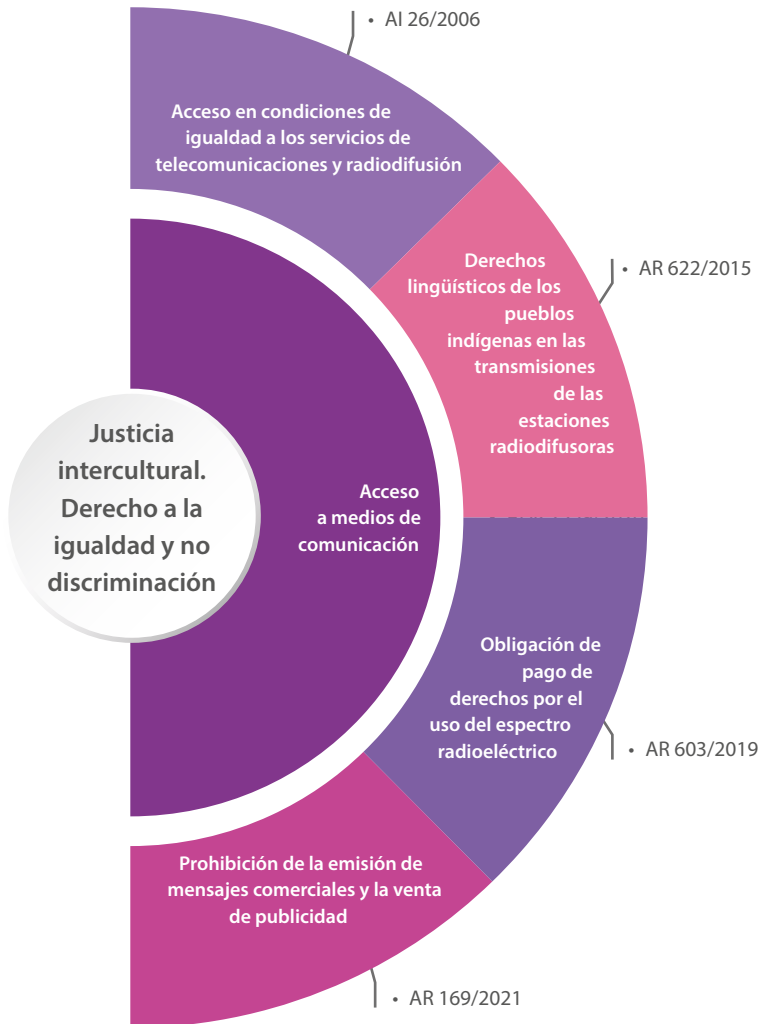




1. Acceso a medios de comunicación



1. Acceso a medios de comunicación

1.1 Acceso en condiciones de igualdad a los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 26/2006, 7 de junio de 2007³

Hechos del caso

Un grupo de senadores promovió una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte contra la reforma a diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión.⁴ Los senadores estimaron que esas reformas vulneran los derechos constitucionales de los pueblos y comunidades indígenas a adquirir, operar y administrar medios de comunicación.

Los senadores argumentaron que i) la actividad de las radiodifusoras y las televisiones debe ser protegida por normas que fortalezcan y difundan la cultura nacional, así como la libertad de expresión y el derecho a la información. Sin embargo, las normas impugnadas obstaculizan esta actividad porque la falta de regulación de la participación de los pueblos y comunidades indígenas en materia de radio y televisión genera una diferencia de trato injustificada; y ii) los artículos impugnados violan los derechos constitucionales de los pueblos y comunidades indígenas a adquirir, operar y administrar medios de comunicación. Esto porque hay un mandato constitucional expreso para que los legisladores expidan normas que promuevan la igualdad de oportunidades para los indígenas. Pero, en las reformas a la Ley Federal de Radio y Televisión no se regularon el servicio de radiodifusión que debe ser prestado por los pueblos y comunidades.

³ Ponente: Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Votación disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=82884>.

⁴ Las normas impugnadas fueron entre otros, los artículos 3, fracciones XV y XVI; 9-A; 9-B; 9-C; 9-D; 9-E; 13; 64 y 65 de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Los artículos 2, 3, 7-A, 9, 16, 17, 17-A, 17-B, 17-C, 17-D, 17-E, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I, 17-J, 19, 20, 21, 21-A, 22, 23, 25, 26, 28, 28-A, 72-A y 79-A de la Ley Federal de Radio y Televisión. Así como diversos artículos del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión.

Concluyeron que, a pesar de que el objeto de la ley era la regulación de la radiodifusión, ninguna de las normas reformadas reglamenta la prestación del servicio de radiodifusión por parte de los pueblos y comunidades indígenas. Tampoco los incluye en las categorías de estaciones de radio y televisión previstas en la ley, esto es, comerciales, oficiales, culturales, de experimentación o escuelas radiofónicas.

Problema jurídico planteado

¿Viola la omisión de regular la prestación del servicio de radiodifusión por parte de los pueblos y comunidades indígenas su derecho a la igualdad?

Criterio de la Suprema Corte

El derecho de igualdad de los pueblos indígenas impone las obligaciones de promover la igualdad de oportunidades y de eliminar cualquier práctica discriminatoria. Esto es, los pueblos y las comunidades indígenas deben poder adquirir, operar y administrar medios de comunicación. La función social de la radio y la televisión impone al Estado mexicano el deber de asegurar que los servicios de radiodifusión respeten su función pública. Esto implica que deben garantizar el acceso de diversas corrientes de opinión, capaces de fomentar la integración de los grupos indígenas al desarrollo nacional. En consecuencia, es necesario establecer las condiciones para que los pueblos y comunidades puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación. Por lo tanto, la falta de regulación del servicio de radiodifusión prestado por los pueblos y comunidades viola el derecho a la igualdad de acceso en condiciones de igualdad.

