



RADIO CADENA NACIONAL, S.A. DE C.V.

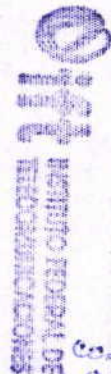
LAGO VICTORIA No. 78 COL. GRANADA 11520 MEXICO, D.F.
TEL.: 2624-0130 FAX: 2624-0052
rcnmex@prodigy.net.mx

México, D. F., 24 de Agosto de 2015.

MTRO. GABRIEL OSWALDO CONTRERAS SALDIVAR
PRESIDENTE DEL INSTITUTO FEDERAL
DE TELECOMUNICACIONES
Insurgentes Sur No. 1143
Colonia Nochebuena
Delegación Benito Juárez
Código Postal 03720
México, D. F.

OFICINA DE PARTES
RECIBIDO

2015 AGO 24 PM 12:50



047525


ASUNTO: Opinión acerca del Anteproyecto
de "Lineamientos Generales
sobre los Derechos de las
Audiencias".

SERGIO FAJARDO Y ORTIZ, por mi propio derecho, señalando como domicilio para oír notificaciones la casa marcada con el número 78 de la calle de Lago Victoria, Colonia Granada, Delegación Miguel Hidalgo, C. P. 11520, en esa ciudad de México, Distrito Federal, ante usted, respetuosamente comparezco y expongo:

En atención a la Consulta Pública emitida por el Instituto, para formular observaciones al anteproyecto de "Lineamientos Generales sobre los Derechos de las Audiencias" estoy presentando a usted mis comentarios y propuestas, esperando que, mi aportación, merezca la atención del órgano regulador que preside, para ajustar sus reglas a los principios constitucionales que protegen y garantizan la Libertad de Expresión.

Conforme a dicha convocatoria, manifiesto, en términos de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y los artículos 68, último párrafo y 120 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, doy mi consentimiento expreso al Instituto Federal de Telecomunicaciones para la divulgación de mis datos.

Respetuosamente.


LIC. SERGIO FAJARDO Y ORTIZ
Presidente y Director General.

Lago Victoria No. 78, Colonia Granada
Delegación Miguel Hidalgo, C. P. 11520,
México, Distrito Federal
Tels. (55) 52 50 16 60 / 52 03 90 72
Correo: rcnfajardo@prodigy.net.mx

E1FT15-45738

SFO/lmm.

Con 1 anexo.

COMENTARIOS Y APORTACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LINEAMIENTOS GENERALES SOBRE LOS DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS.

Comentarios iniciales

Estas primeras observaciones surgen del análisis comparativo del *Anteproyecto de Lineamientos Generales sobre los Derechos de las Audiencias* y las normas del derecho positivo mexicano y aquellas de índole internacional. Es necesario señalar que, en pos de la seriedad, autenticidad y justificación que esta opinión exige, las observaciones finales están sustentadas en lo dicho por diversos autores que son especialistas en el tema. De la lectura del cuerpo constitucional y de la reciente Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión se derivan los distintos temas que son resumidos a continuación.

Sin duda la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011 representó una revolución para el derecho mexicano, provocando un cambio esencial en las relaciones entre Estado y Sociedad. Los Derechos Humanos se transformaron en la principal obligación de todas las autoridades frente a los ciudadanos y, por tanto, el Estado está obligado a respetar los derechos humanos protegidos por los tratados internacionales. En particular, es importante señalar que el Artículo 1º de nuestra Constitución confirma también la *prohibición de la discriminación*.

En el año 2013 se modificaron diversas disposiciones constitucionales, entre otras los artículos 6º y 7º. El primero conservó la esencia de su génesis en su primer párrafo; sus principios son los mismos, pero incluyó en su catálogo otra limitación: la vida privada. Se reafirma que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de inquisición judicial o administrativa, salvo que no respete las cinco restricciones que prevé el Artículo 6º de la Constitución, a saber, los ataques a la moral, los derechos de terceros, la vida privada, el orden público y la comisión de delitos. El artículo 7º, por su parte, avala en su segundo párrafo esas protecciones y acotamientos.

El Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones a los artículos 6, 7, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionó al Artículo 6º otras materias ajenas a la libertad de expresión, entre ellas reglas de competencia económica, de tecnologías y programas de gobierno. De igual manera se agregó la fracción VI, en el apartado B del mismo Artículo, facultando a los legisladores para reglamentar los llamados "*derechos de*

los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias" (sic) y también para disponer medidas que eviten su transgresión. Esta innovación dejó a cargo del Congreso de la Unión la determinación de los hasta entonces desconocidos "derechos de las audiencias".

Es preciso recordar aquí que los principios y únicos límites a la libertad de expresión están señalados en el primer párrafo del propio Artículo 6º, y reafirmados en el 7º, de la misma manera que es protegida por los instrumentos internacionales. Nadie puede variar ese derecho fundamental. Todas las constituciones, las leyes de otros países, los convenios internacionales, salvaguardan el Derecho a la Libertad de Expresión como prerrogativa de todos los hombres. Ninguna de estas normas da su reconocimiento a los nombrados ahora "derechos de las audiencias", autorizados en la Constitución en la fracción VI del apartado B.

Los legisladores, cumpliendo con su encargo, implementaron las reglas encomendadas, pero se excedieron en su tarea precisada en la disposición constitucional; principalmente en los artículos 256 y 257 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión incluyeron otros temas ajenos a los derechos de audiencia. Las modalidades de los derechos de las audiencias son muchas, pero además se dio la posibilidad de aumentar indefinidamente su número. Como lo señalo, los legisladores no terminaron ahí la labor encomendada y abundaron en otros temas sin tener facultades para ello. Crearon la figura del "defensor de las audiencias" y las reglas para formalizar otros ordenamientos llamados "Códigos de Ética", que serán verdaderos manuales de conductas permitidas o prohibidas, destinadas a los concesionarios que operan estaciones de radiodifusión con el propósito de lucrar.

Es necesario recordar también que un Reglamento de Estaciones Radiodifusoras Comerciales, Culturales, de Investigación Científica y de Aficionados que estuvo en vigor hasta 1960, contemplaba las únicas materias que podían abordarse y las que estaban impedidas en las transmisiones, destacando la figura de los interventores, encargados de asegurar los contenidos que podían exponerse y los que estaban prohibidos. Las reglas de los derechos de las audiencias, de los defensores de las audiencias y de los Códigos de Ética se asimilan a las que tuvo ese reglamento. La Ley Federal de Radio y Televisión de 1960 abolió esa reglamentación dictatorial.

Así mismo, para concluir con este tema es pertinente recordar que el artículo 1º de la Constitución reconoce a todos los gobernados, personas físicas y jurídicas, el derecho humano de disponer de las mismas prerrogativas, sin distinción en razón de

factores tales como el sexo, la edad, la raza, etcétera. El derecho a la libre manifestación de ideas y opiniones es un derecho de todos y es igual para todos (con palabras, sin palabras, escritas o pronunciadas, con miradas o gestos, es decir, en lo que se puede expresar por cualquier medio). No obstante, la norma fundamental en la fracción VI del Decreto que contemplamos no otorgó a todos los gobernados los derechos concedidos a las audiencias. A los lectores de la prensa no les creó los derechos del lector, ni a los editores de periódicos los obligó a tener Códigos de Ética, ni a ajustar sus publicaciones a las demandas de los defensores de los lectores.

