

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y REFORMAS A LAS LEYES FEDERALES DE RADIO, TELEVISIÓN Y TELECOMUNICACIONES: INEQUIDAD Y EXCLUSIÓN¹

Yuria Saavedra y
Mario Solórzano *

INTRODUCCIÓN

Durante décadas se ha insistido en la necesidad de realizar una reforma integral a la Ley Federal de Radio y Televisión (LFRTV), en aras de contar con un marco jurídico y normativo que responda a la nueva realidad social de nuestro país, que cumpla con su responsabilidad social y que dé respuesta con equidad y justicia a la imperante necesidad de garantizar el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información, pues con ello se fortalece la democracia en México. Una de esas demandas, precisamente para garantizar esos derechos a la población, es el reconocimiento expreso de los medios comunitarios en la legislación mexicana.

La afirmación de la actividad mediática de las comunidades no busca afectar los beneficios que reciben otros permisionarios y concesionarios, sino garantizar los derechos y el acceso de los ciudadanos a la radio y la televisión. Por ello es necesario crear un marco legal adecuado para regular su quehacer y garantizar su fin social. La mejor manera de garantizar la responsabilidad del libre ejercicio de la libertad de expresión y el

* Miembros de AMARC-México y de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, respectivamente.

¹ El *amicii curiae* y esta introducción son producto de la colaboración conjunta entre Aleida Calleja, Coordinadora Ejecutiva de Proyectos de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC-MÉXICO) y Fabián Sánchez Matus, Director General de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. (CMDPDH) con la participación de sus equipos jurídicos a cargo de Yuria Saavedra Álvarez y Mario A. Solórzano Betancourt, respectivamente.

derecho a la información es estableciendo una legislación moderna que dé cabida a las diferentes propuestas comunicacionales y que reconozca al tercer sector de las comunicaciones, es decir, a aquellos grupos de la ciudadanía que por necesidades concretas de información, no cubiertas ni por los medios comerciales ni por los medios públicos, deciden tener sus propios medios de radiodifusión. Ello fomenta una competencia sana y permite una verdadera pluralidad informativa, característica esencial de las democracias más avanzadas.

Durante 2004 y 2005 el Estado mexicano tomó la histórica decisión para que las emisoras comunitarias, en legítimo y pleno uso de sus derechos, obtuvieran permisos de operación. En tres años se logró cambiar lo que en 39 años había sido inamovible: el otorgamiento de permisos a grupos ciudadanos, con criterios claros y explícitos. Haber obtenido el reconocimiento del perfil comunitario de los medios, es un hecho sin precedentes en la historia del modelo mediático mexicano. Este avance fue un progreso sustancial, en atención a los compromisos del Estado mexicano ante instancias internacionales de derechos humanos que recomendaron establecer mecanismos de solución para que grupos ciudadanos operaran sus propios medios electrónicos; es, además, una respuesta a nivel nacional ante la creciente demanda de diversos grupos en el sentido de tener canales de expresión propios, legítimos y necesarios.

A pesar de tales logros, aún existen condiciones sumamente restrictivas que ponen a estos medios en una situación totalmente inequitativa, contraria a todo Estado de Derecho. Dotar de permisos para garantizar el ejercicio de un derecho fundamental, sin generar las posibilidades de existencia permanente, es un derecho garantizado parcialmente. Esto como consecuencia de una caduca legislación en la materia, que no se desarrolla al mismo ritmo que la interpretación evolutiva de las garantías constitucionales y que no responde a los estándares internacionales de libertad de expresión y de derecho a la información, a la par de la ausencia de políticas públicas en la materia.

Como producto del crecimiento de las denominadas radios comunitarias o ciudadanas en todo el mundo,² en los últimos años se han

² Varios países han comenzado a reconocer en su marco normativo la existencia de una tercera forma de comunicación: es decir, la comunitaria, con fines sociales y no de lucro. Es así que en Ecuador, la Constitución Política reconoce el “*derecho a la comunicación y a fundar medios de comunicación social y a acceder, en igualdad de condiciones, a frecuencias de*

aprobado leyes y reglamentos que tratan de dar cuenta de nuevas realidades y necesidades.

No obstante, en México el desarrollo de los medios comunitarios —particularmente de las radios comunitarias— ha estado obstaculizado por la nula regulación jurídica en la materia y recientemente se ha dado un paso gravísimo para el ejercicio de la libertad de expresión. De no corregirse éste implicaría, por un lado, el quebranto de compromisos internacionales y, por otro, la cesión de un pilar de la democracia a las grandes empresas de la comunicación, en detrimento de la sociedad civil mexicana, pues el papel de los medios electrónicos y su adecuado marco regulatorio es fundamental para garantizar el pleno ejercicio de la libertad de expresión y la democracia.

Las reformas a las Leyes de Radio y Televisión, y Telecomunicaciones, aprobadas recientemente en el Congreso de la Unión, las cuales fueron rechazadas por la mayor parte de los sectores involucrados, y su promulgación por parte del Ejecutivo el 11 de abril de 2006 en el *Diario Oficial de la Federación*, causaron un inusitado descontento social en la materia como no se había visto nunca antes. Con ello culminó el proceso mediante el cual se fortalecen los monopolios y se coarta la posibilidad de que grupos ciudadanos y comunidades indígenas puedan acceder a la operación de frecuencias de radio y televisión y, al mismo tiempo, se establecen condiciones para que los medios existentes de este tipo desaparezcan ante la falta de condiciones para su permanencia. Así, no sólo se violentan diversos preceptos constitucionales, sino también numerosos estándares³ internacionales en materia de derechos humanos que el Estado mexicano se ha comprometido a cumplir, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Derivado de lo anterior, organizaciones y personalidades de la sociedad civil que han trabajado en la construcción de propuestas para el

radio y televisión”; igualmente, existe una ley sobre Radios Comunes: Así también, en Venezuela, Bolivia y Uruguay se han expedido leyes y reglamentos que reconocen expresamente y regulan la radiodifusión comunitaria. En el sur del continente americano las experiencias de medios comunitarios se cuentan por centenares y hasta miles, y se remontan a más de 50 años atrás. Además, esta figura jurídica es reconocida y protegida por ley incluso en Estados Unidos, Canadá, Irlanda, Inglaterra y Sudáfrica.

³ *Cfr.* Recomendaciones a México emitidas por diversos organismos internacionales como la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en México y el Relator de Pueblos Indígenas de la ONU, así como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

pleno goce y ejercicio de la libertad de expresión, nuevamente sumaron esfuerzos para acompañar el proceso de impugnación activado por diversos Senadores, a través de la acción de inconstitucionalidad presentada ante el máximo Tribunal del Poder Judicial mexicano. Particularmente, la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC) y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. (CMDPDH), con el apoyo de otras organizaciones como actores sociales con experiencia en la temática, a pesar de adolecer de legitimación como parte procesal, elaboraron un documento por medio del cual contribuyen a denotar los aspectos de constitucionalidad y derechos humanos que se conculcarían en caso de que la resolución confirme las reformas impugnadas.

Ese documento, presentado en calidad de *amicii curiae*, se suma a la gran evolución jurídica del siglo XX del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que persigue consolidar a la ciudadanía como actor cuya participación dé alcance y contenido a las expectativas de la sociedad sobre el quehacer judicial.

Si bien en el sistema nacional e internacional de impartición de justicia y protección de los derechos humanos, la figura del *amicus curiae* no se encuentra regulada de manera clara, ya sea en la Constitución Federal o en los instrumentos internacionales convencionales y declarativos, su uso responde a la necesidad de ampliar el campo de discusión sobre los temas tratados, ya que revela un enfoque propio sobre las cuestiones jurídicas que se abordan. Es por ello que las aportaciones que se hacen son sumamente valiosas, pues analizan un problema desde muchas perspectivas.⁴

De este modo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá cumplir con su papel y ejercer su contrapeso dentro de la función gubernamental, declarando la incompatibilidad de dichas reformas con los derechos humanos, asumiendo que una adecuada armonización legislativa debe definir de manera clara y concreta las condiciones y criterios equitativos que permitan garantizar el acceso y permanencia de las

⁴ Cfr. Karla Michael Salas Ramírez, y Aguilar Gail. “Breves apuntes sobre el *amicus curiae*”, ponencia expuesta en la presentación del libro Corcuera, Santiago y Guevara, José Antonio. *México ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, editado por la Comisión de Derechos Humanos y el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, México, 2003.

comunidades en situación de vulnerabilidad en la operación de medios de comunicación electrónicos. Se trata, en todo caso, de generar las condiciones de equidad para que los tres sectores (comercial, público y comunitario) puedan coexistir para cubrir las necesidades de información de nuestra sociedad, de hacer posible en la práctica la libertad de expresión y el derecho a la información de todos los mexicanos y garantizar el bien común para toda la población. A continuación se presenta, completo, el texto que integra el *amicii curiae*.

