documento\_soporte\_0.pdf ANÁLISIS COMPENSACIÓN TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN Y ESTIMACIÓN DE LA TARIFA DE COMPENSACIÓN. Pág. 5.)

<sup>44</sup> (http://www.antv.gov.co/sites/default/files/120704\_documento\_soporte\_0.pdf ANÁLISIS COMPENSACIÓN TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN Y ESTIMACIÓN DE LA TARIFA DE COMPENSACIÓN. Pág. 18)

Así lo demuestra la siguiente tabla.

**Tabla 12 – Usuarios proyectados**<sup>45</sup>

Año	Promedio mes
2012	4.056.232
2013	4.351.977
2014	4.676.875
2015	5.026.029
2016	5.401.249
2017	5.804.481
2018	6.237.816

Lo anterior en términos de regulación demuestra la favorabilidad de la medida, pues con la tasa de compensación que venía cobrándose, correspondiente al 7% del total de los ingresos brutos mensuales, demuestra numéricamente que los ingresos que se estaban percibiendo eran mucho menores a los usuarios que se estaban consiguiendo en el mercado, lo cual no se compadecía con el avance del sector y la rentabilidad requerida, pues era

---

<sup>45</sup> [http://www.antv.gov.co/sites/default/files/120704\\_documento\\_soporte\\_0.pdf](http://www.antv.gov.co/sites/default/files/120704_documento_soporte_0.pdf) ANÁLISIS COMPENSACIÓN TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN Y ESTIMACIÓN DE LA TARIFA DE COMPENSACIÓN. Pág. 18)

evidente que los usuarios del sector para el periodo 2011-2018, iban a reducirse en proporción con los reportados en años anteriores, por lo tanto, si con más usuarios los ingresos eran menos, se podía concluir que al disminuir proporcionalmente los usuarios lo harían también los ingresos, por ello la medida adoptada por la ANTV fue la adecuada financieramente, aunque, ciertamente no puede considerarse como propia, porque los estudios venían hechos por la CNTV, es decir, dicha medida fue obra en borrador de la extinta CNTV.

### **5.3.3 POR MEDIO DEL CUAL SE CREA EL REGISTRO DE OPERADORES DE TELEVISIÓN ROT.**

Mediante esta regulación, que en principio presentó inconvenientes y críticas del sector respecto a su legalidad, dado que se pensó que dicha competencia pertenecía a la CRC y no a la ANTV, esta última salió avante argumentando que el objeto de la ANTV es “brindar las **herramientas para la ejecución** de los planes y programas de la prestación del servicio público de televisión, con el fin de velar por el acceso a la televisión, garantizar el pluralismo e imparcialidad informativa, **la competencia** y la eficiencia en la prestación del servicio, así como evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley. La ANTV será el principal interlocutor **con los usuarios del servicio de televisión** y la opinión pública en relación con la difusión, protección y defensa de los intereses de los televidentes y dirigirá su actividad dentro del marco jurídico, democrático y participativo que garantiza el orden político, económico y social de la Nación.”

Dicha discusión sobre la competencia de la ANTV, en cuanto a la reglamentación del registro de operadores, se presenta precisamente por la separación de funciones que a mala hora realizó el legislador, dejando a la ANTV, casi como una entidad operativa, sin embargo, en esta oportunidad la ANTV logró regular este tema.

Sobre el registro de operadores ROT, lo que la ANTV pretendió fue unificar o crear un procedimiento que si bien es cierto existía con anterioridad, el cual había sido creado por la CNTV, al mismo se le incluyeron mejoras en el sentido de crear un procedimiento<sup>46</sup> que en virtud al principio de economía no permitiera diferentes procedimientos para la televisión abierta y por suscripción, que permitiera el seguimiento y control de los operadores en sus diferentes modalidades, puesto que el procedimiento que existía anteriormente (RUO), era considerado como un requisito habilitante para participar en los procesos de selección para la prestación de los procesos de selección, lo cual desde el principio generaba una barrera de entrada a los mismos; dado lo anterior, con la nueva regulación se logró que mediante este procedimiento se pudiera hacer un efectivo control y seguimiento a los operadores permitiendo ello que se generara una competencia real y efectiva en el sector.