Hay que decir al respecto que los legisladores de otros países no se han atrevido a poner en peligro la libertad de expresión en textos legales, abordando los Derechos de Audiencia, las Defensorías de Audiencias, los Códigos Deontológicos. Esto obedece a lo que para nosotros es una conclusión que adelantamos: la desigualdad de trato se llama en todos los códigos de derecho *discriminación* y está prohibida por la Constitución. De tal modo que, si las modificaciones que han sido aprobadas por los legisladores en la materia que nos ocupa hacen distingos entre uno y otro medio, hemos de concluir que las reglas implementadas recientemente contravienen un derecho fundamental que está claramente expresado en nuestra Constitución.

No obstante, el Instituto Federal de Telecomunicaciones intenta abundar en las medidas referidas, pretendiendo su imposición mediante un reglamento titulado *Lineamientos Generales sobre los Derechos de las Audiencias* que consta de 67 Artículos. A reserva de abundar sobre este tema más adelante, me parece digno de mencionar que en el proyecto se atribuye a la Unidad de Medios y Contenidos Audiovisuales las facultades para verificar y sancionar el incumplimiento de sus lineamientos; el trato dictatorial de esa autoridad es atemorizante y ya lo anuncia en la siguiente comunicación (Oficio IFT/224/UMCA/DG-AMCA/032/2015 del 14 de julio de 2015):

“Le requiero para en el plazo improrrogable de 5 (cinco) días contados a partir del siguiente a aquel en que surta efectos la notificación que del presente oficio se realice, informe a esta autoridad de manera concreta, específica y clara el modo, tiempo y lugar con que han realizado las acciones establecidas en el párrafo segundo del artículo 15 de la Política para la transición a la Televisión Digital Terrestre, lo cual incluye, señalar día y hora exacta de cada ocasión en que se haya informado dentro de su programación en los horarios de mayor audiencia, la fecha y hora exacta en que cesaría la transmisión de señales analógicas de televisión radiodifundida en el área de cobertura asociada a la concesión que nos ocupa”

Provoca temor la sola lectura de este oficio que, además, finaliza con la consabida advertencia de aplicar una sanción en caso de ser desobedecido. Pero olvidemos presunciones y volvamos al análisis del proyecto de medidas y acciones a que se sujetan los concesionarios de ponerse en vigor los lineamientos de marras. La imposición de tantas restricciones y directrices impedirán la independencia editorial de los concesionarios de radiodifusión y resultará, no cabe duda, en un sistema gubernamental opresivo. En principio, hay que señalar que de su lectura se deduce que sus componentes no respetan el libre y pleno ejercicio de la libertad de expresión que dice garantizar el Instituto. Cualquier norma puesta en las reglas del proyecto contravendrá las miras fundamentales que han sido establecidas, en los artículos 6º y 7º de nuestra Constitución, así como en las convenciones internacionales sobre derechos humanos.

La Libertad de Expresión en la Constitución y en el Derecho Internacional

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que todos estudiamos en la escuela, ha reconocido siempre los ideales y propósito de la *Libertad de Expresión* como una de las garantías individuales manifestadas en la Carta Magna. La trascendental reforma de 2011 determinó la calificación de Garantías Individuales y llamó ahora *Derechos Humanos* a todas las libertades expresadas en el Capítulo I del TÍTULO PRIMERO; la Libertad de Expresión es uno de ellos. Además, a fin de evitar que entre los mexicanos existan ciudadanos de segunda clase y aplicando el criterio jurídico universal del *principio de igualdad*, en el Artículo 1° se prohibió la *discriminación*: todas las personas deben ser tratadas de igual manera.

No obstante lo antedicho, el Decreto Constitucional publicado el 11 de junio de 2013 dispuso formas distintas de trato a la radiodifusión privada, metiéndola en un redil diferente al de los demás medios de comunicación, creando para ella un marco regulatorio distinto. En este desigual trato, las líneas conductuales son distintas a las de los demás medios; destaca al respecto las señaladas en el Apartado B del nuevo Artículo 6°. También se llamó con el nombre de *servicio público de interés general* a la radiodifusión comercial, rodeándola de características muy específicas que tampoco se dedicaron a otros medios de comunicación: la prensa, la cinematografía, Internet, tienen características diferentes en su tratamiento constitucional y se les liberó de cortapisas.

En la fracción IV de ese apartado se prohibió solamente a la radiodifusión "la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa", agregando que se "establecerán otras condiciones para regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público". Como vemos, las prohibiciones y controles se destinaron sólo a la radiodifusión; los otros medios de comunicación no fueron sujetos a medidas restrictivas en su trato. Si revisamos con acuciosidad estos mecanismos que se fijaron a la radiodifusión, percibiremos que lastiman la libertad de expresión, expresada como derecho humano y fundamental en su primer párrafo y del que participan todos los medios. Así, debemos concluir que se limitó la libertad de expresión solo a la radiodifusión.

Otras afectaciones se destinaron a la radiodifusión en el nuevo artículo 6°,

llegando a la aberrante normatividad que se encuentra en la fracción VI del apartado B del dicho artículo, misma que afecta a la libertad de expresión para salvaguardar unos “derechos de las audiencias” que no estaban previstos antes en nuestra Constitución ni en ninguna otra legislación. Este trato de México no está permitido por la legislación internacional. Pareció a los constituyentes que sólo los mensajes por radiodifusión pueden afectar a los ciudadanos, al menos así lo dice este erróneo precepto:

VI.- La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias (*sic*), así como los mecanismos para su protección.

Si abundamos en los motivos de rechazo a esta original aportación de la legislación constitucional, descubriremos que la integración y supervisión de estos derechos se concretaron a las audiencias, a los receptores de medios audiovisuales, olvidando a los lectores de periódicos, a los espectadores de salas cinematográficas, a los transeúntes agobiados por los espectaculares, a todos los que reciben mensajes por Internet, etcétera. Sólo se determinó la defensa de afectaciones a los oyentes de radio y televisión, y únicamente a estos medios se sujetó a restricciones; su incumplimiento será revisado por los defensores de las audiencias que también se encontraban inmersos en el derecho positivo, descubiertos ahora por los legisladores, y en el proyecto de lineamientos donde el Instituto proyecta también a los programadores. Todos estarán sujetos a Códigos de Ética, pero se ha olvidado lo que es referido de manera clara y puntual en *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*.¹

“La Libertad de Expresión es un derecho humano inalienable, inherente a todas las personas, que tiene como finalidad permitir a *todos* expresar libremente sus pensamientos, opiniones, ideas e información, por el *medio* que consideren oportuno o esté a su alcance, *sin discriminación*, así como para conocer, recibir y buscar los pensamientos, opiniones ideas e información de otras personas. Es el derecho individual que permite desarrollar con mayor amplitud algunas de las cualidades propias del ser humano: pensar, crear, razonar. A partir de dar a conocer lo que en nuestro interior elaboramos y podemos compartir con otras personas, podemos retroalimentarnos y deliberar con lo que otros expresan y, con ello, construimos el modelo de vida que mejor nos parezca, creemos en lo que así nos convenza, aportamos al intercambio de ideas todo lo que queramos

¹ Castilla Juárez, Karlos. *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2011: pp. 21-22.

y, en conjunto con otros, dentro de ese libre intercambio de pensamientos, opiniones, ideas e información, aportamos para la creación del modelo de sociedad en el cual queremos vivir, en el cual nos queremos desarrollar y alcanzar la satisfacción de todos nuestros derechos y libertades.”