Justificación del criterio

"El principio de igualdad de los hombres ante la ley, que no puede ser absoluto dadas las diferencias propias que caracterizan la individualidad del ser humano, por lo que, como ha quedado asentado a lo largo de la presente ejecutoria, su debida conceptualización actualiza el principio aristotélico de dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, con el deber de aminorar las diferencias sociales y económicas. La igualdad ante la ley se concibe también como el principio de no discriminación, es decir, la imposibilidad jurídica de que la ley realice distinciones entre personas concediéndoles diferentes derechos o privilegios, o bien que otorgue trato desigual por razón de sexo, raza, religión, origen social, etcétera" (pág. 441).

"[E]l artículo 2o., apartado B, de la Constitución Federal establece también una garantía de igualdad a favor de los pueblos indígenas, en la medida en que impone a la Federación, los Estados y los Municipios, la obligación de promover la igualdad de oportunidades de éstos, así como la de eliminar cualquier práctica discriminatoria, debiendo, entre otras cosas y en lo que a la presente acción interesa, establecer las condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen" (pág. 447).

"El artículo 28 constitucional, por una parte, establece la prohibición general de la existencia de monopolios, prácticas monopólicas, estancos, exenciones de impuestos y las prohibiciones que se establezcan a título de protección a la industria, con las excepciones que el propio precepto establece en torno a áreas estratégicas, cuyas funciones ejerce el Estado de manera exclusiva; y, por otra, reitera la obligación del Estado, como rector del desarrollo económico nacional, de regular el fenómeno económico protegiendo el interés social y el de los consumidores en general. Asimismo, se impone la obligación a cargo del Congreso de

la Unión de dictar leyes que fijen las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, evitando fenómenos de concentración que contraríen el interés público" (pág. 463).

"[L]os medios de comunicación cumplen una función social de relevancia trascendental para la nación porque constituyen el instrumento a través del cual se hacen efectivos los derechos fundamentales de los gobernados. Suponen, además, una herramienta fundamental de transmisión masiva de educación y cultura, que coadyuva a la integración de la población, proporciona a ésta información, esparcimiento y entretenimiento, influye en sus valores, en su democratización, en la politización, en la ideología de respeto al hombre sin discriminación alguna, etcétera" (pág. 464).

"El Estado, deberá asegurar, entonces, que los servicios de radiodifusión respeten la función pública que les está encomendada como medios de comunicación de gran influencia social, garantizando el acceso a diversas corrientes de opinión, capaces de fomentar la cultura nacional, la integración de los grupos indígenas al desarrollo nacional, la imparcialidad, generalidad y veracidad de la información que es transmitida en señal abierta a prácticamente toda la población" (pág. 465).

"[E]n el procedimiento para el otorgamiento de concesiones y permisos en materia de radio y televisión deben tomarse en cuenta, además del equilibrio económico y el desarrollo de la competencia en el sector, la función social que los medios deben desarrollar, esto es, la determinación respecto a la asignación de bandas de frecuencia atribuidas a la radiodifusión no puede sustentarse exclusiva, ni predominantemente, en aspectos económicos, pues si bien debe atenderse a la susceptibilidad de explotación del bien y a las condiciones del mercado de que se trata, el criterio rector del Estado en este tema no puede desconocer el interés público de la actividad, ni puede tampoco suponer una renuncia a su función reguladora para lograr que, efectivamente, se cumpla el fin social que se persigue y que tiene un impacto educativo, social y cultural sobre la población muy significativo" (pág. 480).

Decisión

La Suprema Corte resolvió que la acción de inconstitucionalidad era parcialmente fundada. Decidió que la falta de regulación del servicio de radiodifusión que debe ser prestado por los pueblos y comunidades viola el derecho a la igualdad de acceso en condiciones de igualdad con los demás solicitantes.

1.2 Derechos lingüísticos de los pueblos indígenas en las transmisiones de las estaciones radiodifusoras

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 622/2015, 20 de enero de 2016⁵

Hechos del caso

En julio de 2014 se publicó el decreto por el que se expidió la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR). Una persona indígena dedicada a la difusión de lenguas indígenas a través de la poesía, la

⁵ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

actuación y el periodismo en español y náhuatl en medios de comunicación masivos promovió un amparo indirecto contra este decreto. Alegó la inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 230 de la LFTR⁶ porque esa norma establece que en las estaciones radiodifusoras los concesionarios sólo deben usar el idioma nacional y que las concesiones de uso social indígena⁷ deben usar, adicionalmente, la lengua de su pueblo originario.

El demandante también señaló que el artículo 230 i) restringe el uso de lenguas indígenas a las concesiones de uso social, lo que impone al español como lengua "nacional"; ii) reduce sustancialmente los medios de comunicación en los que él puede expresarse como poeta, actor y periodista en lengua náhuatl; iii) restringe las posibilidades de financiamiento de comunidades indígenas porque los concesionarios no querrán difundir contenidos culturales en náhuatl debido a la prohibición establecida en el artículo señalado; iv) vulnera su derecho a participar en la vida cultural y colectiva; v) transgrede los derechos de las comunidades indígenas a la libre determinación, a la autonomía, a preservar y enriquecer sus lenguas originarias, conocimientos, cultura e identidad, y vi) es arbitraria y viola su libertad de expresión, así como su derecho a la igualdad y no discriminación porque le da un trato diferenciado e injustificado a los contenidos en lengua indígena.

La jueza constitucional sobreseyó⁸ el juicio de amparo. Consideró que el demandante i) para combatir el artículo 230 de la LFTR debió acreditar la afectación directa a su libertad de expresión y a sus derechos a la igualdad y no discriminación y a participar en la vida cultural, así como su carácter de concesionario de uso social indígena;⁹ ii) no aportó pruebas de que la norma impugnada afectaba su esfera jurídica ni de sus cualidades de poeta, actor o periodista en lengua náhuatl; iii) no tenía interés para pronunciarse en nombre de los concesionarios de uso social indígena porque la norma no afectó sus derechos de manera real y directa. Asimismo, la jueza consideró que amparar al actor violaría el principio de relatividad de las sentencias¹⁰ del juicio de amparo. Esto porque el fallo beneficiaría a todas las personas que pertenezcan a una comunidad indígena y a todos los concesionarios, aun a los que no tienen uso social indígena.