#### **5.3.4. SE REGLAMENTA PARCIALMENTE EL SERVICIO DE TELEVISIÓN COMUNITARIA SIN ÁNIMO DE LUCRO – TELEVISIÓN COMUNITARIA.**

La expedición de este acto administrativo causó revuelo en el sector, muchos fueron los comentarios a dicha resolución dado que la regulación de la televisión comunitaria en Colombia venía rigiéndose por el Acuerdo 009 de 2006, expedido por la Comisión Nacional

---

<sup>46</sup> La CNTV, había creado con anterioridad un registro de operadores RUO, en dos modalidades, uno para la televisión abierta (acuerdo CNTV 1 y 2 de 2008, 7 de 2010) y otro para los operadores por suscripción (Acuerdos 49 de 1998, 1, 2 y 3 de 1999, 4 de 2003, 4 de 2006, y el numeral 4 del artículo 30 del acuerdo 10 de 2006)

de Televisión, sin embargo debido a la firma del tratado de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos de Norte América, debió ajustarse la regulación obteniendo como resultado los siguientes cambios, presentados por la ANTV a la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes, en respuesta a un cuestionario elevado por dicho cuerpo colegiado, en la proposición 065 de 2013<sup>47</sup>, en dicha resolución se establecieron cambios significativos, tales como, el plazo de la licencia de 10 años previo al cumplimiento de requisitos legales, cuando el acuerdo 009 de 2006 expedido por la CNTV no contemplaba periodo definido; la cantidad de asociados en 6.000, cuando anteriormente estaba en 15.000, además de agregar documentos que certificaban dicha calidad como el acta de asamblea donde conste el valor de los aportes, el balance general estados financieros entre otros; La ANTV permitió además la posibilidad de presentar solicitudes todo el año; se aumentó el valor de las sanciones a 500 slmlm cuando anteriormente estaban dentro de 5 a 10 slmlm; se reguló la coproducción que no estaba regulada y así sucesivamente.

Dado lo anterior, se evidencia entonces, que de fondo un cambio radical no existió, si bien es cierto se hicieron algunos, como el plazo de las licencias, el límite de asociados, requisitos adicionales para otorgar la licencia, cambios en tiempos y en forma de otorgarla, aumento en sanciones, en esencia la regulación quedó igual, y las modificaciones que se realizaron generaron fue un sin fin de comentarios y una demanda de nulidad contra la misma.

---

<sup>47</sup> [http://www.camara.gov.co/portal2011/gestor-documental/doc\\_download/5859-rtas-antv-prop-065-de-2013](http://www.camara.gov.co/portal2011/gestor-documental/doc_download/5859-rtas-antv-prop-065-de-2013), respuesta a cuestionario proposición 065 de 2013, pág. 5-7.

Las principales inconformidades<sup>48</sup> del sector con dicha resolución se basaban entre otras, en la supuesta violación al debido proceso y a la propiedad privada, dado que la CNTV había otorgado licencias sin duración y ahora con la nueva regulación la licencia tenía una duración de 10 años; igualmente, se argumentó una violación al derecho constitucional de libre asociación por limitar el número de asociados, que valga aclarar, dicho número siempre había estado limitado, y ahora ésta simplemente reducía el número de miembros.

Uno de los argumentos aducidos por la ANTV, ante los comentarios presentados por el sector y con el fin de justificar uno de los temas más álgidos que consistía en la duración de la licencia, fue el argumento contemplado por el Consejo de Estado, al señalar, que “(...) *Con base en lo expuesto, no puede considerarse que el otorgamiento de licencias de funcionamiento para operar el servicio público de transporte genere derechos adquiridos a favor de los operadores de dicho servicio, entendiendo como tales -lo ha dicho la Corte- aquellos que “se entienden incorporados válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona”. Se trata simplemente de derechos temporales de operación, sujetos a las nuevas condiciones y modificaciones que se deriven de la regulación legal y reglamentaria, que busca, en todo caso, coordinarlos con los derechos e intereses de la comunidad; ello, como ya se ha explicado, encuentra respaldo constitucional en los principios fundantes y fines esenciales del Estado, como lo son la prevalencia del interés general y el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de la población (arts. 1º, 2º y 366 C.P.)”* (Consejo de Estado, 11001-03-24-000-2001-0179-01(7103), 2003).