*AMICII CURIAE*⁵

El presente documento tiene como finalidad aportar argumentos jurídicos que refuerzan algunas de las impugnaciones señaladas en la demanda de acción de inconstitucionalidad referida. Consideramos muy importante esta oportunidad para acercarnos a esa Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, “Suprema Corte”), pues consideramos que más allá de los intereses económicos y políticos implícitos en la industria de la radiodifusión y de las telecomunicaciones, lo que se encuentra en juego es el ejercicio de diversos derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, “Constitución”) y por los compromisos internacionales adquiridos por el Estado mexicano. Desde esta perspectiva, pretendemos hacer una aportación sustantiva que sirva también como referencia para ese tribunal al momento de resolver la acción de inconstitucionalidad.

Por considerarlo más adecuado y útil para clarificar los rubros específicamente afectados, hemos dividido en dos partes el análisis de las violaciones a diversas disposiciones de la Constitución. Básicamente, se trata tanto del procedimiento para la solicitud de permisos como de las concesiones para la radiodifusión. Estimamos que es en estos dos ámbitos en donde se afecta clara y directamente el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y a la información de los ciudadanos, sin

⁵ *Amicii curiae* que presentan la Asociación Mundial de Radios Comunitarias y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, que acompaña los conceptos de invalidez 13, 14 y 15, esgrimidos dentro del juicio de acción de inconstitucionalidad 00026/2006-00, presentada por diversos Senadores de la Quincuagésima Novena Legislatura del H. Congreso de la Unión el 4 de mayo de 2006.

que las recientes reformas a la Ley Federal de Telecomunicaciones y a la Ley Federal de Radio y Televisión (en adelante, “LFRTV”) se limiten a estas violaciones.

1. PERMISOS

1.1. ARTÍCULO 20, FRACCIÓN II LFRTV EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1º, 6º, 14, 16 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 20 de la LFRTV establece textualmente:

Artículo 20. Los permisos a que se refiere la presente Ley se otorgarán conforme al siguiente procedimiento:

- I. Los solicitantes deberán presentar, cuando menos, la información a que se refieren las fracciones I, III, IV y V del artículo 17-E de esta Ley, así como un programa de desarrollo y servicio de la estación;
- II. De considerarlo necesario, la Secretaría podrá sostener entrevistas con los interesados que hubiesen cumplido, en su caso, con los requisitos exigidos, para que aporten información adicional con relación a su solicitud. Lo anterior, sin perjuicio de la demás información que la Secretaría considere necesario recabar de otras autoridades o instancias, para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso de que se trate.
- III. Cumplidos los requisitos exigidos y considerando la función social de la radiodifusión, la Secretaría resolverá a su juicio sobre el otorgamiento del permiso.
La duración de los permisos no excederá de 20 años, renovables por plazos iguales.

Como se desprende, esta disposición establece el procedimiento conforme al cual se otorgarán permisos para la radiodifusión. Es pertinente señalar que en la exposición de motivos del dictamen con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión

aprobado por la Cámara de Senadores el pasado 30 de marzo,⁶ se argumenta como justificación a la reforma del procedimiento para el otorgamiento de concesiones, ahora mediante licitaciones públicas a través de subastas,⁷ que “[...] en la actualidad las concesiones para prestar servicios de radiodifusión se otorgan de *manera discrecional* y gratuita a los interesados” (resaltado nuestro).⁸ Por lo que se refiere al otorgamiento de permisos para prestar servicios de radiodifusión, la exposición de motivos también señala que “A su vez, se establece también un procedimiento para el régimen de otorgamiento de permisos bastante similar al que se había estudiado aquí en el Senado de la República el cual (*sic*) continua siendo gratuito el uso del espectro para este fin y se *busca acotar la discrecionalidad* en su otorgamiento fijando algunos parámetros sobre la información que la autoridad le puede solicitar a los interesados en llevar acabo (*sic*) esta actividad” (resaltado nuestro).⁹ Es decir, una de los motivos principales para llevar a cabo las reformas a los procedimientos para el otorgamiento tanto de concesiones como de permisos fue, precisamente, eliminar la discrecionalidad del Poder Ejecutivo Federal en esta materia.

En principio, para el otorgamiento de concesiones y de permisos se establecen procedimientos diferentes. Sin embargo, por lo que respecta al otorgamiento de permisos, lejos de acabar con la “discrecionalidad” del Ejecutivo Federal, la reforma al artículo 20 LFRTV, particularmente su fracción II, establece precisamente un procedimiento discrecional en este sentido. Como se desprende de su texto, se señala que “de considerarlo necesario” la Secretaría “podrá” sostener entrevistas con los interesados para que aporten información “adicional” con relación a su solicitud; menciona también que sin perjuicio de la “demás información” que la Secretaría “considere necesario” recabar de “otras” autoridades o instancias para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud, del solicitante y de su “idoneidad” para recibir el permiso de que se trate. Esta fase del procedimiento no es aplicable para la tramitación de las solicitudes de

⁶ El dictamen se encuentra publicado en la *Gaceta Parlamentaria del Senado de la República*, LIX Legislatura, no. 162, 30 de marzo de 2006, pp. 190-206. En adelante, nos referiremos a este documento como “Gaceta Parlamentaria”.

⁷ Los artículos 17, 17-A, 17-B, 17-C, 17-D, 17-E, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I, 17-J y 19 de la LFRTV regulan en su totalidad el trámite para el otorgamiento de concesiones.

⁸ Ver la *Gaceta Parlamentaria*, página 194.

⁹ *Idem*.

concesiones. En este sentido, consideramos que la fracción II del artículo 20 de la LFRTV es violatoria de diversas disposiciones constitucionales, conforme a los siguientes argumentos.

1.1.1. ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 1º de la Constitución señala en su primer párrafo que:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece (resaltado nuestro).

Asimismo, en su párrafo 3º señala que:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y *tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas* (resaltado nuestro).

Al abocarse al contenido de esta garantía, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que:

La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley (en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia), sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que *en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido.* En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe

analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario *determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas.* En segundo lugar, es necesario *examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador:* es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, *debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad:* el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia *determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad,* porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado (resaltado nuestro). IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, XX, Diciembre de 2004, Página: 362, Tesis:

1a. CXXXII/2004, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Amparo directo en revisión 988/2004. 29 de septiembre de 2004, Unanimidad de cuatro votos, Ponente: José Ramón Cossío Díaz, Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Conforme a este criterio, consideramos que la fracción II del artículo 20 de la LFRTV es violatoria de la garantía de igualdad establecida por el artículo 1° de la Constitución. Las reformas a la LFRTV establecen procedimientos y requisitos notoriamente distintos para el otorgamiento tanto de concesiones como de permisos. Suponiendo sin conceder que esta situación en sí misma no es violatoria de garantías, sí es necesario determinar si los diferentes procedimientos para el otorgamiento de concesiones y de permisos tienen una base razonable y objetiva por la cual deban tener características notoriamente distintas, particularmente el procedimiento para el otorgamiento de permisos, pues más allá del mero trámite administrativo esencialmente se trata del ejercicio de los mismos derechos en uno y otro caso, es decir, del ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y el derecho a la información. La igualdad jurídica debe traducirse en la no privación desigual e injustificada de derechos. Esta igualdad debe perseguir que la LFRTV no establezca disposiciones que aplicándose a las mismas situaciones de igualdad de hecho, es decir, el ejercicio de derechos a través de la radiodifusión, ya sea tratándose de medios concesionados o de permisionados, produzcan como efecto de su aplicación el rompimiento de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas. Mientras para el otorgamiento de concesiones se establece un procedimiento que da certeza y seguridad jurídica a los solicitantes, el procedimiento para el otorgamiento de permisos ofrece justo lo contrario, limitando injustificadamente el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y al derecho a la información. Siguiendo el criterio establecido por esa Suprema Corte, debe analizarse si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente prohibida.

Antes que nada, consideramos necesario clarificar y exponer algunas cuestiones que facilitan la comprensión de la violación alegada. En primer lugar, debemos señalar que el artículo 27 de la Constitución establece en su párrafo 4° que:

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional (resaltado nuestro).

En su párrafo 6º esa misma disposición establece que:

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radiactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria

respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines (resaltado nuestro).

Asimismo, el artículo 28 de la Constitución en su párrafo 10º, establece que:

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público (resaltado nuestro).