Contra esta decisión, el demandante interpuso un recurso de revisión. Reclamó que la jueza interpretó de manera incorrecta los derechos de las personas indígenas. Argumentó que i) la sola entrada en vigor del artículo 230 de la LFTR vulnera su derecho a difundir información en los medios de comunicación, a la libre expresión y a la no discriminación por su condición de indígena. La norma viola, también, el derecho colectivo de los pueblos indígenas a la libre determinación y autonomía para preservar y enriquecer sus lenguas

⁶ "Artículo 230. En sus transmisiones, las estaciones radiodifusoras de los concesionarios deberán hacer uso del idioma nacional. Lo anterior, sin perjuicio de que adicionalmente las concesiones de uso social indígena hagan uso de la lengua del pueblo originario que corresponda. [...]".

⁷ Las concesiones para uso social, comunitario o indígena se diferencian de las comerciales porque sus actividades no se realizan con fines de lucro, sino culturales, científicos, educativos o de promoción, desarrollo y preservación de la identidad, así como de los vínculos entre la población y contribuyen en la transmisión de los valores de las comunidades indígenas, sus lenguas, cultura y tradiciones.

⁸ El sobreseimiento es una institución jurídica y procesal decretada por el órgano jurisdiccional que conoce del juicio de amparo que lo deja sin curso y, por ende, queda sin estudiarse el problema constitucional planteado al actualizarse alguna de las causas previstas para ello en la Constitución federal o en la Ley de Amparo.

⁹ Un concesionario de uso social indígena es una persona que cuenta con un documento legal que le permite ofrecer servicios de radio y televisión en una o varias localidades del país. El Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) es el organismo que otorga estas concesiones.

¹⁰ El principio de relatividad de las sentencias de amparo indica que éstas sólo tendrán efectos para la persona o personas que promovieron el juicio y en relación con los actos reclamados en él.

y otros elementos culturales que forman parte de su identidad; ii) conceder el amparo no violaría el principio de relatividad en tanto su efecto sería que le inaplicaran la norma a él como demandante y permitiría que las concesionarias no indígenas transmitieran contenido cultural en lengua náhuatl; iii) la exigencia de la jueza de acreditar su carácter de concesionario de uso social indígena para combatir el artículo 230 de la LFTR es inconstitucional. Esto porque lo que realmente se ataca en este amparo es que la norma impugnada reduce significativamente los medios disponibles para la expresión de las comunidades indígenas, tanto a título individual como en lo colectivo.

El tribunal colegiado¹¹ revocó el sobreseimiento porque consideró que no se había actualizado ningún supuesto para que la jueza no conociera el asunto. Además, decidió que, por subsistir un problema de constitucionalidad, procedía remitir el asunto a la Suprema Corte para que estudiara y resolviera la constitucionalidad del artículo 230 de la LFTR a la luz de los derechos a la no discriminación, libertad de expresión y lingüísticos de las personas indígenas.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Viola el artículo 230 de la LFTR, que establece que las transmisiones de las estaciones radiodifusoras deben hacerse en español como lengua nacional y que el uso de las lenguas indígenas se limita a las concesiones sociales, los derechos lingüísticos, a la libertad de expresión, a la igualdad y no discriminación y a participar en la vida cultural de los pueblos indígenas?
2. ¿Cuáles son las obligaciones del Estado mexicano en materia de telecomunicación y radiodifusión respecto de la protección del derecho a acceder a la difusión de las lenguas indígenas en condiciones de igualdad y no discriminación?

Criterios de la Suprema Corte

1. Establecer el uso exclusivo o preferente del español en las concesiones de radiodifusión es inconstitucional. La Constitución protege expresamente a las lenguas indígenas y no reconoce una sola lengua como nacional. Un esquema de radiodifusión en el que se use "exclusiva o preferentemente" el idioma español impone una barrera a los pueblos indígenas en el acceso a las concesiones comerciales y, al mismo tiempo, impide el uso de las lenguas en condiciones de igualdad. Además, restringe de manera indebida el derecho de las personas indígenas a expresarse en su lengua originaria. Por lo tanto, el artículo 230 de la LFTR es inconstitucional porque la imposición de una restricción al uso sus lenguas sin justificación alguna vulnera los derechos lingüísticos, a la libertad de expresión, a la igualdad y no discriminación y a participar en la vida cultural de los pueblos indígenas.
2. El Estado mexicano tiene la obligación constitucional de proteger y permitir el desarrollo de las lenguas indígenas. El derecho a la lengua de los pueblos y personas indígenas, como derecho humano, exige la ejecución de acciones para evitar la discriminación y promover la plena igualdad entre los mexicanos. En materia de telecomunicación y radiodifusión, el artículo 2, apartado B, fracción VI, de la Constitución

¹¹ En materia administrativa especializado en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones.

federal establece deberes específicos para promover el acceso de la difusión de las lenguas indígenas, como i) extender la red de comunicaciones para permitir la integración de las comunidades mediante la creación de espacios de deliberación en los que converjan la libertad de expresión y los derechos lingüísticos de los pueblos y comunidades ;y ii) establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación. Por lo tanto, esas obligaciones protegen el derecho de los pueblos y personas indígenas a fundar o utilizar los medios de comunicación en condiciones de no discriminación y a través de medidas que aseguren la diversidad cultural en esos medios.

Justificación de los criterios

"En nuestro país, con la intención de reconocer y proteger la composición pluricultural de la Nación, en el artículo 2o. de la Constitución General se establecieron diversos derechos de los pueblos y personas indígenas, entre otros, en el apartado A, fracción IV se dispuso, el derecho a la libre determinación y, a la autonomía para preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad" (pág. 12).