De igual manera, por su parte, el Artículo 13 de la Convención Americana por los Derechos Humanos² establece que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”. Esto es, la libertad de expresión no está reservada ni es exclusiva de un determinado sector de la población, ni a quienes son dueños de algunos medios de comunicación, tampoco de una determinada profesión, como podrían ser los periodistas o escritores, ni de un grupo de personas en particular, ni al ámbito de la libertad de prensa. En el mismo sentido se han pronunciado la Comisión y la Corte Interamericanas, tal como lo señala Karlos Castilla Juárez:³

“Los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han señalado que este derecho ampara tanto al sujeto activo de la comunicación como al sujeto pasivo, puesto que incluye tanto la posibilidad de comunicar ideas, opiniones e información, como el derecho a recibir y conocer las ideas, opiniones e informaciones que transmitan los demás. De ahí la doble dimensión —individual y colectiva— de la que desde sus primeras decisiones hablan la Comisión y la Corte interamericana”.

De conformidad con lo desarrollado por la jurisprudencia reiterada de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, desde sus primeros casos hasta los más recientes, la libertad de expresión se caracteriza por ser un derecho con dos dimensiones:

- a) *Dimensión individual.* Se refiere al derecho con que cuenta cada persona para expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones. Esto es, el derecho a comunicar a otros nuestros pensamientos, puntos de vista e ideas, así como las informaciones y opiniones que se quieran. Es decir, se refiere concretamente a mi derecho a expresarme para que otros conozcan lo que pienso.
- b) *Dimensión colectiva o social.* Consiste en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a

² Convención Americana por los Derechos Humanos (Pacto de San José). Organización de los Estados Americanos, 1969. Consultada el 21 de agosto de 20015 en la página Web http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

³ Castilla Juárez. Op. cit., p. 23-24.

estar bien informada. Es decir, el derecho de todos, de la sociedad en su conjunto, a recibir y conocer los puntos de vista de otros, informaciones, opiniones, relatos y noticias, libremente y sin interferencias que las distorsionen u obstaculicen. Es el derecho de todos a conocer lo que yo y otros expresamos.

Los derechos de las audiencias y de la radiodifusión, de todo ser humano, están sintetizados en esas dos dimensiones, y no pueden ampliarse o restringirse por disposiciones legislativas de cualquier orden o por lineamientos administrativos. Abundando en el tema y antes de concluir repito la Opinión Consultiva OC-18-2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos publicada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos⁴, en la que se señala que los Estados no pueden establecer este tipo de discriminaciones, de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Humanos; textualmente dice lo siguiente:

"Ni tratándose del orden público, que es el fin último de cualquier Estado, es aceptable restringir el goce y ejercicio de un derecho humano, invocando objetivos de política interna."

Los derechos humanos no pueden estar subordinados a leyes internas, sean éstas de política migratoria o de cualquier otro carácter. El derecho a la no discriminación no puede estar condicionado al cumplimiento de objetivos de política migratoria, aunque tales objetivos se encuentren contemplados en leyes internas. Es por ello que es posible demandar que sean suprimidas aquellas leyes locales que contravienen el igual goce de derechos, estipulado por instancias internacionales a las que se suscriben los países que así las ratificaron, e incluso, como veremos, aquellos que no las hayan suscrito. A la letra lo dice de la siguiente forma la Opinión Consultiva antes citada:

"En virtud de las obligaciones internacionales, las leyes que restringen el *igual goce de los derechos humanos por toda persona son inadmisibles y el Estado está en obligación de suprimirlas.*"⁵

Por tener el carácter de *erga omnes*, estas obligaciones pueden ser aplicables a terceros que no sean parte de la Convención que las reconoce. Así, más allá de las obligaciones convencionales relativas a la prohibición de discriminación, todos los Estados tienen la

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México: pp. 8.

⁵ Ídem.

obligación *erga omnes*, es decir, ante la comunidad internacional, de impedir cualquier forma de discriminación, inclusive la derivada de su política migratoria. Así lo indica la antes referida Opinión Consultiva:

“[La prohibición de la discriminación] es un valor esencial para la comunidad internacional, por ello ninguna política interna podría estar dirigida a la tolerancia o permisión de la discriminación en cualquier forma que afecte el goce y ejercicio de los derechos humanos (...) La Corte debe resolver la pregunta señalando que es inaceptable cualquier subordinación del goce y ejercicio de los Derechos Humanos, a la existencia de políticas migratorias y a la consecución de los fines establecidos para dichas políticas”.⁶

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites en el ejercicio del poder por parte de los Estados. Dichos límites están determinados tanto convencionalmente como en disposiciones de carácter consuetudinario y normas imperativas o de *jus cogens*. Al respecto es necesario señalar lo siguiente:

“Al igual que las obligaciones *erga omnes*, el *ius cogens* incorpora valores fundamentales para la comunidad internacional, valores tan importantes que se imponen por encima del consentimiento de los Estados que en el Derecho internacional condiciona la validez de las normas”.⁷

Hay poca discusión sobre la existencia de estas normas imperativas dentro del derecho internacional. Al respecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no delimita el contenido de *jus cogens*, es decir, no determina cuáles son esas normas imperativas y solamente son citados algunos ejemplos. En el artículo 53 de la referida Convención se establecen cuatro requisitos para determinar si una norma tiene el carácter de *jus cogens*, a saber estatus de norma de derecho internacional general, aceptación por la comunidad internacional, inmunidad a derogación y modificable únicamente por una norma del mismo estatus. Es así que en la Opinión Consultiva antes mencionada se lee lo siguiente:

“Cabe preguntarse entonces si ofendería la conciencia de la humanidad y moralidad pública el que un Estado [rechace] el principio de no discriminación y al derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley. La respuesta es, a todas luces afirmativa (...) [E]s imperativo que la Corte analice si el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley

⁶ *Idem.*

⁷ *Idem.*

cumplen con los 4 requisitos de una norma de *jus cogens*".⁸

Si la Corte aceptare que tanto el principio de no discriminación como el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley son normas de *jus cogens*, se derivaría de varios efectos jurídicos. Sobre el particular, la Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado que tales efectos comprendería el reconocimiento de que la norma es jerárquicamente superior con respecto a cualquier norma al derecho internacional, exceptuando otras normas de *jus cogens*; en caso de conflicto, tendría la primacía la norma de *jus cogens* frente a cualquier otra norma de derecho internacional, y sería nula o carecería de efectos legales la disposición que sea contraria a la norma imperativa.