---

<sup>48</sup>, documento revisión de los comentarios allegados a la ANTV de la resolución ANTV 433 de 2013.  
[http://www.antv.gov.co/sites/default/files/131021\\_documento\\_regulatorio\\_modificacion\\_res\\_433\\_de\\_2013.pdf](http://www.antv.gov.co/sites/default/files/131021_documento_regulatorio_modificacion_res_433_de_2013.pdf)

En cuanto al número de asociados se defendió igualmente con argumentos del Consejo de Estado que dijo, que *"... que la limitación a un número máximo de 6.000 asociados en el área geográfica cubierta por el operador de televisión comunitaria, está acorde no solo con las disposiciones legales que atribuyen funciones a la Comisión Nacional de Televisión, a que se hizo mención, sino, también, con los artículos 75 y 76 de la Carta Política, a cuyo tenor el Estado debe intervenir para "evitar prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético".* (Consejo de Estado, 5907, 2001)

Sin embargo, y pese a que en estos puntos, es decir la duración de la licencia y el número de asociados, la ANTV mantuvo su posición, no puede decirse que pasó lo mismo con la integralidad de la resolución pues la misma ya tiene dos modificaciones a dicho texto.

### **5.3.5. REGLAMENTACIÓN DE LA RADIODIFUSIÓN DE CONTENIDOS EN EL SERVICIO PÚBLICO DE TELEVISIÓN ABIERTA - CONTENIDOS**

Con esta regulación, así como con las que se ha estudiado anteriormente, la ANTV nuevamente hace modificaciones ligeras a lo que la CNTV en liquidación hizo en su momento.

La regulación de contenidos para televisión abierta estaba regulada por los Acuerdos 002<sup>49</sup> y 003 de 2011<sup>50</sup>, los cuales establecían que los mensajes cívicos eran aquellos a través

---

<sup>49</sup> El acuerdo 002 de 2011, establece (dado que la resolución 455 de 2012, solo modifica el artículo 5, 10, 17 y 21 de este acuerdo, en sus demás artículos quedara vigente), todo lo referente a los programas de interés público, establece los espacios institucionales, el tratamiento de los contenidos (establece las franjas de audiencia, la clasificación de la programación, el contenido sexual de la programación entre otras).

<sup>50</sup> El acuerdo 003 de 2011, no se modifica en ninguno de sus artículos, y continua siendo el modificadorio del acuerdo 002 de 2011, en lo referente a espacios institucionales, en cuanto a que el contenido de la

de los cuales entidades estatales o entidades sin ánimo de lucro divulgan campañas sociales de interés público para beneficio de la comunidad, con la modificación que se le hizo a dichos acuerdos, se agregó que dichos mensajes no podían incluir publicidad, y que la inclusión de un mensaje como cívico sería decidido por el director de la autoridad nacional de televisión. Es decir que tanto en esta materia como en los demás artículos modificatorios del Acuerdo CNTV 002 de 2011, lo que se incluyó fue un estricto control sobre espacios institucionales y mensajes cívicos ejercidos por la ANTV, echándose de menos las novedades que al respecto se han debido incluir en la nueva regulación, que permitieran un uso adecuado de la televisión, para cumplir con su verdadero fin de servicio público.

Dado lo anterior, se puede concluir, que la eliminación de la CNTV de la Constitución Nacional, fue con la intención de suprimir un organismo autónomo e independiente, para ser reemplazado por uno que se asemejara a un establecimiento público, sin independencia ni administrativa ni financiera real, con funciones repartidas entre entidades igualmente dependientes del Gobierno Nacional.

Según la regulación expedida por la ANTV se puede concluir, que la función cumplida desde su creación, hace más de dos años, es bastante precaria; la entidad se ha limitado a modificar la regulación existente en aspectos de forma, pero, la modificación de la regulación de fondo novedosa, que en alguno momento sirvió como base y fundamento del Gobierno Nacional para la eliminación de rango constitucional de la CNTV, que consistía en engranar la televisión a las nuevas tecnologías mundiales que permitieran hacer

---

programación deberá ajustarse a las franjas de audiencia, y la consagración de los 5 minutos cada 15 días para conceder el espacio para la defensoría del televidente.

de ella un servicio competitivo, no se ha generado, por lo que puede concluirse que la ANTV sigue siendo igual de burocrática, ineficaz e ineficiente que la CNTV, hoy en liquidación.