"Con ese objeto, se expidió la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, la cual reconoce en el artículo tercero, que la pluralidad de las lenguas indígenas es una de las principales expresiones de la composición pluricultural de la Nación Mexicana. Así, esta Ley establece el derecho de todos los mexicanos a comunicarse en la lengua que hablen sin restricciones, en el ámbito público o privado, en forma oral o escrita, en todas sus actividades sociales, económicas, políticas, culturales, religiosas y cualesquiera otras" (pág. 13).

En consecuencia, del artículo 2o. de la Constitución General, de la Ley General de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas y de los tratados internacionales, es posible derivar como derecho humano, **el derecho de los pueblos indígenas a preservar y emplear su lengua**" (pág. 14).

"[E]l derecho a la lengua también cumple con la función de reconocer la diferencia, y demanda acciones tanto negativas como positivas para evitar la discriminación y promover la plena igualdad entre los mexicanos. El reconocimiento a las distintas lenguas que conviven en el país implica además, el respeto a la diversidad, en ese sentido la lengua no debe ser un factor de discriminación, por el contrario, el Estado debe llevar a cabo todas las actuaciones necesarias para proteger y permitir su desarrollo" (pág. 16).

"[E]n el artículo 16 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se reconoció el derecho de los pueblos indígenas a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas **y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación**. También, dispuso el deber de los Estados de adoptar medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena, así como el deber de alentar a los medios de información privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena" (pág. 19).

"En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la potestad de los Estados de regular la actividad de radiodifusión implica la "obligación de garantizar, proteger y promover el derecho a la libertad de expresión en condiciones de igualdad y sin discriminación, así como en el derecho de la sociedad a conocer todo tipo de informaciones e ideas." De esta manera, la regulación de radiodi-

fusión debe dar cabida a la más diversa cantidad de grupos o personas, de forma tal que se asegure la diversidad y la pluralidad" (pág. 19).

"Por tanto, los derechos lingüísticos amparan el derecho de los pueblos y personas indígenas a fundar o utilizar los medios de comunicación. El ejercicio de dicho derecho deberá hacerse en condiciones de no discriminación, y mediante la adopción de medidas por parte del Estado que lleven a asegurar la diversidad cultural en dichos medios" (pág. 20).

"[E]vitar dar al castellano el rango de lengua nacional, y el reconocer a las lenguas indígenas como lenguas nacionales, tuvo como objeto el otorgar pleno reconocimiento a la diversidad cultural de nuestro país, la cual se ve reflejada en la existencia de 364 variantes lingüísticas, las cuales están distribuidas prácticamente en todo el territorio nacional" (pág. 24).

"[L]a primera parte del precepto que establece el uso exclusivo o preferente del castellano en las concesiones de radiodifusión es inconstitucional, pues la Constitución protege expresamente a las lenguas indígenas, y no reconoce a una sola lengua como la nacional. Además, esta porción normativa contraviene los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas pues impone una barrera al uso de las lenguas indígenas sin justificación alguna. Lo anterior por los siguientes argumentos" (pág. 27).

"Por otra parte, el uso de las lenguas en condiciones de igualdad, no implica que no puedan establecerse acciones afirmativas con el objeto de promover y proteger a aquellos grupos que se han encontrado en situaciones de discriminación y vulnerabilidad histórica. Constituye un interés legítimo del Estado promover a través de diferentes leyes y políticas, la integración de las lenguas indígenas en los diferentes medios de comunicación. Lo que no se justifica, es que éstas se excluyan de aquellos medios que tienen mayor impacto y difusión, como son las concesiones comerciales de radiodifusión" (pág. 28).

"[L]a porción normativa del artículo 230 que señala que: 'En sus transmisiones, las estaciones radiodifusoras de los concesionarios deberán hacer uso del idioma nacional' contraviene los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas, pues aunque del análisis del proceso legislativo que le dio lugar se puede desprender que tuvo como propósito 'la promoción, desarrollo y preservación de las lenguas indígenas, tal objeto no se logra a través de imponer un esquema de radiodifusión en el que se use 'exclusiva o preferentemente' el idioma español, sino a través de brindar espacios adicionales a los pueblos indígenas de difundir sus lenguas. Incluso, norma y fin se contraponen, pues la exclusividad o preferencias en el uso del idioma suponen una barrera para los pueblos indígenas para acceder a las concesiones comerciales" (pág. 28).

"En consecuencia, la porción normativa del artículo 230 que señala que: 'En sus transmisiones, las estaciones radiodifusoras de los concesionarios deberán hacer uso del idioma nacional' resulta inconstitucional pues establece el uso de una sola lengua nacional —entendida ésta como el español— en las estaciones radiodifusoras de los concesionarios, cuando la Constitución General protege y reconoce de igual manera a las lenguas indígenas" (pág. 29).

Decisión

La Suprema Corte concedió el amparo al solicitante. Estimó que el artículo 230 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión viola los derechos a la no discriminación, libertad de expresión y lingüísticos

de las personas indígenas. Resaltó que la norma atacada establece que en las transmisiones de las estaciones radiodifusoras deberá usarse la lengua nacional, el idioma español, mientras que el uso de las lenguas indígenas se limita a las concesiones sociales y esto restringe de manera indebida el derecho de las personas indígenas a expresarse en su lengua originaria.

1.3 Obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 603/2019, 13 de enero de 2021¹²

Hechos del caso

En septiembre 2016, el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) confirió a una persona dos títulos de concesiones:¹³ el primero, de uso y aprovechamiento de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico¹⁴ para uso social indígena, sin fines de lucro. Específicamente, para el servicio de acceso inalámbrico en diversos municipios de los estados de Oaxaca, Veracruz, Chiapas, Guerrero y Puebla. El segundo, de concesión única para uso social indígena¹⁵ para prestar cualquier servicio de telecomunicaciones y radiodifusión con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad. Sin fines de lucro, con cobertura nacional para prestar el servicio de acceso inalámbrico concesionado en municipios de los mismos estados que el primer título.