De los artículos transcritos se desprende que la explotación, el uso o el aprovechamiento del espacio territorial, el cual constituye un bien del dominio directo de la Nación, podrá ser concesionado por el Ejecutivo Federal a particulares, sean personas físicas o morales, conforme a las reglas y condiciones que establezcan las leyes mexicanas, cuyas modalidades se encuentran limitadas a únicamente asegurar la eficacia de la prestación de dichos servicios y la utilización social de los bienes. Ahora bien, el artículo 1º de la LFRTV establece que:

Corresponde a la Nación el dominio directo de su espacio territorial y, en consecuencia, del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas. Dicho dominio es inalienable e imprescriptible (resaltado nuestro).

El artículo 2º de esa Ley señala que:

La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el servicio de radiodifusión.

El servicio de radiodifusión es aquél que se presta mediante la propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de las bandas

de frecuencias del espectro radioeléctrico atribuido por el Estado precisamente a tal servicio; con el que la población puede recibir de manera directa y gratuita las señales de su emisor utilizando los dispositivos idóneos para ello (resaltado nuestro).

El uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para prestar el servicio de radiodifusión sólo podrá hacerse previos concesión o permiso que el Ejecutivo Federal otorgue en los términos de la presente ley (resaltado nuestro).

Para los efectos de la presente ley, se entiende por radio y televisión al servicio de radiodifusión.

Por su parte, el artículo 4º de la LFRTV establece que:

*La radio y la televisión constituyen una actividad de interés público, por lo tanto el Estado deberá protegerla y vigilarla para el *debi-*do cumplimiento de su función social (resaltado nuestro).*

En este sentido, estos tres artículos leídos conjuntamente establecen que el servicio de radiodifusión, el cual comprende tanto a la radio como a la televisión, es aquel que consiste en la prestación, a través de la propagación de ondas electromagnéticas, de señales de audio o de audio y video asociado, mediante concesión o permiso para el uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico del espacio territorial, cuyo dominio directo corresponde a la Nación, y cuya vigilancia y protección por el Estado se orientan hacia el cumplimiento de su función social.

No obstante, el hecho de que la propia LFRTV establezca que el uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias puede hacerse a través del otorgamiento de concesiones o permisos en los términos de esa Ley, no quiere decir que tales “términos” deban ser determinados arbitrariamente puesto que la LFRTV debe fijar las modalidades y condiciones que se limiten a asegurar la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, en términos del artículo 28 de la Constitución, así como al cumplimiento de la función social de la radiodifusión, de acuerdo al artículo 4º de la LFRTV.

Asimismo, consideramos imprescindible hacer referencia a las similitudes y diferencias sustanciales entre la radiodifusión bajo el régimen de

concesión y aquélla bajo el régimen de permiso, en términos de la propia LFRTV. Lo anterior resulta muy útil para ilustrar que el trato desigual determinado para los solicitantes de permisos, resulta inconstitucional por introducir distinciones irrazonables y desproporcionadas. En principio, la diferencia elemental entre concesionarios y permisionarios se establece en el artículo 13 de la LFRTV, y se basa en la naturaleza y propósito de las estaciones de radio y televisión, haciéndose consistir en que las estaciones comerciales (que obtienen una ganancia pecuniaria) requieren concesión mientras que las estaciones oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas y demás, solamente requieren permiso. Asimismo, la diferencia más notoria entre concesionarios y permisionarios, producto de la distinta naturaleza y propósito de las estaciones de radio y televisión, se introduce en la fracción III del artículo 37 de la LFRTV, al quedar prohibido a las estaciones de radio y televisión operadas por los permisionarios transmitir anuncios comerciales o asuntos ajenos a aquéllos para los que se concedió el permiso. Con base en ambos preceptos, es incontrovertible que el legislador entiende que la diferencia fundamental entre concesionarios y permisionarios consiste en que los primeros desarrollan preponderantemente actividades comerciales o mercantiles, mientras que los segundos llevan a cabo actividades oficiales, culturales, de experimentación, educativas o de otra índole, según el caso. Tal conclusión se corrobora con la intención plasmada en el artículo 25 de la LFRTV, conforme al cual los permisos para estaciones culturales, de experimentación y escuelas radiofónicas se otorgarán a ciudadanos mexicanos o sociedades mexicanas sin fines de lucro.

Por otra parte, también es necesario dilucidar las similitudes entre los concesionarios y los permisionarios. En este sentido, la primera de ellas consiste en que ambos son gobernados que gozan por igual de las garantías reconocidas en la Constitución. La segunda es que ambos ejercen a través de las estaciones de radio y televisión que operan, sus derechos a la libre expresión y a la información, entre otras libertades, y que en ambos casos la radiodifusión tiene que cumplir con un fin social, en términos de los artículos 4º y 5º de la LFRTV.

Como señalamos, la LFRTV establece procedimientos diferentes para el otorgamiento de concesiones y de permisos. Los primeros, conforme a los artículos 17 y 17-G de esa Ley, se otorgarán mediante licitación pública a través de subasta pública, cuyo procedimiento se encuentra

detallado en los artículos 17, 17-A, 17-B, 17-C, 17-D, 17-E, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I, 17-J y 19 de la LFRTV. Por respeto al principio de economía procesal, tales disposiciones deben tenerse por reproducidas como si se insertaran a la letra, sin embargo, podemos señalar que en términos generales tales artículos se refieren a la publicación del programa de concesionamiento de frecuencias para radiodifusión; a la publicación de la convocatoria para la licitación respectiva; al contenido de la convocatoria; a las bases de la licitación; a los requisitos de los interesados en el concurso; a las fases del procedimiento de licitación así como a su resolución. Por otro lado, el trámite para el otorgamiento de permisos se encuentra regulado por el artículo 20 de la LFRTV, el cual además de establecer ciertos requisitos objetivos que deben cumplir las solicitudes de permisos, que por remisión de ese artículo son las señaladas por las fracciones I, III, IV y V del artículo 17-E de la LFRTV, mismas que además de la fracción II deben ser satisfechas también en las solicitudes para concesión, al mismo tiempo en su fracción II establece una fase del procedimiento en la que de acuerdo a requisitos completamente subjetivos y, por lo tanto, sin sustento legal objetivo, determinarán en gran medida el otorgamiento de permisos. Solamente para efectos de precisar, y no obstante ya ha sido reproducida párrafos atrás, la fracción I del artículo 20 de la LFRTV establece que:

- I. Los solicitantes deberán presentar, cuando menos, la información a que se refieren las fracciones I, III, IV y V del artículo 17-E de esta Ley, así como un programa de desarrollo y servicio de la estación;

Respecto al artículo 17-E, la fracción I se refiere a los datos generales del solicitante y al acreditamiento de su nacionalidad mexicana; la fracción III se refiere a la presentación de un proyecto de producción y programación; la fracción IV se refiere a la obligación de constituir garantía para asegurar la continuación de los trámites hasta que la concesión, o el permiso según el caso, sea otorgada o negada, mientras que la fracción V se refiere a la solicitud de opinión favorable que debe ser presentada a la Comisión Federal de Competencia.

Ahora bien, conforme al primer criterio para llevar a cabo el análisis de la objetividad y la razonabilidad de distinciones introducidas por

las leyes, es decir, el relativo a determinar si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, consideramos que en el caso concreto de manera arbitraria el legislador ha establecido un trato desigual en el trámite de las solicitudes de concesiones y para las solicitudes de permisos, que afectan directamente a los solicitantes y, por lo tanto, a los titulares de las garantías reconocidas en la Constitución.

Ya hemos señalado que la única diferencia sustancial entre las concesiones y los permisos es la relativa a los fines de lucro, siendo éstos propios de los primeros más no de los segundos. Por lo tanto, cualquier diferencia que deba establecerse en los procedimientos para la obtención de unas y otros debe hacerse solamente con base en ella. Es decir, no se impugna que la LFRTV establezca en su artículo 17 que las concesiones deban otorgarse mediante licitación pública, puesto que ello corresponde cabalmente con la naturaleza comercial de la radiodifusión bajo este régimen. Cosa contraria sucedería si ello también fuera aplicable al régimen de permisos. En otro sentido, resulta razonable y objetivo que el único de los requisitos no aplicable para las solicitudes de permisos conforme al artículo 17-E de la LFRTV sea aquél establecido por su fracción II, el cual se refiere a la presentación de un plan de negocios, puesto que, por su propia naturaleza, los permisos se otorgan a ciudadanos o sociedades mexicanas sin fines de lucro aunque, precisamente por su propia naturaleza, en las solicitudes de permisos debe presentarse un programa de desarrollo y servicio de la estación, conforme a la fracción I del artículo 20 de la LFRTV y que, por supuesto, no se aplica para el trámite de las concesiones. Por lo tanto, consideramos que el hecho de que se establezcan diferentes procedimientos no son violatorios en sí de la garantía de igualdad reconocida en el artículo 1º de la Constitución, pero sí es motivo de impugnación que para el trámite de solicitudes de permisos se establezcan requisitos adicionales que sin sustento legal objetivo y razonable no sean establecidos para el trámite de las solicitudes para concesiones pero sí para los permisos. Este es el caso, precisamente, de la fracción II del artículo 20 de la Constitución.