Resulta necesario determinar los efectos jurídicos que se derivan de manera individual y colectiva de la vigencia de las normas contenidas en los artículos 31 y 17 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA).⁹ De conformidad con las referidas normas, los Estados partes asumen el compromiso, tanto individual como colectivamente, de "prevenir, proteger y sancionar" cualquier violación de los derechos humanos. El espíritu del artículo 17 de la Carta de la OEA es crear principios vinculantes para los Estados, aunque éstos no hubieren reconocido la competencia de la Corte, de manera que respeten los derechos fundamentales del ser humano. La mencionada Carta proclama el goce de los derechos humanos sin distinción alguna. Tanto los Estados partes como los órganos de la OEA tienen el deber de impedir cualquier violación a los derechos humanos y permitir el goce efectivo de los mismos de manera plena y absoluta. En la Opinión Consultiva CO-18/13 se expresa lo anterior de la siguiente forma:

"Si la Corte decidiera que el principio de no discriminación es una regla de *jus cogens* [,] entonces podemos entender también que estas normas son vinculantes para los Estados sin importar siquiera la ratificación de los convenios internacionales; ya que [...] los principios [de] *jus cogens* crean obligaciones *erga omnes*".¹⁰

Si tal principio fuera considerado como una norma de *jus cogens* formaría parte de los derechos fundamentales del ser humano y de la moral universal. La Corte debería responder esta pregunta afirmando que el principio de no discriminación es una norma

⁸ Ídem.

⁹ Carta de la Organización de los Estados Americanos. Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos. Consultada el 21 de agosto de 2015. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Op. cit., p. 39.

internacional imperativa y, por lo tanto, las normas de los artículos 1 y 17 de la Carta de la OEA deben ser interpretadas bajo la misma óptica. Así lo indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“Un Estado parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que expida una ley manifiestamente violatoria de dicho instrumento o que realice actos que disminuyan, en perjuicio de un grupo de personas, los derechos y libertades contenidos en dicho tratado, incurre en responsabilidad internacional. La igualdad ante la ley y la no discriminación son principios esenciales que se aplican a todas las materias. *Por lo tanto, cualquier actuación del Estado, inclusive la que estuviere conforme a su legislación interna, que subordine o condicione los derechos humanos fundamentales de algún grupo de personas implica el incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones erga omnes de respetar y garantizar estos derechos y, en consecuencia, acarrear su responsabilidad internacional agravada y es legítimo que la invoque cualquier sujeto de derecho internacional*”.¹¹

¹¹ Ídem.

Normas éticas o jurídicas

La intervención y protección autoritaria que se da a los llamados “derechos de las audiencias” en la ley y que ahora pretenden agregarse a los lineamientos son una innovación creada en la Constitución que, supuestamente, se introdujeron para favorecer la participación ciudadana. De manera lamentable, la regulación de estos imprecisos derechos motiva restricciones al ejercicio de la libertad de expresión por los concesionarios de radiodifusión (de carácter comercial y privado), ya que los someten a excesivos lineamientos, restricciones, vigilancias y castigos, incluso censuras, bajo el supuesto de ejercer lo que han llamado “medidas tutelares”.

Es preciso recordar que en ninguna de las constituciones y leyes de otros países se localiza una regulación de “derechos de las audiencias” como la que ahora brota en el derecho positivo mexicano, guiada por Códigos de Ética, vigilada por Defensores de las Audiencias y castigando con medidas disciplinarias. Eduardo García Maynes, en su obra *Introducción al estudio del Derecho*, describe la diferencia esencial entre *normas morales* y *preceptos jurídicos*: las primeras unilaterales y los segundos como respuesta a una bilateralidad.

“La unilateralidad de las reglas éticas se hace consistir en que frente al sujeto a quien obligan no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes. Las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones”.¹²

Frente al jurídicamente obligado encontramos siempre a otra persona facultada para reclamarle la observancia de lo prescrito. De hecho es posible conseguir, en contra de la voluntad de un individuo, la ejecución de un acto conforme o contrario a una norma ética. *Pero nunca existe el derecho de reclamar el cumplimiento de una obligación moral.* Como bien dice Radbruch¹³ A diferencia de las obligaciones éticas, las de índole jurídica, no son únicamente deberes, sino deudas y tienen tal carácter porque su observancia puede ser exigida, en ejercicio de un derecho, por un sujeto distinto del obligado. George Gurvitch¹⁴ apunta al respecto lo siguiente:

“Del carácter estrictamente determinado y rigurosamente preciso de la regla de

¹² García Maynes, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, México, 1974:pp. 14.

¹³ García Maynes. *Op. Cit.*, p. 15.

¹⁴ Gurvitch, George. *L'idée du droit social*, Paris: Sirey, 1933: p. 104).

derecho deriva, a diferencia de la regla moral, la posibilidad de establecer una correspondencia perfecta entre los deberes de unos y las pretensiones de otros. La estructura del precepto jurídico es esencialmente bilateral o, en términos más precisos, plurilateral, mientras que la estructura del precepto ético es unilateral”.

Un Código de Ética es, debe ser, un autoanálisis, un autocontrol de censura, de autocrítica; medidas que impiden la intervención de otros, que no son sus artífices. En cambio, por su carácter bilateral, la regulación jurídica establece en todo caso relaciones entre diversas personas. Al obligado suele llamársele *sujeto pasivo de la relación*; a la persona autorizada para exigir de aquél la observancia de la norma se le denomina *sujeto activo, facultado, derechohabiente o pretensor*. La obligación del sujeto pasivo es una deuda, en cuanto el pretensor tiene el derecho de reclamar el cumplimiento de la misma.¹⁵ Un Código de Ética deja de serlo cuando sus reglas son ajenas y se sujetan a leyes. León Petrasizky ha acuñado una fórmula que resume admirablemente la distinción que acabamos de esbozar. Los preceptos del derecho, señala este autor, son normas *imperativo-atributivas*, mientras que las de la moral son puramente *imperativas*; las primeras imponen deberes y, correlativamente, derechos.¹⁶

En conformidad con lo antedicho, los códigos de ética que han sido normas autorreguladoras de conductas con finalidades propositivas pasaron a ser exigencias normativas que impiden el cumplimiento de las finalidades perseguidas a su creación, como consecuencia de las modificaciones regulatorias al sistema implementadas en la reciente Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Decíamos al principio de este análisis que en el derecho comparado no aparecen, ni se avalan, estos ordenamientos destinados a la radiodifusión (de uso comercial), creados en la Constitución y arreglados en la legislación. Ilustrando la diversidad de cambios que desvirtúan la tradición doctrinaria de los artículos 6º y 7º me remito al nuevo y distorsionado concepto que se dio a la radiodifusión con fines de lucro, calificándola como un “*servicio público de interés general*”, construido para dar al Estado un mayor poder de administración y control en la comunicación radiodifundida.