En octubre de 2017, el IFT emitió varias resoluciones que reconocían dos créditos fiscales derivados de la falta de pago de derechos por el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, respecto a los ejercicios fiscales 2016 y 2017. Una asociación civil inició un juicio de amparo indirecto contra, entre otras autoridades, la Dirección General de Supervisión del IFT, el Congreso de la Unión y el presidente de la república. Alegó i) la inconstitucionalidad de los artículos 239¹⁶ y 244-B¹⁷ de la Ley Federal de Derechos (LFD) y ii) las resoluciones en las que el IFT estableció los créditos fiscales.

La asociación argumentó que i) las normas regulan una exención del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico a favor de los concesionarios de uso social indígena; ii) es inconsistente que, por un lado, se exente a los concesionarios de uso social comunitario o indígena del pago de derechos por la expedición del título de concesión y su prórroga y, por el otro, no los exima del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; iii) se vulneran los derechos de los pueblos indígenas en tanto que no incluyen una exen-

¹² Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

¹³ Un título de concesión se solicita cuando se quiere usar, explotar o aprovechar los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones en México.

¹⁴ Conjunto de frecuencias utilizadas para transmitir información por vía radioeléctrica que se reparte entre los distintos servicios de telecomunicaciones (telefonía móvil, televisión, navegación aérea, etc.).

¹⁵ Una concesión para uso social, comunitaria o indígena es un documento legal, otorgado por el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), que permite prestar servicios, como radio y televisión, en una localidad o varias del país. Las concesiones para uso social, comunitario o indígena se diferencian de las comerciales porque sus actividades no se realizan con fines de lucro, sino con fines culturales, científicos, educativos o de promoción, desarrollo y preservación de la identidad, así como de los vínculos entre la población, contribuir en la transmisión de los valores de las comunidades indígenas, sus lenguas, cultura y tradiciones.

¹⁶ "Artículo 239. Las personas físicas y las morales que usen o aprovechen el espacio aéreo y, en general, cualquier medio de propagación de las ondas electromagnéticas en materia de telecomunicaciones, están obligadas a pagar el derecho por el uso del espectro radioeléctrico, conforme a las disposiciones aplicables. [...]".

¹⁷ El artículo 244-B especifica las condiciones de pago de dichos derechos, estableciendo la cuota por cada región en la que operen y por cada kilohertz concesionado o permisionado, estableciendo una tabla al respecto. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFD.pdf>.

ción del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico, como la que se previó en los artículos 173 y 174-B de la LFD respecto de la expedición del título de concesión. Esto aun cuando sus concesiones benefician a los pueblos y comunidades indígenas, y iv) el pago de los derechos impone una barrera económica al ejercicio de sus derechos.

La jueza constitucional le concedió el amparo a la asociación. Consideró que el artículo 239 quinto párrafo¹⁸ de la LFD es inconstitucional. Estimó que i) los supuestos de exención del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico vulneran el principio de equidad tributaria¹⁹ porque trata de manera desigual a personas que están en una situación similar. Señaló que la norma dispuso una exención respecto de instituciones que preservan el derecho humano a la salud, con las que la asociación tiene bastantes similitudes. Las radiodifusoras indígenas tienen una finalidad social que fomenta el desarrollo de las comunidades indígenas, la preservación de sus lenguas, su cultura y sus conocimientos, y ii) la exención a favor de ciertas instituciones con fines de lucro y no de los pueblos y comunidades indígenas titulares de una concesión es en una medida injustificada. El objetivo de estas concesiones es que las comunidades indígenas accedan a medidas remediales²⁰ para garantizar la promoción, desarrollo y preservación de sus lenguas, su cultura, sus conocimientos, tradiciones y normas internas.

La Cámara de Diputados, el director general de Supervisión del IFT y el presidente de la república interpusieron recursos de revisión. Por una parte, la autoridad legislativa argumentó que las normas impugnadas no violan los principios de proporcionalidad y equidad tributaria, previstos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución federal. Esto porque el legislador tiene una amplia libertad configurativa en la regulación de los derechos de uso o aprovechamiento de los bienes del Estado.

El presidente de la república argumentó que i) la asociación no probó que el artículo 239 vulnera directamente sus derechos, y ii) la norma impugnada no viola el principio de equidad tributaria porque las comunidades o pueblos indígenas no están en los supuestos de exención. La Suprema Corte estableció que el principio de equidad tributaria parte de categorías de contribuyentes, que pueden responder a finalidades económicas o sociales.

El tribunal colegiado, por una parte, sobreseyó el juicio de amparo respecto del quinto párrafo del artículo 239 y, de esa manera, revocó el amparo. En consecuencia, según sostuvo, no era necesario analizar los argumentos de revisión de las autoridades demandadas. Por otro lado, decidió que lo procedente era remitir el asunto a la Suprema Corte para que resolviera sobre la constitucionalidad de los artículos 239, primer párrafo, y 244-B de la LFD.

¹⁸ "Artículo 239. [...] Las instituciones de asistencia médica o de beneficencia o de prevención y atención de accidentes y desastres, no contribuyentes del impuesto sobre la renta y los usuarios de las frecuencias que se autoricen durante las visitas al país de jefes de estado y misiones diplomáticas extranjeras, cuyas autorizaciones sean gestionadas por conducto de las embajadas en el país o por la Secretaría de Relaciones Exteriores, siempre que acrediten dichas circunstancias, estarán exentas del pago del derecho por el uso del espectro radioeléctrico previsto en esta sección. Asimismo, quedan exentas del pago de derechos previstos en esta sección, las bandas de uso oficial otorgadas a las Entidades Federativas y Municipios, dedicadas a actividades de prevención y atención de accidentes, desastres, seguridad pública, seguridad nacional, salud, seguridad social, protección del ambiente y educación".

¹⁹ El principio de equidad tributaria establece que los contribuyentes que pagan el mismo impuesto deben tener igualdad de condiciones.

²⁰ Las medidas remediales son una herramienta útil para suprimir los condicionantes estructurales de discriminación y tienen como sujetos beneficiarios a aquellos grupos históricamente excluidos, los cuales pueden identificarse como personas constitucionalmente protegidas con un carácter reforzado.