Solamente para efectos de clarificar, y a reserva de que ya ha sido transcrita anteriormente, a continuación reproducimos nuevamente la fracción II del artículo 20 de la LFRTV:

II. De considerarlo necesario, la Secretaría podrá sostener entrevistas con los interesados que hubiesen cumplido, en su caso, con los requisitos exigidos, para que aporten información adicional con relación a su solicitud. Lo anterior, sin perjuicio de la demás información que la Secretaría considere necesario recabar de otras autoridades o instancias, para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso de que se trate.

Mientras que para las concesiones el artículo 17-F de la LFRTV establece que la Secretaría, dentro de los quince días hábiles siguientes a la recepción de la información solicitada por el artículo 17-E de la LFRTV ya mencionado, prevendrá a los *solicitantes de concesiones de la información faltante* (resaltado nuestro), es decir, aquélla estrictamente requerida por el artículo 17-E señalado, la fracción II del artículo 20 LFRTV establece que la Secretaría podrá solicitar *información adicional a los solicitantes de permisos, no obstante hubiesen cumplido con los requisitos exigidos* (resaltado nuestro), es decir, con aquellos establecidos por las fracciones I, III, IV y V de la LFRTV y por la fracción I, artículo 20 de la LFRTV, además de las entrevistas que podrá sostener con los solicitantes de permisos y de la información que podrá recabar de otras autoridades o instancias para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso respectivo, situaciones a las cuales no se encuentran sujetos los solicitantes de concesiones. El cumplimiento de estos requisitos adicionales durante el trámite de las solicitudes de permisos no obedece a la distinción sustancial entre concesiones y permisos, es decir, en nada influye que como los permisos se otorgan sin fines de lucro deban establecerse requisitos extraordinarios a las solicitudes de éstos, adicionalmente al cumplimiento de los requisitos técnicos respectivos del artículo 17-E de la LFRTV, los cuales también deben ser cubiertos en el caso de las concesiones, y de la fracción I del artículo 20 de la Constitución, específicamente respecto a la presentación de un programa de desarrollo y servicio de la estación radiodifusora. Es decir, en términos de los artículos 4º y 5º de la LFRTV, leídos conjuntamente con los artículos 27 y 28 de la Constitución, las únicas diferencias que pueden ser introducidas por el legislador al establecer los procedimientos para el otorgamiento de los permisos y de las concesiones son aquéllas

necesarias para asegurar el cumplimiento de la función social de la radiodifusión, el de la eficacia de este servicio y el de la utilización social del espectro radioeléctrico. Ello no se actualiza cuando el legislador ha decidido que aún cumpliendo los mismos requisitos técnicos, la Secretaría pueda sostener entrevistas adicionales con los solicitantes de permisos, pueda requerirles información adicional, pueda solicitar información a otras autoridades y, aún así, decida conforme a su “juicio” si se otorga o no el permiso. Por lo tanto, consideramos que esta distinción legislativa no obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, y que de manera arbitraria el legislador ha establecido un trato desigual en el trámite de las solicitudes de concesiones y para las solicitudes de permisos, que afectan directamente a los solicitantes y, por lo tanto, a los titulares de la garantía de igualdad del artículo 1º de la Constitución.

Conforme al segundo elemento, es decir, el relativo al examen de la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador, consideramos que la distinción impugnada no constituye un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, puesto que no existe relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria, es decir, la introducida por la fracción II del artículo 20 de la LFRTV ya señalada, y el fin pretendido, que estrictamente conforme al artículo 2º en conjunción con el artículo 4º de la propia LFRTV es la regulación del servicio de radiodifusión para el cumplimiento de su función social. Si la intención del legislador es asegurar la observancia de dicha función social, para el trámite de los permisos debería establecerse una disposición similar a aquella aplicable para el caso de las solicitudes de concesiones, particularmente la referida en el artículo 17-F de la LFRTV ya señalado, la cual dispone que debe prevenirse a los solicitantes en caso de que no se cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 17-E, también aplicable a las solicitudes de permisos, o si hubiere información faltante. Claramente, el artículo 17-F señalado no propone que la Secretaría pueda requerir información adicional, o que pueda sostener entrevistas con los solicitantes, o que respecto a su solicitud pueda solicitar información a otras autoridades o instancias, sino que simplemente debe limitarse a prevenir respecto a la información ya presentada por los solicitantes de concesiones.

Con relación al tercer elemento, el cual se refiere al requisito de la proporcionalidad, consideramos que el legislador de manera abiertamente desproporcional pretende alcanzar los objetivos constitucionales fijados

por los artículos 27 y 28 de la Constitución respecto a la radiodifusión, puesto que la situación de hecho entre los solicitantes de concesiones y los de permisos es la misma, es decir, cumpliendo ambos con los mismos requisitos técnicos buscan prestar servicios de radiodifusión; asimismo, conforme a la finalidad de la ley, ambos tienen la obligación de cumplir con la función social asignada en términos de los artículos 27 y 28 constitucionales, en conjunción con los artículos 4º y 5º de la LFRTV; y, conforme a los derechos constitucionales afectados por la distinción legislativa consistente en establecer procedimientos desproporcionales para las concesiones y permisos, en ambos casos se trata del ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y a la información a través de la radiodifusión. Por lo anterior, consideramos que no ha lugar a establecer un procedimiento notoriamente discriminatorio para el trámite de las solicitudes de permisos, específicamente aquél establecido por la fracción II del artículo 20 de la LFRTV.

Conforme al último de los elementos para determinar la racionalidad y objetividad de la distinción introducida por el legislador, estimamos que conforme al propio artículo 1º de la Constitución tanto los solicitantes de concesiones como los de permisos tienen igual derecho a ejercer su derecho a la libertad de expresión y a la información a través de la radiodifusión, derechos que se encuentran reconocidos por la Constitución en su artículo 6º, de tal manera que no es objetivo y razonable que se les someta a procedimientos desproporcionalmente distintos.

Por lo anterior, consideramos que la fracción II del artículo 20 de la LFRTV es violatoria del artículo 1º de la Constitución.

1.1.2. ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN

La fracción II del artículo 20 LFRTV también es violatoria del artículo 14 Constitucional porque atenta contra las garantías de legalidad y, de manera genérica, de seguridad jurídica de los solicitantes de permisos. Precisamente, uno de los principios rectores de las garantías de seguridad jurídica contempladas por la Constitución es el de la *lege manifesta*, es decir, las leyes deben ser claras, precisas, comprensibles, alejadas de formulismos oscuros y complicados. Cuando las leyes contienen disposiciones que no cumplen con tales características, sus destinatarios se encuentran en una

situación en la cual no pueden prever las consecuencias jurídicas de tales preceptos. En el caso concreto, ello se materializa cuando los solicitantes de permisos no conocen previa y detalladamente los requisitos puntuales que deben cubrir sus solicitudes y, por lo tanto, se viola la garantía de seguridad jurídica reconocida por el artículo 14 constitucional. Específicamente, la impugnación se basa en los siguientes argumentos.

La fracción II del artículo 20 de la LFRTV establece que la Secretaría podrá sostener entrevistas con los interesados aún cuando hubiesen cumplido con los requisitos señalados en las fracciones I, III, IV y V del artículo 17-E de la LFRTV, además de la presentación de un programa de desarrollo y servicio de la estación tal y como se determina en la fracción I del artículo 20 de la LFRTV. En este sentido, no se establece un criterio objetivo según el cual la Secretaría pueda determinar la necesidad de sostener entrevistas, de tal manera que los interesados en obtener un permiso quedan en estado de indefensión y de incertidumbre al no tener conocimiento previo y cierto de los criterios específicos que debieran ser establecidos por la LFRTV y no dejados al arbitrio de la autoridad, y con fundamento en los cuales la Secretaría puede determinar llevar a cabo dichas entrevistas. Lo anterior es necesario para determinar si los actos de la autoridad se ajustan estrictamente a la ley.