Dicha comunicación es dispuesta para concentrar su empleo a los moldes que contemplamos y hasta cancelar las transmisiones cuando no se sujeten a los designios mencionados, bajo el mecanismo metafórico que se emplea como la garantía de la libertad de expresión, disponiéndole además lineamientos y restricciones en los artículos

¹⁵ Manuel, García Morente. *Lecciones Preliminares de Filosofía*. Porrúa, Tucumán, 1938. p.192.

¹⁶ García Maynes. Op. Cit, p. 16.

de la nueva Ley. En suma, no es comprensible, puesto que no hay un verdadero sustento jurídico, que la radiodifusión dedicada a finalidades de lucro, siendo una actividad empresarial de la iniciativa privada, sea calificada como un servicio público de interés general.

Por último, es importante insistir en que, entre todas las medidas impositivas que limitan ahora la libertad de expresión a la radiodifusión, destaca el hecho de que las mismas no se destinaron a ningún otro medio de comunicación. Esta marginalidad de trato, que sólo afecta a la radiodifusión, se define como una acción discriminatoria en el artículo 1º de nuestra Carta Magna y, por ende, está contraviniendo una disposición que, tanto a nivel nacional como internacional, se encuentra por encima de las disposiciones ahora legisladas en la materia que aquí nos compete.

El defensor de las Audiencias y los Códigos de ética

Concepto

Igual que en otros países del mundo, en México había sido avalado, principalmente en los medios públicos, el papel de los defensores de las audiencias. Es en el canal 11 y el canal 22 de televisión donde es relevante la figura de la defensoría de las audiencias; le siguen el Instituto Mexicano de la Radio (IMER) y Radio Educación en radio, así como Notimex, la agencia de noticias gubernamental que también crea ese sistema de autorregulación.

Ernesto Villanueva, académico impulsor de ese tipo de defensoría en los medios, define la autorregulación como "el instrumento normativo mediante el cual se plasman los deberes profesionales y se materializa la deontología, que es definida genéricamente como código deontológico".¹⁷ El código deontológico abstrae los valores éticos, voluntariamente aceptados por un gremio profesional y los transforma en reglas de conducta obligatorias para los mismos sujetos creadores de ese ordenamiento deontológico. En todo caso, señala el autor, "el código profesional establece reglas para el funcionamiento interno, colegial, intenta reducir la competencia interna y trata de eliminar a los no calificados y a los inescrupulosos. Así, el código da alguna identidad y status a la profesión", y recibe las opiniones y las críticas de los lectores de periódicos escritos y de las audiencias cuando tratándose de la radio y la televisión.¹⁸

La figura del defensor de audiencia provoca la creación de códigos deontológicos, los denominados Códigos de Ética, una guía propia para conformar una programación de calidad que atienda diversidad de sensibilidades y gustos; son espacios públicos para la expresión plural. En los medios públicos, algunos intentan llegar a ser idearios de los objetivos del Estado, mientras otros fungen como órganos de los gobiernos de cada época. Al respecto, Jerónimo Repoll escribe lo siguiente:

"Como hemos podido observar, la autorregulación de los medios de comunicación y, en su marco, la figura del defensor de la audiencia, va mucho más allá del mero hecho de recibir y dar respuesta a críticas, quejas o sugerencias de la audiencia. Empieza por reconocer los derechos de las

¹⁷ Villanueva, Ernesto. *Códigos Europeos de Ética Política Generalitat de Catalunya*, Fundación Manuel Buendía A.C. México, 1996: p. 19.

¹⁸ Ídem.

audiencias, la necesidad de establecer códigos deontológicos que definan con precisión cada una de las actividades del medio de comunicación (especialmente aquellos principios a partir de los cuales realizan los productos comunicativos), la formación de audiencias críticas y el establecimiento de un canal de comunicación bidireccional entre medios y audiencias que, en conjunto, permitan mejorar la calidad de los contenidos de los medios escritos y audiovisuales, y garantizar el derecho de las audiencias, tanto en su dimensión de consumidores como en la de ciudadanos.”¹⁹

En el libro *Códigos europeos de ética Periodística. Un análisis comparativo*, Ernesto Villanueva y Miguel Ángel Sánchez de Armas critican los códigos cuando resienten directrices ajenas y señala que esta intervención es frecuente en países latinoamericanos, donde no son aceptados por los grupos de trabajadores de los medios. “De ahí que frecuentemente, en particular en las sociedades llamadas del *tercer mundo*, las regulaciones y los códigos de nuestra profesión son engendrados y aplicados desde fuera de los medios.”²⁰ Los autores agregan:

“Para fortuna nuestra, entre algunos círculos periodísticos se extiende lenta pero segura la convicción de que definan sus códigos de conducta. No es una tarea fácil. Ninguna de las organizaciones profesionales contemporáneas del periodismo mexicano ha logrado concretar y condensar un instrumento que refleje los valores y principios que deben orientar a la profesión en nuestro país.”²¹

Por su parte, Ernesto Villanueva, después de estudiar los códigos de ética de diversos países concluye: “Vale la pena resaltar que, de tales cuerpos básicos de normas éticas, sólo el código deontológico de Dinamarca tiene fuerza legal, en virtud de que fue aprobado por el Parlamento danés con el concurso de la Unión Nacional de Periodistas de ese país”.²² Según señala el autor, la Declaración de Principios de Conducta de los Periodistas proclamada como guía de la conducta profesional de los periodistas en Europa establece lo siguiente:

“Los periodistas merecedores de ese nombre, deberán asumir como un deber el hecho de acatar fielmente los principios aquí establecidos. Al lado de las leyes generales de cada país, los periodistas sólo reconocerán en materia profesional

¹⁹ Repoll, Jerónimo. *Derecho a Comunicar*. Asociación Mexicana de Derecho a la Información, México, 2012: p.106.

²⁰ Villanueva y Sánchez de Armas. *Códigos europeos de ética periodística. Un análisis comparativo*. Fundación Manuel Buendía, México, 1996: p. 14.

²¹ Ídem.

²² Villanueva. Op. Cit., p. 45.

la jurisdicción de sus colegas y excluirán toda clase de interferencia, ya sea del gobierno o de otros.”

Antes de continuar con esta disertación, es oportuno destacar aquí nuevamente el trato desigual y discriminatorio que se da en el artículo 6° de la Constitución, con las reglas que se imponen a los medios de comunicación electrónicos sin que las mismas sean consideradas también para otros medios. Estas disposiciones restrictivas contrarían el principio de igualdad protegido por el artículo 1° de la propia Constitución. También debe quedar claro que la reforma constitucional no facultó al Congreso para legislar acerca de los Defensores de las Audiencias, ni los Códigos de Ética (deontológicos); estos son, como lo hemos visto, implementados para ofrecer mayor seguridad y mejor servicio (por y para los periodistas y comunicadores), por lo que no pueden estar sujetos a medidas impositivas y limitativas dictadas por el gobierno.