Problema jurídico planteado

¿Violan los artículos 239, primer párrafo, y 244-B de la LFD, que no establecen una exención a favor de los concesionarios de uso social indígena respecto del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico, el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a acceder a una medida remedial en la operación de los medios de comunicación?

Criterio de la Suprema Corte

Someter a los concesionarios de uso social indígena al mismo trato que se da a todas las concesiones impone una barrera de acceso de operación a los medios de comunicación. Los pueblos y comunidades indígenas son titulares de medidas para remediar la discriminación que han sufrido. En materia de acceso y operación a los medios de comunicación hay una obligación constitucional de asistir a los pueblos y comunidades indígenas con medidas remediales tanto en las condiciones de adquisición, como de operación de las concesiones. Por lo tanto, los artículos 239, primer párrafo, y 244-B de la Ley Federal de Derechos son inconstitucionales porque sujetan a las concesiones sociales de uso indígena a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico.

Justificación del criterio

"Esta Sala subraya que, en materia de telecomunicaciones, la Constitución individualiza a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos diferenciados para establecerlos como beneficiarios constitucionales de un tipo especial de concesión y se les establece como titulares de medidas para remediar la discriminación que han sufrido, tanto en las condiciones de adquisición como de operación de las concesiones" (párr. 70).

"Mediante la consagración de derechos específicos en materia de acceso y operación de medios de comunicación, la Constitución otorga a los pueblos y comunidades indígenas espacios para entablar diálogos culturales, no sólo que les permitan evitar la asimilación cultural y, por tanto, evitar la indeseable homologación, sino también para debatir internamente el contenido de sus procesos de representación. Sin estos enclaves constitucionalmente predeterminados para ocupar un lugar en los medios de comunicación, el diálogo intercultural sobre la base de los derechos humanos sería imposible. En otras palabras, sin medidas remediales para la adquisición y operación de concesiones, los pueblos y comunidades indígenas no tendrían asegurado un espacio para debatir su relación con las otras identidades y debatir sobre el contenido y alcance de lo que significa adscribirse a una identidad indígena" (párr. 75).

"[E]sta Sala observa que las medidas remediales tienen como sujetos beneficiarios a aquellos grupos históricamente excluidos, los cuales pueden identificarse como personas constitucionalmente protegidos con un carácter reforzado, de acuerdo con lo previsto en el quinto párrafo del artículo 1o. constitucional. Dichos grupos consisten en individuos que han sufrido una condición de vulnerabilidad motivada por su origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, 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" (párr. 88).

"En el presente caso, las normas impugnadas se ubican en ámbito material —telecomunicaciones— en el cual la introducción de medidas remediales es obligatoria, ya que, como lo concluimos en el apartado anterior, los pueblos y comunidades indígenas son titulares de un derecho a acciones afirmativas tanto en las condiciones de adquisición como en las de operación de las concesiones" (párr. 97).

"[E]stándar de escrutinio mixto. [C]uando se analiza una norma emitida en ámbito material de validez en el cual el parámetro de control constitucional establece la obligación legislativa de establecer medidas remediales a favor de un grupo vulnerable. En este caso, las leyes deben someterse a una evaluación integral para determinar si el legislador ha introducido una norma diferenciadora dirigida a nivelar al grupo vulnerable y posteriormente a determinar si su contenido razonablemente ha logrado posicionar al grupo vulnerable en una situación diferenciada respecto a los demás.

[E]l estándar [...] consta de dos pasos. En el primero se requiere determinar si el legislador estableció un tratamiento diferenciado a favor del grupo vulnerable respecto del cual el parámetro de control constitucional prescribe la existencia de una medida remediadora. En este paso no puede otorgarse deferencia al legislador para decidir legislar al respecto, ya que esa decisión ha sido removida de su libertad configurativa. Esa es la consecuencia jurídica de que la Constitución establezca que en una materia el legislador debe introducir medidas para abatir el rezago, individualizando el sujeto beneficiario de la misma. Por tanto, en este primer paso, la constatación de normas de aplicación general sin la existencia de un tratamiento diferenciado genera la inconstitucionalidad el diseño legislativo.

Si este primer paso es superado, y se constata que el legislador ha cumplido con su obligación de introducir una medida remediadora a favor del grupo vulnerable, el segundo paso consiste en evaluar la razonabilidad de la medida. La razonabilidad supone la exigencia de acreditar que la medida guarda una relación instrumental adecuada para avanzar la posición del grupo vulnerable en el camino de la superación de su exclusión estructural. En este segundo punto, los jueces deben constatar que la medida tiene un efecto útil y que no sólo se trata de una formalidad legislativa. [...] De ahí que el estándar sea mixto, ya que mientras no está permitido otorgar deferencia a la decisión de introducir una medida de esta naturaleza, ésta sí aplica para evaluar su contenido" (párrs. 99-101).

"[E]n materia de acceso y operación a los medios de comunicación, esta Sala concluye que existe una obligación constitucional de asistir a los pueblos y comunidades indígenas con medidas remediales tanto en las condiciones de adquisición como de operación de las concesiones, estas últimas que se han regulado especializadamente en su favor como sociales y de uso indígena. Estas medidas remediales en la operación de las concesiones son especialmente relevantes si se considera que su uso no puede tener fines de lucro.

Así, sometido al estándar de escrutinio aplicable, esta Sala concluye que las normas impugnadas no superan el primer paso del test" (párrs. 124-125).

"Los artículos 239, primer párrafo, y 244-B de la Ley Federal de Derechos no superan el primer paso, ya que sujetan a las concesiones sociales de uso indígena a la misma obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico que las demás concesiones, lo que supone que el legislador no introdujo, como lo ordena la Constitución, un tratamiento diferenciado en su favor.

Esta misma sujeción de la concesión social de uso indígena a la obligación de pago los pone en la misma situación que las otras concesionarias y no reconoce la situación de rezago y exclusión de los pueblos y comunidades indígenas. Si se constata que estas concesiones no pueden tener fines de lucro, la obligación de pago se presenta como un costo relevante y, como afirma la quejosa, en una barrera de acceso a los medios de comunicación" (párrs. 128-129).