Esa misma fracción impugnada establece que las entrevistas podrán sostenerse para que los interesados aporten información adicional con relación a su solicitud. Es decir, esta disposición también crea incertidumbre y sitúa en estado de indefensión a los solicitantes pues deja al arbitrio y voluntad de la Secretaría la determinación de la información que pueda libremente requerir a los solicitantes, sin que dicho acto de autoridad se encuentre fundado en criterios objetivos que deben estar específicamente contemplados por la LFRTV. En el caso concreto, los únicos requisitos objetivos establecidos por la LFRTV que deben cumplir los solicitantes de permisos son los señalados por las fracciones I, III, IV y V del artículo 17-E de la LFRTV, además de la presentación de un programa de desarrollo y servicio de la estación conforme a la fracción I del artículo 20 de la LFRTV. Por lo tanto, la autoridad se encuentra impedida para solicitar cualquier información que no se relacione directamente con los requisitos establecidos por estas disposiciones.

La fracción II del artículo 20 de la LFRTV también señala que, además, la Secretaría también podrá recabar de otras autoridades o instancias,

para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso de que se trate cuando lo considere necesario. Es decir, negando toda certidumbre a los solicitantes de permisos, se permite a la Secretaría determinar según su arbitrio y voluntad la información que, sin estar específicamente establecida por la LFRTV, pueda libremente requerir a otras instancias o autoridades, sin que esta última circunstancia tampoco esté especificada por la LFRTV en cuanto a quiénes deben ser dichas instancias o autoridades, y qué valor jurídico deba otorgársele a la información que éstas aporten para el conocimiento de las solicitudes, de los solicitantes y de su idoneidad para recibir el permiso.

Por lo tanto, la fracción II del artículo 20 de la LFRTV viola las garantías de legalidad y de seguridad jurídica establecidas por los artículos 14 y 16 de la Constitución. En apoyo de este argumento, a continuación hacemos referencia al siguiente criterio fijado por esa Suprema Corte:

La garantía de legalidad en materia de derecho sancionador no sólo significa que el acto creador de la norma deba emanar del Poder Legislativo, sino que los elementos esenciales de la conducta, así como la forma, contenido y alcance de la infracción, estén consignados en la ley, de manera que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades encargadas de su aplicación, y el gobernado pueda conocer la conducta que constituye una infracción a la ley y a qué sanción se hará acreedor por actualizarse la hipótesis punitiva de la norma. Por su parte, la garantía de seguridad jurídica, en su expresión genérica, exige del legislador el establecimiento de normas que otorguen certeza y seguridad a los gobernados y que a la vez sirvan de orientación a la autoridad respectiva para imponer la sanción aplicable. En congruencia con lo antes expuesto, el artículo 10, fracción VII, de la Ley Federal de Competencia Económica viola las garantías constitucionales citadas, pues de su análisis relacionado con los diversos artículos 11, 12, 13 y 35 de ese ordenamiento, así como 23 y 24 del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia Económica, se colige que no señala con precisión el marco a través del cual la autoridad pueda ejercer su potestad sancionadora a quienes incurran en una práctica monopólica relativa, pues únicamente se concreta a señalar criterios genéricos referentes a que se dañe o impida

el proceso de competencia y libre concurrencia. Esto es, no obstante que la ley faculta a la Comisión Federal de Competencia para sancionar con multa (hasta por el equivalente a 100,000 veces el salario mínimo) a quien incurra en la hipótesis prevista en la aludida norma, lo cierto es que no especifica la conducta sobre la cual recaerá dicha sanción, con lo que se deja al arbitrio de la autoridad determinar la infracción que se presenta en cada caso (resaltado nuestro). COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 10, FRACCIÓN VII, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL NO ESPECIFICAR LA CONDUCTA SOBRE LA CUAL RECAERÁ LA SANCIÓN QUE PREVÉ, VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Noveña Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, XIX, Abril de 2004. Página. 256, Tesis: P. XII/2004. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa.

Si bien dicho criterio ha sido establecido en materia de derecho sancionador, sus elementos son igualmente aplicables tratándose de cualquier acto de autoridad de naturaleza administrativa. Por lo tanto, conforme a la tesis señalada, las garantías de legalidad y de seguridad jurídica de los artículos 14 y 16 de la Constitución implican que las leyes administrativas que funden actos de la autoridad administrativa privativos de derechos den certeza jurídica a los gobernados respecto de las obligaciones específicas que a aquélla le corresponden, a fin de que éstos se encuentren en posibilidad de prever las consecuencias jurídicas precisas que se derivan de la aplicación de tales leyes y de los actos de autoridad que se fundan en ellas. En el caso concreto, no basta con que conforme a la fracción II del artículo 20 de la LFRTV la Secretaría goce de un amplio discrecional para determinar la oportunidad para sostener entrevistas con los solicitantes de permisos, para requerirles información adicional, y para solicitar información a otras autoridades e instancias para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso de que se trate, puesto que todo ello se encuentra regulado por criterios totalmente subjetivos de la Secretaría, lo cual genera un estado de incertidumbre jurídica y de indefensión para los solicitantes de permisos, obstruyendo la posibilidad misma de obtener el permiso respectivo.

1.1.3. ARTÍCULO 6º DE LA CONSTITUCIÓN

Con relación a los argumentos vertidos en ocasión de los artículos 1º, 14 y 16 de la Constitución, consideramos que la fracción II del artículo 20 de la LFRTV también es violatoria del derecho a la libertad de expresión y a la información reconocida en el artículo 6º de la Constitución. El hecho de que dicha fracción sea discriminatoria y atente contra las garantías de legalidad y de seguridad jurídica de los solicitantes de permisos constituye una limitación previa a los derechos a la libertad de expresión y al derecho a la información no permitida por el artículo 6º de la Constitución para el ejercicio de tales derechos, que en el caso concreto se hace a través de la radiodifusión. Efectivamente, conforme a esta disposición:

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado (resaltado nuestro).

Es decir, los únicos límites permisibles al ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información lo constituyen los ataques a la moral, a los derechos de tercero, la provocación de delito alguno o la perturbación del orden público. Pero, todos estos supuestos suponen que la limitación no pueda hacerse de manera previa sino posterior, pues de otra manera no podría determinarse si consiguientemente se está atacando a la moral o derechos de tercero, o si se está provocando o se ha provocado algún delito, o si se ha perturbado el orden público.

Para sustentar debidamente la violación alegada, es necesario referir que la radiodifusión es sólo un soporte tecnológico para el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información que, a diferencia de otros medios, utiliza las señales a través del espectro radioeléctrico. Su importancia radica en que es precisamente a través de estos medios que hoy mayoritaria y gratuitamente la sociedad se mantiene informada y delibera los asuntos centrales de la vida pública y democrática, y de forma sustancial permite la difusión de opiniones e ideas. Por lo tanto, el hecho de que la libertad de expresión y el derecho a la información se ejerzan por medio de un soporte tecnológico no debe servir de excusa

para limitar su ejercicio mismo. Tratándose de las solicitudes de permisos para la radiodifusión, el procedimiento administrativo conforme al cual deben otorgarse no debe de manera alguna limitar el ejercicio de tales derechos. Los siguientes criterios sirven de apoyo para lo anterior:

Conforme al artículo 6o constitucional, la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa. Ello se deriva de que, conforme a la filosofía que inspira nuestra Constitución, el individuo tiene una esfera de derechos que la autoridad no puede tocar, y esa esfera incluye la libertad de expresión, de comunicarse ideas. La libre expresión es básica para que pueda pensarse siquiera en la existencia de un sistema democrático, en el que la soberanía radica en el pueblo, y en el que las autoridades sólo pueden hacer aquello que el pueblo las ha facultado para hacer, en la propia Constitución. Y la inclusión de un derecho en ésta no implica que el Estado lo haya concedido a los ciudadanos, sino que éstos se lo reservaron y decidieron garantizar su ejercicio mediante la inclusión expresa de ese derecho en la propia Ley Fundamental, pues la Constitución otorga la garantía, no el derecho (artículos 1o. y 39). Y esa libertad de expresar las ideas y de comunicarlas, incluye lógicamente también las ideas filosóficas, científicas, artísticas, religiosas, etcétera, y todas las formas y maneras como esas ideas y expresiones artísticas pueden difundirse, lo que incluye la poesía, la música, etcétera. Ahora bien, *la libertad constitucional de expresar ideas debe incluir necesariamente la libertad constitucional de utilizar libremente todos los medios de expresión, sean palabras o conductas, en cuanto puedan difundir ideas. Y esto incluye necesariamente también los medios masivos de difusión. Pues sería absurdo, en la sociedad contemporánea, que sólo la palabra hablada o escrita en forma individual estuviera constitucionalmente protegida, dejando al arbitrio o monopolio de las autoridades el uso, a su antojo, de los medios masivos de comunicación modernos, como son la prensa, el radio y la televisión.* Y así como sería tiránico pensar que la autoridad legislativa secundaria o que la autoridad administrativa pudiesen limitar el número de publicaciones en el país, o en una región del país, a título de proteger económicamente a los empresarios de las publicaciones limitativamente permitidas, con lo que