## Conclusiones

- La eliminación del rango constitucional de la CNTV, que generó la creación legal de la ANTV, se debió a intereses políticos, sobrepasando el fin último de la Regulación, creando una entidad que funciona como un órgano dependiente del gobierno de turno, la cual, ante la presión que se le ejerce no le permite hacer el juicio de valor suficiente para regular lo necesario de manera racional, eficaz y eficiente.
  
- El marco regulatorio de televisión en el País no genera la suficiente seguridad jurídica, por cuanto solo llevamos un año con la nueva entidad; porque sus funciones están divididas en entidades que no tienen independencia ninguna del Gobierno, y porque la nueva regulación por así decirlo, es bastante joven en cuanto a televisión se refiere.
  
- El control jurisdiccional que se ejerce sobre las medidas regulatorias es relevante y adecuado, si aun en este año no puede hablarse de revocatorias de decisiones importantes por ser muy poco el tiempo que la entidad lleva en funcionamiento, no podemos desconocer que en el tema del tercer canal, el poder judicial jugó un papel protagónico. La decisión tomada por dicho órgano, dejó en entredicho la transparencia de la antigua CNTV, así como su eficiencia, eficacia y garantía de competencia.

- El monopolio televisivo que hay en el país en cuanto a canales privados se refiere es importante, y la incapacidad del gobierno de otorgar licencia a un tercer canal evidencia las presiones políticas a las que el órgano regulador se ve sometido. La falta de competencia real en el mercado de televisión, no es un tema que se garantice propiamente en Colombia, el cual podría generar alguna mejora si el órgano regulador fuera realmente independiente, ajeno a la captura del mismo.
  
- Existe una incompatibilidad entre regulador y regulado, por cuanto la Junta de la Nueva ANTV, la preside el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sumándole a esto que algunos de sus miembros dependen del ejecutivo, que a su vez son los encargados de regular el sector que está compuesto por un porcentaje significativo de televisión pública nacional y pública regional, en cuyas juntas directivas también actúa con voz y voto el Ministerio de tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
  
- El papel que debe jugar el gobierno nacional a través de su Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, debería limitarse a impulsar políticas públicas para fortalecer el sector, pues el tema regulatorio, de competencia y espectro debería ser función única y exclusiva de la

Comisión reguladora, toda vez que el Gobierno no puede ser regulador y regulado.

- El nuevo ente regulador debería ser un ente convergente, por lo cual, se propone crear un solo ente encargado de comunicaciones, radio y televisión, que genere empaquetamiento de los servicios, esto generaría una seguridad jurídica, eficiencia y transparencia.
  
- La regulación debe estar dedicada a lo necesario de una manera racional, haciendo un estudio concienzudo del porque regular lo no regulado. Se debe eliminar el regular por regular.
  
- La Comisión que se propone, debe ser independiente y autónoma del orden constitucional, convergente, es decir que regule telecomunicación y radiodifusión, (audiovisual), el Ministro de telecomunicaciones debe tener voz pero no voto dentro de la junta, las decisiones debe ser independientes, y dicho órgano debe regular, espectro, competencia, concesiones, y todos los temas regulatorios del sector. Sus miembros deben ser nombrados por un concurso de méritos, por un periodo de 6 años, superior al del Presidente de la Republica.

## **Bibliografía**

Acosta, Z. (2004). Liberalización de los servicios de Telecomunicaciones en Colombia. Departamento Nacional de Planeación. Dirección de Estudios Económicos, pp. 3.

Álvarez, G. (2004). Las reformas liberales de los servicios públicos. El caso de la reforma eléctrica colombiana. *Observatorio de la Economía Latinoamericana*, No. 29.

Ackerman, S. (2008). Desregulación y privatizaciones en los Estados Unidos Críticas desde un enfoque progresista, traducción de Roberto Sava y Christan Curtis, pp. 58.

Alvarez, P, (2012). El debate sobre la abolición del ente Autónomo para el manejo del servicio público de Televisión de Colombia. Tesis de Maestría, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales. Pp.80

Archivo General De La Nación. (1957). Registro 2057. Presidencia De La República- Rojas Pinilla, Memorando/Televisora Nacional. Caja 10, Carpeta 41, Folio 1

Arellano, W. ( 2009 ). *Políticas y derecho de las telecomunicaciones en américa del norte. la regulación de las telecomunicaciones en Canadá y Estados Unidos: competencia*

*y servicio universal telecommunications policies and law in north america*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 46.