"[E]sta Sala observa que el legislador decidió no ejercer su obligación constitucional de diseñar medidas diferenciadas en la operación de las concesiones de los pueblos y comunidades indígenas, lo que supone una violación directa al parámetro de control constitucional

Por tanto, debe declararse la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, al no haberse superado el primer paso del estándar fijado por esta Sala" (párrs. 130-131).

Decisión

La Suprema Corte amparó a la asociación. En consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del artículo 239, primer párrafo, de la Ley Federal de Derechos. Estimó que la norma vulneró el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a una medida remedial en la operación de los medios de comunicación. Resolvió, también que el IFT no debía establecer que hay una obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico. Precisó que el efecto de la concesión del amparo no debe interpretarse en el sentido de que las concesiones sociales de uso indígena están blindadas constitucionalmente del pago de cualquier derecho por su uso. La inconstitucionalidad de la norma se debe a que ésta no dispone ninguna medida diferenciada en favor de los pueblos y comunidades indígenas en la operación de las concesiones respectivas. Señaló que el legislador tiene libertad de diseñar esas medidas, lo que incluye el pago de derechos, siempre y cuando incluya medidas remediales en favor de los pueblos y comunidades indígenas.

1.4 Prohibición de la emisión de mensajes comerciales y la venta de publicidad

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 169/2021, 19 de octubre de 2022²¹

Hechos del caso

El Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) autorizó a la empresa Sistema Regional de Televisión, Asociación Civil, una concesión única de uso social para prestar servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión. Ese permiso la autorizaba para usar y aprovechar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para uso social del canal 34 de la ciudad de Chihuahua.

Posteriormente, el IFT requirió a la empresa para que entregara información relativa, entre otras cosas, a la fuente y destino de sus ingresos. También le solicitó al gobierno municipal de Chihuahua y al gobierno del estado de Chihuahua que le informaran si durante los años 2015, 2016, 2017 y 2018 hubo algún contrato de servicios de propaganda y publicidad gubernamental con la empresa.

²¹ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Luis María Aguilar Morales.

Una vez recabada la información, el IFT inició un procedimiento administrativo contra la empresa por el incumplimiento de las normas para usar y aprovechar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para uso social del canal 34 de la ciudad de Chihuahua. Resolvió que debía pagar una multa de 500 unidades de medida y actualización (UMAS) porque había incumplido las normas sobre ingresos para los concesionarios de uso social, reguladas por el artículo 89 la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR).²²

Contra esta decisión, la empresa promovió un amparo indirecto. Atacó i) la aprobación, promulgación y publicación de la LFTR; ii) la resolución y cobro de la multa administrativa, y iii) la constitucionalidad de las fracciones III y VII del artículo 89 de la LFTR por violar los principios de igualdad y de libertad de expresión.

Argumentó que i) la norma impugnada vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación porque les prohíbe a todas las concesiones de uso social la emisión de mensajes comerciales y la venta de publicidad. Mientras que la fracción VII establece un trato diferenciado e injustificado en favor de las concesiones sociales comunitarias e indígenas porque las excluye de esa prohibición de emisión de mensajes comerciales; ii) excluir a las concesiones sociales ordinarias y educativas del acceso a los fondos públicos derivados de la venta de publicidad al gobierno las pone en desventaja económica frente a la comunitaria e indígena porque provoca una competencia desigual y limita su desarrollo y operación; iii) limitar el acceso al financiamiento por venta de publicidad gubernamental menoscaba el derecho a transmitir y producir contenido propio, lo que supone una censura indirecta que vulnera la libertad de expresión, y iv) darles a las concesionarias comunitarias e indígenas una ventaja respecto de las ordinarias en punto de la fuente de sus ingresos implica un trato diferenciado, desproporcionado e inequitativo porque a las concesionarias comunitarias e indígenas se les permite vender publicidad gubernamental para obtener financiamiento. En conclusión, la empresa planteó la inconstitucionalidad de las porciones "comunitarias e indígenas" y del segundo párrafo de la fracción VII del artículo 89.

El juez constitucional negó el amparo. Argumentó que i) el artículo impugnado establece una acción afirmativa que busca eliminar las condiciones de desigualdad políticas, sociales, económicas, culturales, entre otras, que impiden que las comunidades y los pueblos indígenas ejerzan su derecho fundamental a la libertad de expresión y la difusión de las ideas; ii) la intención del legislador fue regular de manera específica las concesiones de uso social de las comunidades y los pueblos indígenas. Esto les permite acceder a beneficios adicionales para disminuir los efectos nocivos de esa desigualdad, y iii) la diferencia entre las concesiones de uso social ordinarias y las comunitarias e indígenas es que estas últimas persiguen un fin constitucionalmente válido: que los pueblos y comunidades indígenas accedan a los medios de comuni-

²² "Artículo 89. Los concesionarios de uso social, acorde con sus fines, podrán obtener ingresos de las siguientes fuentes:

I. Donativos en dinero o en especie;

II. Aportaciones y cuotas o cooperación de la comunidad a la que prestan servicio;

III. Venta de productos, contenidos propios previamente transmitidos de conformidad con su fin y objeto o servicios, acordes con su capacidad tanto legal como operativa sin que se encuentre comprendida la emisión de mensajes comerciales y venta de publicidad, con excepción de lo dispuesto en la fracción VII del presente artículo;

IV. Recursos provenientes de entidades públicas para la generación de contenidos programáticos distintos a la comercialización;

V. Arrendamiento de estudios y servicios de edición, audio y grabación;

VI. Convenios de coinversión con otros medios sociales para el mejor cumplimiento de sus fines de servicio público,

VII. Venta de publicidad a los entes públicos federales, los cuales destinarán el uno por ciento del monto para servicios de comunicación social y publicidad autorizado en sus respectivos presupuestos al conjunto de concesiones de uso social comunitarias e indígenas del país, el cual se distribuirá de forma equitativa entre las concesiones existentes. Las Entidades Federativas y Municipios podrán autorizar hasta el uno por ciento para dicho fin de conformidad con sus respectivos presupuestos. [...]."

cación y garanticen su subsistencia. Por lo tanto, resolvió que las normas impugnadas no violan el derecho a la igualdad.