se favorecería un monopolio de la información, así también resulta contrario a la libertad constitucional, en principio, que se limite el uso de los canales de radio y televisión con vista a proteger el interés mercantil de las emisoras limitativamente permitidas. Sin embargo, como por las características de estos medios de comunicación, el número de canales utilizables tienen un límite técnico, es claro que el Congreso puede reglamentar el uso de esos canales, y concesionarlo, ya que se trata, además, del uso del espacio territorial y del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas, como lo afirma el artículo 1o de la Ley de Radio y Televisión. Y como esos medios masivos de comunicación constituyen una actividad de interés público, el Congreso y las autoridades administrativas deben vigilarla y protegerla, para el debido cumplimiento de su función social. Pero, atento todo lo que se lleva dicho, esa vigilancia y ese cuidado no deben tender a limitar el número de canales en uso, con el objeto de proteger las utilidades mercantiles de quienes han obtenido una concesión, sino que debe ejercerse de manera que puedan ser utilizados todos los canales, independientemente de la conveniencia mercantil de los primeros concesionarios con miras a que haya los máximos elementos posibles de difusión de ideas por esos medios, lo cual redundará en beneficio de los fines que se persiguen garantizando la libertad de expresión: una vida democrática más plena, y también una vida más plena en los terrenos artísticos, filosófico de simple diversión, etcétera. Y sólo cuando esos altos fines puedan resultar afectados, es cuando se podrían limitar, razonando esto cuidadosamente, los canales utilizables. Lo que las autoridades deben combatir es el monopolio monocromático de esos medios masivos de comunicación. Y la única razón para prohibir el uso de nuevos canales, o para cancelar las concesiones y permisos de canales en uso, será el evitar que se forme un monopolio que coarte la libertad de expresión, o impedir que los canales utilizables queden en manos de personas poco serias, que pudieran atacar indebidamente la moral o atacar indebidamente la vida privada de las personas, cuando esas personas no sean públicas y cuando los ataques no tengan justificación constitucional. Entender de otra forma la intención de la ley en el otorgamiento de concesiones y permisos, sería darle un contenido contrario a las disposiciones del

artículo 6o constitucional. Por otra parte, cuando se va a otorgar una concesión, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes debe hacer los estudios pertinentes, que deben referirse a los requisitos legales a satisfacer, a la seriedad de la instalación y de su programación y funcionamiento, y sobre todo, a que no se constituyan monopolios monocromáticos de tan importantes medios masivos de difusión, pues aun las estaciones comerciales difunden una ideología ciertamente, de manera directa o indirecta, al través del contenido de sus programas y anuncios. Y ese estudio que formulen las autoridades debe darse a conocer íntegramente a las personas e instituciones que pudieran resultar afectadas, para que estén en oportunidad real de presentar sus objeciones, en términos del artículo 19 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en relación con el artículo 14 constitucional; se violaría la garantía de audiencia de esos posibles afectados si tuviesen que formular sus objeciones a ciegas, sin conocer en su plenitud todos los elementos del estudio hecho por las autoridades. Por último, sobre esas objeciones las autoridades deben resolver en forma fundada y motivada, pues el artículo 16 constitucional exige que se funden y motiven las resoluciones que puedan causar alguna molestia a los gobernados, en sus derechos. O sea que aunque las autoridades deban resolver a su libre juicio, esto no quiere decir que puedan resolver caprichosamente y derogando la garantía constitucional de fundamentación y motivación, ni que su juicio quede exento del control constitucional del Juez de amparo, en términos del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal. Y si las autoridades no formulan los estudios pertinentes, o no los dan a conocer a los interesados, habrá que mandar reponer el procedimiento administrativo. Y si no fundan y motivan su resolución, incluyendo el rechazo de las objeciones, de manera que se trate de una violación formal (omisión absoluta de motivación o de fundamentación en ese aspecto), se deberá mandar reponer la resolución reclamada (resaltado nuestro). LIBERTAD DE EXPRESION. RADIODIFUSORAS. CONCESIONES. Localización: Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, 109-114, Sexta Parte. Página 120. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa, Constitucional. Además:

*Es derecho inalienable de los particulares el de manifestar sus ideas y exigir información y si la libertad de expresión, o sea, de expresar y recibir ideas, ha de tener algún sentido democrático y si la televisión y la radiodifusión son los medios más poderosos para la divulgación de ideas políticas, científicas y artísticas, en cuyos campos no cabe de ninguna manera ni la más pequeña posibilidad de intromisión del gobierno como censor, resulta absolutamente infundada la pretensión de que la autoridad administrativa esté facultada para manejar a su albedrío o a su capricho y conveniencia, las concesiones de radiodifusión, con lo cual uno de los medios más poderosos de expresión de ideas políticas, científicas y artísticas, quedaría sujeto a su sola voluntad, sin control alguno por el Poder Legislativo, para darle lineamientos a los que deba ceñirse en su actuación, o sin control por el Poder Judicial, el que tiene el derecho y la obligación constitucional de analizar todos los actos de las autoridades administrativas que puedan lesionar en alguna forma los derechos constitucionales de los particulares, de los cuales, uno de los más importantes, si no es el que más, lo constituye la libertad de expresión de ideas políticas, científicas o artísticas, como se ha dicho, sin que pueda ser suficientemente repetido (resaltado nuestro). LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA CARECE DE FACULTADES PARA RESTRINGIRLA (CONCESIONES DE RADIO Y TELEVISIÓN). Localización: Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, 169-174, Sexta Parte. Página: 119. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa.*

De estos dos criterios transcritos se desprende que el marco de protección del artículo 6º de la Constitución en cuanto a la libertad de expresión y el derecho a la información incluye innegablemente las ejercidas a través de los medios masivos de comunicación, entre ellos la radiodifusión. Por lo tanto, y como hemos señalado, en ese marco, tales derechos no deben tener más limitaciones que las estrictamente permitidas por esa disposición. Por lo tanto, la actividad de la autoridad administrativa debe ceñirse estrictamente al mandato de esta disposición. Ahora bien, aunque la última de las tesis se aboque expresamente a las concesiones de radiodifusión, es igualmente aplicable tratándose de permisos, pues como ya hemos señalado cuando nos referimos a la violación al artículo

1º de la Constitución, la única diferencia sustancial entre las concesiones y los permisos es que en las primeras el espacio radioeléctrico se utiliza con fines de lucro mientras que en las segundas no. Es igualmente aplicable también porque resulta absurdo que en ambos casos tanto los solicitantes de concesiones como los de permisos, teniendo iguales derechos a la libertad de expresión y a la información, los cuales pretenden ejercer a través de la radiodifusión cumpliendo con los mismos requisitos técnicos para ello, para los primeros se establezca que la autoridad administrativa no está facultada para manejar a su discrecionalidad las concesiones de radiodifusión mientras que para los permisos sí goce de facultades para manejarlos a su albedrío o a su capricho y conveniencia.

La fracción II del artículo 20 de la LFRTV limita infundada y previamente el acceso de los ciudadanos a la radiodifusión a través de la cual, sin fines de lucro, quieran ejercer sus derechos a la libertad de expresión y a la información. Como ya ha quedado establecido, esa fracción es discriminatoria y atenta contra las garantías de legalidad y de seguridad jurídica de los solicitantes de permisos, por lo cual el procedimiento ahí establecido restringe arbitrariamente el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y al derecho a la información a través de la radiodifusión, violando el artículo 6º de la Constitución. Conforme a esta disposición, tales derechos pueden limitarse únicamente cuando se ataque a la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito, o se perturbe el orden público, situaciones que pueden ser determinadas cuando el permiso para prestar servicios de radiodifusión ya ha sido otorgado, mas no previamente.

1.1.4. ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 133 de la Constitución refiere lo que se conoce como la jerarquía normativa en el sistema jurídico mexicano. Con relación a esta disposición, esa Suprema Corte ha establecido que:

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “... serán la Ley Suprema de

toda la Unión ...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que *los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal* y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, *la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal* y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación,

este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal (resaltado nuestro). TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, X, Noviembre de 1999. Página: 46. Tesis: P.LXXXVII/99. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional.

Según esta interpretación, todo tratado internacional celebrado por el Estado mexicano de conformidad con el artículo 133 de nuestra Carta Magna, incluyendo sus disposiciones sustantivas como adjetivas, prevalece sobre cualquier ley federal.