Arroyo, M (1993). *Industria y Trabajo en el New Deal de Franklyn D. Rossevelt, a través de la prensa española 1932-193*. Facultad de Filología. Universidad Complutense de Madrid, memoria presentada para optar por el grado de Doctor.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Gaceta Constitucional Número 59. Recuperado De [http://www.share-pdf.com/2ec6b12cc9844582b4603cd331899c07/Gaceta\\_059.unlocked.pdf](http://www.share-pdf.com/2ec6b12cc9844582b4603cd331899c07/Gaceta_059.unlocked.pdf)

Autin, J. ( 1991 ). *Medios de Comunicación y autoridades Administrativas independientes el ejemplo francés del Consejo Superior del Audiovisual*. Pág. 161.

Avezuela, J. (2008). *Agencias el Ejemplo Norte Americano. Ciudadanía y Valores Fundación*. pp. 12. Recuperado de: [http://www.funciva.org/uploads/ficheros\\_documentos/1225902539\\_agencias.pdf](http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1225902539_agencias.pdf),

Ayala, J (1999). *La economía del sector público mexicano*. México DC: México: UNAM.

Ayala, J (1997). *Economía pública. Una guía para entender al Estado*. México DC: México: UNAM.

Ayala, J. (1997). Economía pública. Una guía para entender al Estado, FE – UNAM, México, pp. 252.

Bachelet. (1981). *Profili giuridici dell organizzazione amministrativa*. vol. I, Milano, 1981, pág. 177.

Batista, J. (2009). El condicionamiento al capital externo como instrumento para la implementación de reformas neoliberales en América Latina: la aplicación del consenso de Washington en Argentina. Facultad de Relaciones Internacionales, Universidad del Rosario.

Bauby, P, & Coing, H. (2010). *Los servicios públicos en Europa, hacia una regulación democrática*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia.

Betancur, Andrés. (1994). Las Administraciones Independientes, Edit. Tecnos. Madrid 1994, P. 65.

Betancor, A (2009). *Mejorar la Regulación. Una Guía de Razones y Medios*. Madrid: España: Fundación Rafael del Pino.

Bilbao, Juan (1999). *Las Agencias Independientes, un análisis desde la perspectiva jurídico-constitucional*. Universidad de Valladolid, España.

Bluradio, (2013). Audio. Recuperado De <http://www.bluradio.com/42661/por-movidas-en-canal-uno-en-2014-abririan-licitacion-para-tercer-canal-privado>.

Bobbio, N. (1982). Voz “pluralismo”, en Bobbio; N y Mateucci, N, Diccionario de política, 1982, pp. 1209

CaracolTV. (1998). Entrevista A Álvaro Pava, Quien Se Desempeñaba Como Director De La CNTV. Audio. Instalaciones De CaracolTV.

Carniel, R. (2008): *Las actuaciones de los Organismos Reguladores del Audiovisual*. Los casos de España y del Reino Unido (2003-2007). Trabajo de investigación, junio, Bellaterra: Universitat Autònoma de Barcelona.

Carniel, R. (2009) Organismos independientes de regulación del audiovisual: Los primeros cinco años de la OFCOM y el desafío de la convergencia. *Revista Universitaria de Treballs Academics*, pag. 16

Clinton, W. (1993). Planificación de regulación y revisión. Estados Unidos. Recuperado de <http://usgovinfo.about.com/library/bills/bleo12866.htm>

CNTV. (2010). Licitación Pública 002 De 2010. Recuperado De [http://www.controlciudadanotv.org/web/index.php?option=com\\_content&view=artic](http://www.controlciudadanotv.org/web/index.php?option=com_content&view=artic)

le&id=90:documento-qlicitacion-publica-no002-de-2010q-de-la-  
cntv&catid=1:tercer-canal.