Estas restricciones, llamadas *lineamientos* en el proyecto que se revisa, son incompatibles con los preceptos constitucionales y los del sistema interamericano de Derechos Humanos. Son tres los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y a la que México se adhirió el 2 de marzo de 1981)²³ los que recogen de manera específica la protección de la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información: uno de ellos (el Artículo 13) contenido en un tratado vinculante para los Estados y dos más (artículos IV y 4) contenidos en instrumentos de naturaleza declarativa. Son estos artículos los que por sus características y contenido han adquirido en la práctica interamericana un reconocimiento jurídico mayor. Las normas del Artículo 13 establecen lo siguiente:

1. 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.

²³ Disponible para su consulta en Internet, específicamente en el siguiente vínculo: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. *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.*

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Sólo como una descripción inicial de acercamiento al contenido de esta norma, podemos señalar que su primer párrafo establece cuáles son los dos derechos protegidos y algunas de las formas en las cuales pueden manifestarse. Estos dos derechos son: 1) libertad de pensamiento y expresión, 2) acceso a la información. El párrafo 2 recoge las formas, medios y condiciones en las que se pueden limitar esos derechos, regulación que es complementada con el contenido del párrafo 3 *que enumera algunas de las formas en las que está totalmente prohibido restringir la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información.* El párrafo 4 contiene una excepción al párrafo 2,

señalando de manera precisa los fines de ello. Finalmente, el párrafo 5 detalla las formas de expresión *únicas* que no se encuentran protegidas ni pueden ser garantizadas, sino que están prohibidas.

Por otra parte, el artículo IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre señala que *"toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio"*.²⁴ Este Artículo es la primera protección internacional que existió de la libertad de expresión contenida en un instrumento de esa naturaleza, ya que se aprobó antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948. En dicho Artículo se establecen algunas de las formas en las que debe ser entendida o manifestada la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información, destacando *que el medio por el que se manifiesten no es relevante, pues cualesquiera que sean los medios debe garantizarse el ejercicio de éstos*. Otra referencia a la Libertad de Expresión manifiesta en el artículo 4, párrafo primero, de la Carta Democrática Interamericana (aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001, cuando México participó de dicha aprobación)²⁵, dice lo siguiente:

"Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa."

La Carta Democrática Interamericana es un instrumento que tiene como propósito principal fortalecer y preservar a las instituciones democráticas de las naciones de Las Américas. Bajo ese marco, este Artículo establece de manera expresa una de las funciones principales que tiene la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información, como elemento central en la configuración de una sociedad democrática. Así, puesto que el artículo Primero de la Constitución obliga al Instituto a la protección de los tratados internacionales, en la legislación mexicana y la regulación en los lineamientos que pretende imponer el Instituto, debe observarse que las autoridades no pueden obstaculizar el libre ejercicio del derecho de expresar las ideas de una persona por cualquier medio, de modo que deberá erradicarse de todo orden de legislación el

²⁴ Disponible para su consulta en Internet, específicamente en el siguiente vínculo: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

²⁵ Disponible para su consulta en Internet, específicamente en el siguiente vínculo: http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

abuso de controles a los medios de radiodifusión para lograr la libre expresión y la publicación del pensamiento humano. Pero regresemos a la protección universal de la libertad de expresión en la Declaración de Principios sobre Libertades de Expresión²⁶, en donde se manifiesta lo siguiente:

6. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. *La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.*

7. *Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.*

13. La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de *presionar y castigar o premiar y privilegiar* a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. *Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.*

²⁶ Disponible en Internet para su consulta, específicamente en el vínculo siguiente: <http://www.isd.org.sv/isd/index.php/noticias/102-isd/democracia/estudios-y-publicaciones/democratizacion-de-los-medios-de-comunicacion/164-declaracion-de-principios-sobre-la-libertad-de-expresion-oea>

La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y el Anteproyecto de Lineamientos Generales sobre los Derechos de las Audiencias

Dentro de las muchas adiciones establecidas en el "DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6, 7, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones", en el citado artículo 6º se señalan varias reglas ajenas a la esencia que guardaba la disposición constitucional, guía del Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión. Muchos de sus agregados no tienen relación alguna con los valores protegidos por los principios dogmáticos del ordenamiento constitucional. En la fracción VI, del Apartado B, del artículo 6º se agendó al Congreso de la Unión la regulación de una de esas antinomias:

"VI. La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones,
(y) de las audiencias, así como los mecanismos para su protección."

(NOTA.- El texto original carece de la conjunción copulativa "y")

Como se ve, esta disposición facultó al Congreso de la Unión para incorporar en la legislación secundaria reglas distintas a las que precisa el primer párrafo del mismo artículo de la Constitución, mismo que declara el derecho fundamental a la libertad de expresión. Sin embargo, el respeto y la protección a la libertad de expresión no permiten otras intromisiones, ajenas de los principios constitucionales; No puede afectarse la moral pública, ni la vida privada de las personas y nadie puede afectar los derechos de tercero; el ejercicio de la libertad de expresión no puede tener como objeto atacar a la moral, ni la vida privada o los derechos de terceros, ni provocar un delito, ni perturbar el orden público. Así mismo, tampoco puede tener más límites de los que de por sí tiene.

El ejercicio de esa libertad en los medios de comunicación debe guardar respeto a los derechos de los ciudadanos, de los radioescuchas y de los televidentes, quienes son los receptores de sus contenidos. El derecho a manifestarse de los medios de comunicación y del auditorio es el mismo para todos, pues gozan de igual protección constitucional. El Estado no puede extender este derecho, ni tampoco fijar a otros márgenes o prerrogativas. Los mensajes con dimensiones distintas están vedados y, por

ello, no es posible condicionar a los medios de comunicación electrónicos al marco normativo de distintos lineamientos, ajenos a los constitucionales, que han sido elaborados por el Instituto Federal de Telecomunicaciones y que imposibilitan la libre manifestación de las ideas, pues la participación de los medios requiere de contenidos críticos de toda índole, expresados con libertad y bajo la responsabilidad de ellos mismos, para formar una ciudadanía intercultural democrática. Si bien los principios y limitaciones pueden regularse, existen bases para hacerlo bajo ciertos lineamientos. Según el Relator Especial para la promoción y la protección del derecho a la libertad de expresión²⁷, los principios para determinar las condiciones necesarias para establecer las limitaciones o restricciones permisibles y legítimas a la libertad de expresión son los siguientes:

- a) La restricción o limitación no debe menoscabar o poner en peligro la esencia del derecho a la libertad de expresión.
- b) La relación entre el derecho y la limitación/restricción, o entre la norma y la excepción, no puede revertirse.
- c) Cualquier restricción debe estar prevista por ley formal previa emitida por el órgano legislativo del Estado.
- d) La ley que establece una restricción o limitación debe ser accesible, concreta, clara y sin ambigüedades, a fin de permitir el conocimiento y aplicación de la ley a todas las personas. Además debe ser compatible con el derecho internacional de los derechos humanos, y le corresponde al Estado la carga de probar dicha congruencia.
- e) La ley que establece la restricción o limitación debe contemplar el recurso o mecanismos para impugnar la aplicación ilegal o abusiva de la limitación del derecho, incluyendo un pronto, completo y efectivo examen judicial de la validez de la restricción por un tribunal o corte independiente.