En materia de derechos humanos, este criterio es complementado por aquél que señala que:

Conforme al artículo 133 constitucional, la propia Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Ahora bien, *cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen*, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan (resaltado nuestro). TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, XX, Septiembre de 2004. Página: 1896. Tesis: I.4o.A.440 A. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa.

Es decir, cuando los derechos humanos se encuentran reconocidos en un tratado internacional deben aplicarse privilegiadamente por sobre cualquier otra disposición de las leyes federales, siempre y cuando amplíen o no restrinjan el ámbito de protección de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “Convención Americana”), aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, ratificada el 24 de marzo de 1981 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981, es un tratado internacional que obliga a México sobre cualquier otra ley de carácter federal. Esta obligación abarca tanto las disposiciones sustantivas, es decir, los derechos humanos en sí, como sus disposiciones adjetivas, o sea, aquéllas referidas a los medios de protección, los cuales implican la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que de conformidad con el artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, son los órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes de dicha Convención. Es decir, el Estado mexicano se encuentra comprometido internacionalmente a cumplir con las disposiciones y resoluciones que ambos organismos emitan en el ámbito de sus facultades y competencias. Ahora bien, el artículo 13 de la Convención Americana señala en su párrafo 1º que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Esta misma disposición señala en su párrafo 3º que:

No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones (resaltado nuestro).

Haciendo uso de las facultades que le confiere el artículo 14, incisos b) y c) de la Convención Americana, los cuales señalan que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá formular disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a los derechos humanos, y preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones, este órgano interamericano emitió durante su 108º período ordinario de sesiones en octubre de 2000 la *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión* (en adelante, “Declaración de Principios”), documento que desarrolla al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y respecto del cual con relación a su valor jurídico establece en el párrafo 7º de su preámbulo que tales principios representan el marco legal al que se encuentran sujetos los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos.

El Estado mexicano ratificó la Carta de la Organización de Estados Americanos el 23 de noviembre de 1948, cuyo texto fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de enero de 1949. Por lo tanto, México se encuentra internacionalmente obligado a la observancia de tales principios sobre libertad de expresión por haber sido emitidos por la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, órgano competente en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por formar parte del marco legal al que se encuentra sujeto por ser Estado Miembro de la Organización de Estados Americanos. Ahora bien, en su principio 2º la Declaración de Principios establece que:

Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (resaltado nuestro).

De lo anterior se desprende que la libertad de expresión y el derecho a la información no se agotan en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho

a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Se concluye también que la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de tal manera que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Por lo tanto, cualquier restricción injustificada al acceso de los medios de comunicación, en el caso específico a la radiodifusión, a través de la imposición de requisitos discrecionales para ese efecto, conlleva la violación al derecho a la difusión del pensamiento e ideas por el medio de comunicación elegido pero, al mismo tiempo, también al derecho de la sociedad mexicana en su conjunto a recibir información, en virtud de la doble dimensión del derecho a la libertad de expresión.

Como ha quedado establecido, la fracción II del artículo 20 de la LFRTV es discriminatoria y contraria al principio de legalidad y de seguridad jurídica y, por lo tanto, es violatoria no solamente de las garantías consagradas en los artículos 1º, 14 y 16 de la Constitución sino también de su artículo 6º. El procedimiento que establece, totalmente discrecional, para el otorgamiento de permisos restringe infundadamente el acceso, la adquisición y operación de medios de radiodifusión por parte de aquellos ciudadanos que sin fines de lucro quieran ejercer sus derechos a la libertad de expresión y a la información a través de ellos. En términos del artículo 13 de la Convención Americana, ello constituye una restricción indirecta del derecho a la libertad de expresión que impide la comunicación y la libre circulación de ideas y opiniones. La mera posibilidad de recibir un permiso para prestar servicios de radiodifusión no implica que se esté garantizando el acceso a los medios de radiodifusión para ejercer la libertad de expresión y el derecho a la información sino que es necesario que se elimine cualquier restricción indirecta, en el caso concreto, la discrecionalidad plasmada en la fracción II del artículo 20 de la LFRTV, para ejercerlos efectivamente. La satisfacción de estos derechos no solamente implica por parte de la autoridad

una obligación negativa de respeto sino también una obligación positiva de propiciar y proporcionar el marco jurídico y los medios adecuados para su cabal ejercicio.

Por lo anterior, el procedimiento discrecional establecido en la fracción II del artículo 20 de la LFRTV es contrario al artículo 13 de la Convención Americana y, por lo tanto, es violatorio del artículo 133 de la Constitución.

2. CONCESIONES

2.1. ARTÍCULO 17-G DE LA LFRTV EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1º, 6º Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 17 de la LFRTV determina que las concesiones de radio y televisión se otorgarán mediante licitación pública. Complementariamente, el artículo 17-G de la LFRTV refiere literalmente que:

La Comisión valorará, para definir el otorgamiento de la concesión, la congruencia entre el Programa a que se refiere el artículo 17-A de esta ley y los fines expresados por el interesado para utilizar la frecuencia para prestar el servicio de radiodifusión, así como el resultado de la licitación a través de subasta pública (resaltado nuestro).

Es decir, la LFRTV establece que las concesiones de radio y televisión se otorgarán mediante licitación a través de subasta pública. En sustancia, el artículo 17-G de la LFRTV lo que hace es trasladar el criterio discrecional para el otorgamiento de concesiones de radio y televisión al criterio claramente antidemocrático del poder económico. Es decir, quien tenga más dinero para instalar y operar servicios de radiodifusión será quien más posibilidades tenga para ganar una licitación con ese fin. Lo anterior no solamente desvirtuaría la esencia del servicio de la radiodifusión tal y como se encuentra concebido por la LFRTV vigente sino que además viola diversas disposiciones de la Constitución e impide el acceso a la prestación de servicios de radiodifusión en condiciones equitativas y justas.

2.1.1. ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN

Por economía procesal, nos remitimos a los argumentos en cuanto al contenido y alcance de la garantía de igualdad de este artículo vertidos en ocasión del análisis de la fracción II del artículo 20 de la LFRTV. Sin embargo, a efecto de desarrollar la presente violación, consideramos necesario también hacer referencia a lo siguiente.

La radiodifusión sólo es uno de tantos medios a través de los cuales se pueden ejercer los derechos a la libertad de expresión y a la información. No obstante, las condiciones para acceder a la prestación de los servicios de radiodifusión inciden directamente en el ejercicio de estos derechos, es decir, si se limita el acceso a la prestación de este servicio —sea fundada o infundadamente— se limita también su ejercicio. Esta situación se agrava al imponer criterios económicos para acceder a la prestación de servicios de radiodifusión.

Conforme ya hemos señalado, si bien de la exposición de motivos de las reformas impugnadas se desprende que el otorgamiento de concesiones mediante licitaciones públicas busca eliminar la discrecionalidad del Poder Ejecutivo en este sentido, consideramos que el hecho de que el elemento determinante para el otorgamiento efectivo sea la subasta pública constituye una discriminación en el acceso a la prestación de servicios de radiodifusión no permitida por el artículo 1º de la Constitución. Efectivamente, conforme a esta disposición está prohibido cualquier tipo de discriminación, que en el caso concreto es de tipo económico, que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Por su propia naturaleza, las subastas implican criterios económicos según los cuales el mejor postor resulta ganador en un procedimiento para adjudicar la ejecución de una obra o para la prestación de un servicio. Por lo tanto, la subasta pública implica para aquéllos que no cuenten con la solvencia económica suficiente para prestar servicios de radiodifusión que se menoscaben sus derechos a la libertad de expresión y de información. Por lo tanto, es inconstitucional que sea el criterio económico el que deba determinar el otorgamiento de concesiones, pues pone en riesgo los derechos de aquellos ciudadanos con menos capacidad económica.

Por lo anterior, consideramos que la subasta pública conforme al artículo 17-G de la LFRTV como criterio para determinar el otorgamiento

de concesiones es violatoria de la garantía de igualdad reconocida en el artículo 1º de la Constitución.