Colombia. Archivo General De La Nación. Registro 2057. Presidencia de la República-  
Rojas Pinilla, Memorando/Televisora Nacional, 1957, Caja 10, Carpeta 41, folio 1

Congreso De La República. (1985). Ley 42 De 1985: Por La Cual Se Transforma El  
Instituto Nacional De Radio Y Televisión –Inravisión- En Una Entidad Asociativa  
De Carácter Especial Y Se Dictan Otras Disposiciones. Recuperado De  
[http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1985/ley\\_42\\_1985](http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1985/ley_42_1985)

Conpes. (2004). 3314: Lineamientos De Política Y Plan De Acción Para La  
Reestructuración Del Sector De Radio Y Televisión Pública Nacional En Colombia.  
Pág. 14 Y 15. Recuperado De  
[https://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos/documentos/Subdireccion/Conpes/3314.p  
df](https://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos/documentos/Subdireccion/Conpes/3314.pdf)

Consejo De Estado. (2012). Radicación Número: 11001-03-26-000-2010-0036-01(IJ): M.P.  
Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Recuperado De  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51585>.

Consumer and Governmental Affairs Bureau. (2012). Guía para el consumidor-Acerca de la FCC. Washington D.C. Recuperado de <http://transition.fcc.gov/cgb/consumerfacts/spanish/aboutfcc.html>

Corrales, M. (2004). Desafíos de la regulación de los servicios de Agua y saneamiento en América Latina. *Asociación mundial del agua SAMTAC- Comité técnico asesor Sudamérica*. La Campiña. Caracas: CEPAL.

Corrales, M. (2004). Desafíos de la regulación de los servicios de Agua y saneamiento en América Latina. Asociación

Corte Constitucional. (1994). Sentencia C- 265, M.P Alejandro Martínez Caballero. Recuperado De <Http://Www.Corteconstitucional.Gov.Co/Relatoria/1994/C-265-94.Htm>.

Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-287, M.P Maria Victoria Calle. Recuperado de <Http://Www.Corteconstitucional.Gov.Co/Relatoria>.

Corte Constitucional (2003), Sentencia C- 150, Mp. Manuel José Cepeda. Recuperado De <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9272>

Corte Constitucional. (1997). Sentencia C-535, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado De <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-535-97.htm>.

Corte Constitucional. (1995). Sentencia C-497, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado De <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=8300>.

Corte Constitucional. ( 1997) Sentencia C-350, M.P Fabio Morón. Recuperado De <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-350-97.htm>.

Corte Constitucional. (2004) Sentencia C-351, M.P Gerardo Monroy. Recuperado De <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=13964>.

Corte Constitucional. (1998).Sentencia C-272, M.P Alejandro Martínez. Recuperado De <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-272-98.htm>.

Corte Constitucional. (2012). C-170 M.P Jorge Ivan Palacio. Recuperado De <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-170-12.htm>

Corte Constitucional. (1992). Sentencia C-571. M.P Maria Victoria Calle. Recuperado De <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-571-92.htm>

Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-870, M.P Jaime Araujo. Recuperado De [Http://Www.Usergioarboleda.Edu.Co/Derecho\\_Comercial/Material/Introduccion\\_Derecho\\_Mercantil/Corte\\_Constitucional/Sentencia%20C870-03.Pdf](http://Www.Usergioarboleda.Edu.Co/Derecho_Comercial/Material/Introduccion_Derecho_Mercantil/Corte_Constitucional/Sentencia%20C870-03.Pdf)

Corte Constitucional. (2008). Sentencia C-1125, M.P Humberto Sierra. Recuperado De <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=35088>.

Corte Constitucional. (2000). Sentencia C- 727, M.P Vladimiro Naranjo Mesa. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4317>.

Corte Constitucional. (2013). Sentencia C-580, M.P José Ignacio Pretelt. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-580-13.htm>.

Courtis, C (2006). "...El intérprete acepta que la solución que propone para la regulación o decisión de un caso no puede ser derivada del derecho positivo, y en este sentido postula que la mejor solución implica no la interpretación, sino la modificación del derecho positivo vigente". *Observar la Ley* (pp. 115). Madrid-España: Trotta.

Covarrubias, I. (2004). *La Economía Medieval y la emergencia del capitalismo*. pp. 106, Recuperado de <http://www.eumed.net/cursecon/libreria/index.htm>

Discurso Público. (1983). *Survey Of Current Affairs*, Vol. 13, Num. 11, Pp. 376-379.

Eve, S. (2009). El papel de la autoridad reguladora en la alfabetización mediática, *The Role of Broadcasting Régulation in Media Literacy*. *Revista Científica de educacion*, No 32, pp.149.