²⁷ A/HRC/14/23. Párrafo 19. 20 de abril de 2010.

f) Ninguna ley que establezca una restricción o limitación podrá ser arbitraria o irrazonable, ni podrá ser utilizada como mecanismo de censura política o para silenciar la crítica a funcionarios o políticas públicas.

g) Toda restricción impuesta al derecho debe ser “necesaria”, lo que implica que:

- i) Se basa en uno de los fundamentos que justifican limitaciones reconocidos por el Pacto;
- ii) Responde a una necesidad pública o social; apremiante para prevenir la vulneración de un bien jurídico tutelado superior;
- iii) Persigue un fin legítimo;
- iv) Es proporcional a dicho fin, y supone el instrumento menos restrictivo entre los que conduzcan al resultado deseado. La carga de justificar la legitimidad y necesidad de una limitación o restricción recaerá en el Estado.

h) Son legítimas también ciertas limitaciones específicas si son necesarias para que el Estado cumpla con su obligación de prohibir ciertas expresiones que causan grave daño a los derechos humanos de otros tales como:

- i) Artículo 20 del Pacto que establece que deberán ser prohibidas por ley “toda propaganda a favor de la guerra” y “toda apología del odio nacional, racial ó religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”;
- ii) inciso c) del párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niñas, niños, la prostitución infantil y la utilización de niñas y niños en la pornografía, que indica que los Estados deben incorporar en su legislación penal “la “producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión [...] de pornografía infantil”;
- iii) Inciso a) del artículo 4 de la Convención Internacional sobre todas las Formas de Discriminación Racial, relativo a “hacer punible toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a

cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color y origen étnico”;

iv) Inciso c) del artículo III de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que establece que la instigación directa y pública a cometer el genocidio será castigada.

i) En el caso de restricciones ya establecidas, debe revisarse y evaluarse la continuidad de las mismas periódicamente.

j) En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, que ameriten que el Estado suspenda temporalmente algunos derechos, incluyendo la libertad de expresión, estas suspensiones serán legítimas si dicho estado de excepción se establece en congruencia con los criterios enunciados en el artículo 4 del Pacto y la Observación General No. 29 del Comité de Derechos Humanos. En ningún caso, el Estado de excepción podrá ser utilizado como un mecanismo que pretenda únicamente limitar la libertad de expresión y evitar la crítica hacia quienes ejercen el poder.

k) Toda restricción o limitación debe ser congruente con otros derechos garantizados en el Pacto y otros instrumentos del derecho internacional de derechos humanos, así como con los principios fundamentales de universalidad, interdependencia, igualdad y no discriminación, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

l) Toda restricción o limitación deberá ser interpretada a la luz y en el contexto del derecho particular del que se trate. Cuando exista duda sobre la interpretación o alcance de una ley que establezca una limitación o restricción, debe prevalecer la protección de los derechos humanos fundamentales.

Al acudir al llamado constitucional que los facultó únicamente para diseñar los “derechos

de las audiencias”, los legisladores rebasaron sus atribuciones y, sin razón alguna, repartieron a los concesionarios de radiodifusión un mayor número de reglas para el cumplimiento de los “derechos de las audiencias” que ahora precisa el artículo 256 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Los cartabones a los que deberán sujetarse los prestadores del servicio de radiodifusión para uso comercial son los siguientes:

- I. Transmitir contenidos que reflejen el pluralismo ideológico, político, social y cultural y lingüístico de la Nación.
- II. Transmitir programación que incluya diferentes géneros que respondan a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.
- III. Diferenciar con claridad la información noticiosa de la opinión de quien la presenta.
- IV. Aportar elementos para distinguir entre la publicidad y el contenido de un programa.
- V. Respetar los horarios de los programas y avisar con oportunidad los cambios a la misma incluyendo avisos parentales (sic).
- VI. (...)
- VII. Mantener la misma calidad y niveles de audio y video durante la programación, incluidos los espacios publicitarios.
- VIII. (...)
- IX. (...)
- X. En esta fracción se autoriza al Instituto a abundar en las exigencias.

Además de estar fuera de toda lógica, los lineamientos mencionados también son incongruentes con los señalados en el artículo 6° de la Constitución, misma que garantiza la libre manifestación de ideas y opiniones como derecho fundamental de todos los ciudadanos. Aunado a lo anterior, y agravando la situación, en la legislación a la que nos referimos no se señala cómo deberán dar cumplimiento a las directrices que pretenden imponerse, las cuales sin duda son necesarias para saber cómo y cuando los concesionarios las acatarán. Si bien los artículos 6° y 7° constitucionales garantizan la libertad de expresión a todas las personas, refiriéndose a la expresión de las ideas y de las opiniones mediante la palabra

escrita u oral, por cualquier medio (radiodifusión, televisión, prensa, cine, Internet, etcétera), la fracción VI de la que hablamos no señaló derechos de los lectores de periódicos, ni tampoco estableció mecanismos para la protección de los editores; sus reglas sólo fueron destinadas a los concesionarios de radiodifusión y también sus medidas restrictivas.

Este tratamiento diferente constituye indudablemente una trasgresión a otro derecho y garantía constitucional que prohíben la discriminación de que habla el artículo 1º de la Constitución. El artículo 256 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión repite esta disposición constitucional. Más aún: se excede el Congreso cuando crea la figura de Defensor de las Audiencias y estructura los Códigos de Ética, obligando a los concesionarios a ajustar sus lineamientos a los estatutos que fije el Instituto; ahora también se responsabiliza de su cumplimiento a otros, es decir, a los llamados productores. Debe subrayarse que la reforma constitucional no facultó al Congreso para inventar disposiciones de Códigos de Ética, ni de defensores de las audiencias ni de productores. Consecuentemente, su adición en la ley y en los pretendidos lineamientos no está justificada.