2.1.2. ARTÍCULO 6º DE LA CONSTITUCIÓN

Estimamos que la subasta pública conforme al artículo 17-G de la LFRTV es violatoria del derecho a la libertad de expresión y a la información reconocida por el artículo 6º de la Constitución. Para sustentar esta impugnación, a continuación citamos nuevamente el siguiente criterio:

Conforme al artículo 6o constitucional, la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa. Ello se deriva de que, conforme a la filosofía que inspira nuestra Constitución, el individuo tiene una esfera de derechos que la autoridad no puede tocar, y esa esfera incluye la libertad de expresión, de comunicarse ideas. La libre expresión es básica para que pueda pensarse siquiera en la existencia de un sistema democrático, en el que la soberanía radica en el pueblo, y en el que las autoridades sólo pueden hacer aquello que el pueblo las ha facultado para hacer, en la propia Constitución. Y la inclusión de un derecho en ésta no implica que el Estado lo haya concedido a los ciudadanos, sino que éstos se lo reservaron y decidieron garantizar su ejercicio mediante la inclusión expresa de ese derecho en la propia Ley Fundamental, pues la Constitución otorga la garantía, no el derecho (artículos 1o. y 39). Y esa libertad de expresar las ideas y de comunicarlas, incluye lógicamente también las ideas filosóficas, científicas, artísticas, religiosas, etcétera, y todas las formas y maneras como esas ideas y expresiones artísticas pueden difundirse, lo que incluye la poesía, la música, etcétera. Ahora bien, *la libertad constitucional de expresar ideas debe incluir necesariamente la libertad constitucional de utilizar libremente todos los medios de expresión, sean palabras o conductas, en cuanto puedan difundir ideas. Y esto incluye necesariamente también los medios masivos de difusión. Pues sería absurdo, en la sociedad contemporánea, que sólo la palabra hablada o escrita en forma individual estuviera constitucionalmente protegida, dejando al arbitrio o monopolio de las autoridades el uso, a su antojo, de los medios masivos de comunicación*

modernos, como son la prensa, el radio y la televisión. Y así como sería tiránico pensar que la autoridad legislativa secundaria o que la autoridad administrativa pudiesen limitar el número de publicaciones en el país, o en una región del país, a título de proteger económicamente a los empresarios de las publicaciones limitativamente permitidas, con lo que se favorecería un monopolio de la información, así también resulta contrario a la libertad constitucional, en principio, que se limite el uso de los canales de radio y televisión con vista a proteger el interés mercantil de las emisoras limitativamente permitidas. Sin embargo, como por las características de estos medios de comunicación, el número de canales utilizables tienen un límite técnico, es claro que el Congreso puede reglamentar el uso de esos canales, y concesionarlo, ya que se trata, además, del uso del espacio territorial y del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas, como lo afirma el artículo 1o de la Ley de Radio y Televisión. Y como esos medios masivos de comunicación constituyen una actividad de interés público, el Congreso y las autoridades administrativas deben vigilarla y protegerla, para el debido cumplimiento de su función social. Pero, atento todo lo que se lleva dicho, esa vigilancia y ese cuidado no deben tender a limitar el número de canales en uso, con el objeto de proteger las utilidades mercantiles de quienes han obtenido una concesión, sino que debe ejercerse de manera que puedan ser utilizados todos los canales, independientemente de la conveniencia mercantil de los primeros concesionarios con miras a que haya los máximos elementos posibles de difusión de ideas por esos medios, lo cual redundará en beneficio de los fines que se persiguen garantizando la libertad de expresión: una vida democrática más plena, y también una vida más plena en los terrenos artísticos, filosófico de simple diversión, etcétera. Y sólo cuando esos altos fines puedan resultar afectados, es cuando se podrían limitar, razonando esto cuidadosamente, los canales utilizables. Lo que las autoridades deben combatir es el monopolio monocromático de esos medios masivos de comunicación. Y la única razón para prohibir el uso de nuevos canales, o para cancelar las concesiones y permisos de canales en uso, será el evitar que se forme un monopolio que coarte la libertad de expresión, o impedir que los canales utilizables queden en manos de personas poco serias, que pudieran atacar indebidamente la moral o atacar indebidamente la vida privada de las personas, cuando esas personas no sean públicas y cuando los ataques no

tengan justificación constitucional. Entender de otra forma la intención de la ley en el otorgamiento de concesiones y permisos, sería darle un contenido contrario a las disposiciones del artículo 6o constitucional. Por otra parte, cuando se va a otorgar una concesión, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes debe hacer los estudios pertinentes, que deben referirse a los requisitos legales a satisfacer, a la seriedad de la instalación y de su programación y funcionamiento, y sobre todo, a que no se constituyan monopolios monocromáticos de tan importantes medios masivos de difusión, pues aun las estaciones comerciales difunden una ideología ciertamente, de manera directa o indirecta, al través del contenido de sus programas y anuncios. Y ese estudio que formulen las autoridades debe darse a conocer íntegramente a las personas e instituciones que pudieran resultar afectadas, para que estén en oportunidad real de presentar sus objeciones, en términos del artículo 19 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en relación con el artículo 14 constitucional; se violaría la garantía de audiencia de esos posibles afectados si tuviesen que formular sus objeciones a ciegas, sin conocer en su plenitud todos los elementos del estudio hecho por las autoridades. Por último, sobre esas objeciones las autoridades deben resolver en forma fundada y motivada, pues el artículo 16 constitucional exige que se funden y motiven las resoluciones que puedan causar alguna molestia a los gobernados, en sus derechos. O sea que aunque las autoridades deban resolver a su libre juicio, esto no quiere decir que puedan resolver caprichosamente y derogando la garantía constitucional de fundamentación y motivación, ni que su juicio quede exento del control constitucional del Juez de amparo, en términos del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal. Y si las autoridades no formulan los estudios pertinentes, o no los dan a conocer a los interesados, habrá que mandar reponer el procedimiento administrativo. Y si no fundan y motivan su resolución, incluyendo el rechazo de las objeciones, de manera que se trate de una violación formal (omisión absoluta de motivación o de fundamentación en ese aspecto), se deberá mandar reponer la resolución reclamada (resaltado nuestro). LIBERTAD DE EXPRESIÓN. RADIODIFUSORAS. CONCESIONES. Localización: Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente:

Semanario Judicial de la Federación, 109-114, Sexta Parte. Página 120. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa, Constitucional.

Como ha quedado establecido en el numeral anterior, la subasta pública para el otorgamiento de concesiones es un criterio que discrimina a los ciudadanos con menos poder económico para acceder a la prestación de servicios de radiodifusión. Sin embargo, también ya hemos referido que la radiodifusión es sólo un soporte tecnológico para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y a la información, por lo tanto, la subasta pública no solamente implica una limitación para la radiodifusión sino que en sustancia conlleva una restricción infundada al ejercicio de tales derechos.

Por lo anterior, consideramos que la subasta pública conforme al artículo 17-G de la LFRTV como criterio para determinar el otorgamiento de concesiones viola el artículo 6º de la Constitución.

2.1.3. ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN

Al respecto, por economía procesal, nos remitimos también a lo expresado sobre esta disposición durante el análisis con relación a la fracción II del artículo 20 de la LFRTV. Asimismo, también solicitamos tener por reproducido lo mencionado con relación a la Convención Americana, a la Comisión Americana de Derechos Humanos y a la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión. No obstante, específicamente con relación al artículo 17-G de la LFRTV, señalamos lo siguiente. El artículo 13 de la Convención Americana señala en su párrafo 1º que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Esta misma disposición señala en su párrafo 3º que:

No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel

para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o *por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones* (resaltado nuestro).

En este sentido, consideramos que la subasta pública del artículo 17-G de la LFRTV es contraria al artículo 13 de la Convención Americana. Al respecto, el principio 12 de la Declaración de Principios refiere que:

Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. *Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos* (resaltado nuestro).

Como hemos señalado, por su propia naturaleza, las subastas implican criterios económicos según los cuales el mejor postor resulta ganador en un procedimiento para adjudicar la ejecución de una obra o para la prestación de un servicio. El artículo 17-G de la LFRTV establece como criterio para el otorgamiento de concesiones el de la licitación a través de subasta pública. Sin embargo, en el caso concreto, al contemplar criterios económicos para el otorgamiento de concesiones, es decir, la subasta pública, se obstaculiza injustificadamente la oportunidad equitativa de acceso a la radiodifusión concesionada pues se establece que será el poder económico el que definirá el otorgamiento de concesiones para radiodifusión. Ello es claramente antidemocrático y desvirtúa la esencia de la radiodifusión, además de ser incompatible con la democracia participativa y con el derecho a la libertad de expresión e información garantizado por el artículo 13 de la Convención Americana al impedirse por un medio indirecto, es decir, la subasta pública, la libre comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Por lo anterior, la subasta pública que establece el artículo 17-G de la Ley Federal de Radio y Televisión es contrario al artículo 13 de la

Convención Americana y, por lo tanto, es violatoria del artículo 133 de la Constitución.

CONSIDERACIONES FINALES

Con base en lo expuesto a lo largo de este *amicii curiae*, estimamos que esa Suprema Corte debe dictar sentencia en la cual se declare la invalidez de la fracción II del artículo 20 de la LFRTV así como de la subasta pública establecida por el artículo 17-G de esa misma Ley por notoriamente inconstitucionales y violatorias del derecho de libertad de expresión.