Fernández, G. (2003). *La Administración por Agencias independientes en los Estados Unidos de Norte América*, Universitas 106, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

Fernández, G. ( 2003 ). *Las autoridades Administrativas independientes en Francia*, Red de *Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, pág. 347.

García, E. (1993 ). *Autoridades Administrativas Independientes y Estado de Derecho*. pág. 89. *Revista de Administración Pública - R.A.P*” No. 131

Garzón, J (2015). *Televisión y Estado en Colombia 1954-2014, Cuatro momentos de intervención del Estado*. Universidad Externado de Colombia.

Gil, O. (2002). *Telecomunicaciones y política en Estados Unidos y España, Madrid*. Centro de Investigaciones Sociológicas-Siglo XXI Editores, pp. 1.

Gonzales, F. (2006). *Revista Historia Critica*, Universidad de los Andes.

Gordillo, A. (1995). *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Macchi. Tercera Edición. Buenos Aires. Argentina. Tercera Edición XV-3.

Guash, J. y Spiller, P.(1996). *Managing the Regulation Process: Design, concepts, Issues and the Latin America and Caribbean Story*. Washington, Estados Unidos: The World Bank.

Harvey, D. (2007). Breve Historia Del Neoliberalismo. Ediciones Akal, S.A, Para La Lengua española, pp. 17.

Herrera, C (2006). El papel del regulador en el mercado de las telecomunicaciones. *Revista de ingeniería-Universidad de los Andes*, núm. 23, pp. 96

Herrera, H. (1997). Corte Constitucional, Sentencia C-445/97.

Instituto Nacional De Radio Y Televisión. p. 29.

Jeanot, F (1983). *Empresas paraestatales y sistemas económicos: hacia un concepto integrador del Estado empresario, Análisis Económico*. México D.C-México: UNAM.

Kalmanovitz, S. (1998 ). Neoliberalismo e intervencionismo: sus fuentes y razones. *Revista de Estudios Sociales*, Universidad de los Andes, pp. 33-38.

Lenis, A. (2004). Las agencias independientes o comisiones de regulación. *Revista de Maestría en Derecho Económico*, N° 2, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.

Leruez, J. (1992). El Legado del Thatcherismo en Gran Bretaña.

[http://codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/a18\\_1/apache\\_media/](http://codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/a18_1/apache_media/) recuperado de pp.

620

Lombarte, R. (2012). Pluralismo informativo y Constitución. *Tirant Editorial*. Recuperado

de <https://www.tirant.com/editorial/monocnt?daId=38&patron=02&>.

López, A. (2008). *La potestad sancionadora en Derecho comparado. Francia (II) Especial*

*referencia a las autoridades administrativas independientes y a los sectores*

*sanitarios, de seguros y de las telecomunicaciones*. Tomo II, Ministerio de Política

territorial, Gobierno de España. pág. 26

Majone, G., y Spina, A. (1993). *El Estado Regulador. Gestión y Política Pública*.

Recuperado de

[http://gestionypoliticapublica.cide.edu/num\\_anteriores/Vol.II\\_No.II\\_2dosem/MG\\_V](http://gestionypoliticapublica.cide.edu/num_anteriores/Vol.II_No.II_2dosem/MG_V)

[ol.II\\_No.II\\_2dosem.pdf](http://gestionypoliticapublica.cide.edu/num_anteriores/Vol.II_No.II_2dosem/MG_V)

Malaret, E (2003). *Regulación económica: su instrumentación normativa. Derecho privado*

*y constitucional*. México DC: México: UNAM.

Marcilla, G (2005). *Desregulación, Estado Social y proceso de globalización*, Universidad

de Alicante, San Vicente de Raspeig, España.

Marcou, G (2011). *Derecho de la Regulación de los Servicios Públicos y la integración regional*. París, Francia: Universidad del Rosario.

Mayorga, D. (2013). La Nueva Versión Del Tercer Canal. El Espectador. Recuperado De <http://www.elespectador.com/noticias/economia/articulo-416808-nueva-version-del-tercer-canal>

Moderne, Frank. (1993). *Sanctions Administratives Et Justice Constitutionnelle*, Ed. Economica, Paris. Pág. 5

Moncayo, H. (2001), Apuntes para La historia de la industria de la televisión en Colombia. Revista Sin Cadenas, Acotv, p. 14.

Montero, J. (1999). La Desregulación Estadounidense y la última Crisis del Servicio Público en Europa”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Numero 94.