Contra esta sentencia, la demandante interpuso recursos de revisión. Señaló que i) no es suficiente argumentar que se trata de una acción afirmativa a favor de los pueblos y comunidades indígenas para resolver si el artículo impugnado es constitucional y ii) la decisión del juez de que no hubo discriminación es incorrecta, porque que haya otras fuentes de ingreso no implica que no haya menoscabo económico o trato discriminatorio. El IFT interpuso un recurso de revisión adhesivo.

El tribunal colegiado resolvió que, como subsistía un problema de constitucionalidad respecto del artículo 89, fracciones III y VII, de la LFTR, el asunto debía remitirse a la Suprema Corte para su estudio y resolución.

Problema jurídico planteado

¿Vulnera el artículo 89, fracciones III y VII, de LFTR, que establece un trato diferenciado a favor de los titulares de las concesiones sociales comunitarias e indígenas al excluirlos de la prohibición de emitir mensajes comerciales y la venta de publicidad, el derecho a la igualdad y no discriminación?

Criterio de la Suprema Corte

Prohibir que los concesionarios de uso social, distintos a las comunitarias e indígenas, accedan a la venta de publicidad gubernamental como forma de financiamiento no viola el derecho de igualdad y no discriminación. El trato diferenciado obedece a una acción afirmativa que busca impulsar la competencia y libre concurrencia, así como el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico con fines de radiodifusión. Esa medida permite la integración de los pueblos y comunidades indígenas y su acceso efectivo a los medios de comunicación y les permite cumplir sus intereses, preservar su identidad cultural, tradiciones, costumbres, lengua y demás elementos representativos. Por lo tanto, las fracciones III y VII del artículo 89 de la LFTR es constitucional porque las concesiones de uso social comunitarias e indígenas están en una situación jurídica distinta a las de uso social ordinario.

Justificación del criterio

"[P]ara evidenciar la diferencia entre los concesionarios de uso social, los Lineamientos Generales antes aludidos hacen patente las notas distintivas en cada caso, conforme a lo siguiente:

- a) **Uso Social:** Concesión que se podrá otorgar a personas físicas u organizaciones de la sociedad civil con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, sin fines de lucro.
- b) **Uso Social Comunitaria:** Concesión que se podrá otorgar a organizaciones de la sociedad civil que tengan un vínculo directo o coordinación con la comunidad en la que se prestará el servicio y que estén constituidas bajo los principios de participación ciudadana directa, convivencia social, equidad, igualdad de género y pluralidad.
- c) **Uso Social Indígena:** Concesión que se podrá otorgar a Comunidades Integrantes de un Pueblo Indígena del país y tendrán como fin la promoción, desarrollo y preservación de sus lenguas, su cultura, sus conocimientos promoviendo sus tradiciones, normas internas y bajo principios que res-

peten la igualdad de género, permitan la integración de mujeres indígenas en la participación de los objetivos para los que se solicita la concesión y demás elementos que constituyen las culturas e identidades indígenas" (párr. 59).

"En este orden de ideas, la restricción a que se enfrentan los concesionarios de uso social ordinarios es constitucionalmente válida y no resulta contraria al principio de igualdad precisamente porque su finalidad de salvaguardar dicho principio.

Es decir, ese trato diferenciado a que alude la parte recurrente, si bien existe, obedece a una acción afirmativa emprendida por el creador de la ley que tiene como propósito fundamental permitir que un grupo social que ha sido constantemente olvidado tenga las condiciones necesarias para estar en posibilidad de dejar atrás esas constantes desigualdades y acceda, en el caso particular, a herramientas tecnológicas que permitan su subsistencia y desarrollo.

Precisamente en ello radica la finalidad constitucionalmente válida puesto que esa disposición busca impulsar la competencia y libre concurrencia, así como el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico con fines de radiodifusión, la medida es necesaria para facilitarles no solo su obtención sino su autosustento y subsistencia para el cumplimiento de su objeto y con ello, permitir la integración de los pueblos y comunidades indígenas y un acceso efectivo a los medios de comunicación que les permitan el cumplimiento de intereses particulares que abonen a su sobrevivencia, a la preservación de su identidad cultural, tradiciones, costumbres, lengua y demás elementos representativos" (párrs. 60-62).

"Esta conclusión encuentra sustento jurídico en el artículo 87 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que insta la obligación para el Instituto Federal de Telecomunicaciones de establecer mecanismos de colaboración con la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas u otras organizaciones para: I) promover el otorgamiento de concesiones indígenas; II) facilitar el otorgamiento de concesiones a pueblos indígenas en donde tengan presencia y para que trasmitan en sus lenguas originarias, en especial, en aquellos lugares donde no existan concesiones, y III) promover que las concesiones de uso social indígenas, coadyuven a preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad" (párr. 66).

"Por tanto, como se expuso, el impedimento establecido en la ley especial analizada para que concesionarios de uso social, distintos a las comunitarias e indígenas, tengan acceso a esa forma de financiamiento, de ninguna manera significa, por ese motivo, una violación al principio de igualdad; aun más, y solo para robustecer esa conclusión, es oportuno señalar que el legislador estableció diferentes modelos de financiamiento que cobran efectividad en atención a cada tipo de concesión, esto es, aun siendo de uso social, tiene objetivos específicos y distintos" (párr. 70).

"Consecuentemente, ante la deficiencia de éstos, lo procedente es negar el amparo y protección de la Justicia de la Unión por lo que hace a la norma controvertida" (párr. 73).

Decisión

La Suprema Corte negó el amparo. Estimó que la prohibición legal de que concesionarios de uso social, distintos a las comunitarias e indígenas, accedan a ese financiamiento no viola el derecho de igualdad y no discriminación.