Moreno, A. (1999). *Administración por Agencias en los Estados Unidos de Norte América*, Madrid, España.

Moreno, F. (2010). El desarrollo del Estado liberal en Colombia, Bogotá (Colombia), Vol. 15, No. 1, 135-163. Universidad Javeriana, Pág. 151.

OCDE, (2014) Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en Colombia, 2014, Pág. 160.

Oszlak, O. (2001). *Nuevos Modelos Institucionales Para La Gestión Pública: Experiencias Comparadas Y Aplicaciones Potenciales Al Caso Argentino*. artículo inédito escrito para el Programa de Modernización del Estado, Jefatura de Gabinete de Ministros, República Argentina, Marzo 2001: Buenos Aires.

Páez, P. (2010). Las teorías de la Regulación y privatización de los servicios públicos, *Revista Administración y Desarrollo, Esap*, Vol. 52, Numero 39, pp. 53.

Parada, R. (1999). *Derecho administrativo Tomo II, Decimotercera Edición*, editorial Marcial Pons, pp. 315. Barcelona

Pomed, L (1993). Fundamento y Naturaleza Jurídica de las Administraciones Independientes. *Revista de administración pública*, núm. 132, pp. 117-170.

Rivera, E (2004). Las Teorías de La Regulación en las Perspectivas de las Políticas Públicas. *Revista Gestión y Política Pública*, volumen XIII. Número 2.

Riaño, A. (2012). *Lo que está en juego es el futuro de las telecomunicaciones en Colombia*. Recuperado de: <http://www.c3fes.net/docs/juego.pdf>

Rodríguez, L. (1998). *Derecho administrativo – general y colombiano*. 10a edición; Editorial Temis; Bogotá, D.C, Colombia.

Rubi, A. (2006). *Potestades sancionadoras de la Federal Communications Commission en materia audiovisual*. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, pp. 5.

Sabino, C. (1999). *El Fracaso del Intervencionismo, Apertura y libre mercado en América Latina*, editorial Panapo, pp.112.

Salcedo, M. (1998). *Los Órganos autónomos e independientes*. Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Colombia.

Samuelson, P., y Nordhaus, W. (1993). *Economía*”, Décimo Cuarta Edición. Mc. Graw Hill, pp. 460.

Sánchez, P. (1997 ). *Regulación, agencias reguladoras, defensa de la competencia*. Ekonomiaz No.37, pp. 141

Sancho, D. (2003). *Regulación y Agencias Reguladoras Independientes: elementos claves para la consolidación de su diseño institucional*. Universidad Pompeu de Fabra, Barcelona –España, VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, pp. 17.

Soto, A. ( 2012 ). *Los Principales Hitos en el Proceso de Configuración de la Relación entre el poder ejecutivo y las Agencias Independientes en los Estados Unidos de Norte América*, Vol. 21, pp. 228.

Sunstein, (2002), The journal of political philosophy, vol 10, pag 11- 12.

[http://www.readcube.com/articles/10.1111%2F14679760.00148?r3\\_referer=wol&tracking\\_action=preview\\_click&show\\_checkout=1&purchase\\_referrer=onlinelibrary.wiley.com&purchase\\_site\\_license=LICENSE\\_DENIED](http://www.readcube.com/articles/10.1111%2F14679760.00148?r3_referer=wol&tracking_action=preview_click&show_checkout=1&purchase_referrer=onlinelibrary.wiley.com&purchase_site_license=LICENSE_DENIED)

Teleantioquia. (1995). Ley 182 De 1995. Recuperado De

<http://pdba.georgetown.edu/Parties/Colombia/Leyes/Ley182.pdf>

Ten, A. (1992). El ajuste estructural del México: dos historias diferentes. Volumen 42, N.6

México, pp. 519

Tena, J (2013). La Regulación privada y su regulación jurídica cuenta y razón del pensamiento actual. *Fundación De Estudios Sociológicos*.

Varela, E. (2005). La mercantilización de lo público. Cali: Facultad de Ciencias de la Administración, Universidad del Valle, pp. 11.

Virgala, E. (2012 ). *Las Autoridades Administrativas Independientes en España*. Universidad del País Vasco-España, pp. 4

Virgala, E. (2006). , *Revista de Derecho Constitucional Europeo No 5*. pp. 148