Es indudable que las normas ordinarias deben representar un acto de aplicación de las normas constitucionales, de manera tal que las primeras están condicionadas por los preceptos constitucionales. Cuando las leyes contravienen los principios de éstas, la sanción consiste en la inexistencia o nulidad de los actos que las vulneran, ya que la Constitución es la ley suprema que garantiza un Estado de Derecho, que tiene como principio la legalidad objetiva, de carácter sustancial, y constituye la columna vertebral de la actuación de la administración pública, en tanto que ésta sólo podrá hacer lo que le autorice el ordenamiento jurídico supremo. Así, el principio de legalidad, también como rector del procedimiento administrativo, tiene plena aplicación en cuanto éste no sólo tiende a la protección subjetiva del gobernado en sus derechos, sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva, a fin de hacer efectivo el imperio de la legalidad y de la justicia en el funcionamiento administrativo.²⁸

Dromi apunta que "la gestión administrativa, por meritoria que sea, no debe dejar de respetar los derechos y libertades de los particulares, que actúan como

²⁸ Gordillo, Agustín A. *Introducción al Derecho Administrativo*. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966, p. 652.

límites y controles de la actividad administrativa".²⁹ Ese principio de legalidad está integrado por cuatro aspectos: *Normatividad Jurídica, Jerarquía Normativa, Igualdad Jurídica y Responsabilidad*, los cuales se precisan a continuación:

1. *Normatividad jurídica*. Toda la actividad administrativa debe sustentarse en normas jurídicas, independientemente de la fuente de donde provengan (Constitución, ley, reglamento, etcétera), toda vez que para cada caso rige todo el ordenamiento jurídico positivo. Por ende, aunque un caso concreto encuadre en una norma jurídica determinada, siempre le será aplicable la totalidad de dichos ordenamientos. Lo anterior se explica en virtud de que la legalidad a que está sometida la actuación administrativa no sólo se refiere a la ley en su sentido formal, sino que ésta debe entenderse en su más amplia acepción, comprendiendo en ella a todo tipo de normas que integren el ordenamiento jurídico positivo. Por ello se ha dicho que la administración no sólo se encuentra sometida a la ley, sino a todo el *bloque de legalidad*. Al respecto, Hildegard Rendón de Sanso señala lo siguiente:

"La legalidad en general es la base del Estado de Derecho y el presupuesto de la acción administrativa. Su enunciado clásico está formulado en el sentido de que la Administración debe someterse a la regla de derecho preexistente, tanto exógena, esto es, la que le es impuesta desde afuera por la Constitución y la ley, como endógena, constituida por la norma que emana de su propio seno (la norma dictada en ejercicio de la potestad reglamentaria). Es por ello que, la frase atribuida a Hauriou, la denomina 'bloque de legalidad', para englobar en la misma norma constitucional a la ley y las fuentes de ese rango, a los reglamentos y a los principios que la doctrina y la jurisprudencia formulan."³⁰

2. *Jerarquía Normativa*. La jerarquía normativa implica que el sometimiento de la administración pública al ordenamiento jurídico debe hacerse respetando la ordenación jerárquica de las normas. Nuestro sistema jurídico se encuentra integrado por diversas normas que las hace unas superiores a otras. "Esta ordenación de la normatividad de un Estado, de acuerdo con la materia y la jerarquía de los ordenamientos jurídicos que comprende, recibe el nombre de sistema jurídico y funciona como una sola unidad conforme a normas fundamentales de las que derivan otras, mismas que a su vez dan fuerza y cohesión a otras, y así

²⁹ Dromi, José Roberto. *El procedimiento administrativo*. Instituto de Estudios de Administración, Madrid, 1986: p. 63.

³⁰ Rendón de Sanso, Hildegard. *El procedimiento administrativo*. Editorial Jurídica, Caracas, 1976: p. 95.

sucesivamente; de esta manera, la norma de menor jerarquía obtiene su validez de una norma, superior que a su vez se apoya en otra de mayor autoridad, hasta llegar a la norma superior, que es la Constitución.³¹ La norma suprema de nuestro país es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, base de todo nuestro sistema jurídico. Así lo establece el artículo 133 de la Carta Magna³² que dispone:

“Esta 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. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados.”

En tal virtud, la Constitución es la ley suprema de la cual deriva todo el sistema jurídico. Así lo indica Felipe Tena Ramírez:

“Así es como la supremacía de la Constitución responde, no sólo a que ésta es la expresión de la soberanía, sino también a que por serlo está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades: es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades. Esto es, que supremacía dice la calidad de suprema, que por ser emanación de la más alta fuente de autoridad corresponde a la Constitución; en tanto primacía denota el primer lugar que entre todas las leyes ocupa la Constitución (...) Desde la cúspide de la Constitución, que está en el vértice de la pirámide jurídica, el principio de legalidad fluye a los poderes públicos y se transmite a los agentes de la autoridad, impregnándolo de toda seguridad jurídica, que no es otra cosa sino constitucionalidad.”³³

En consecuencia, conforme a la jerarquía normativa del sistema jurídico, Dromi señala lo siguiente:

“Ninguna norma o acto emanado de un órgano inferior podrá dejar sin efecto lo dispuesto por otra de mayor jerarquía”, ya que la unidad del sistema y el normal desenvolvimiento del orden jurídico impide que ninguna norma, decisión o acto emanado de órganos inferiores dejen sin efecto lo dispuesto por normas u órganos jerárquicamente superiores.”³⁴

³¹ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto y Espinosa, Manuel. *Introducción al Derecho Positivo Mexicano*. Editorial Limusa, México, 1990: p. 79.

³² Disponible para su consulta en Internet, específicamente en el vínculo siguiente: http://www.dof.gob.mx/constitucion/marzo_2014_constitucion.pdf

³³ Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, México, 1973: p. 9.

³⁴ Dromi. Op. Cit., p. 63.

Por tanto, la revisión de las reglas introducidas en los artículos 256, 259, 297 y 311 de la ley en materia de "Derechos de las Audiencias", cuya obligatoriedad se destina a los concesionarios afectando sus derechos y libertades fundamentales establecidas en la Constitución y fuera de las atribuciones legislativas que encomendó la Constitución a los legisladores, debe calificarse como una acción arbitraria e ilegal; por ende, dichas acciones son inaplicables y no deben aceptarse por su inconstitucionalidad. La acción de protección contra estas disposiciones que conculcan derechos humanos requiere de la protección establecida en el artículo 1º de la Constitución y deberá ser ese órgano de la administración, ese Instituto, el que determine su inaplicabilidad, lo que permitirá corregir la acción ilegal que perturba y priva a los concesionarios del derecho a la libertad de expresión prevista en la Constitución. Tampoco el derecho internacional autoriza las limitaciones a la libertad de expresión y las medidas establecidas en la nueva legislación. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁵ apoya esa opinión:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."

La protección y el ejercicio de estos derechos son elementos fundamentales de una sociedad democrática y, por ello, la libertad de "difundir informaciones y opiniones por cualquier medio de expresión" exige que los medios de comunicación *sean libres e independientes*. No debe olvidarse lo que se afirma en *Derechos Humanos, preguntas y respuestas*, libro editado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) donde se lee lo siguiente:

"El motivo subyacente en la represión en la libertad de opinión y de expresión es el miedo; miedo al desafío que representan puntos de vista diferentes y miedo porque se sabe que la libertad de opinión y de expresión es una herramienta esencial para obtener otras libertades fundamentales. Aunque los gobiernos consigan restringir estas libertades dentro de sus jurisdicciones, no tienen medios para sofocar definitivamente la libertad de pensamiento, de opinión y de expresión. La proscripción de libros no logra borrarlos, y prohibir su publicación no impide que aparezcan y sean leídos en otras partes o que

³⁵ Disponible para su consulta en Internet, específicamente en el siguiente vínculo: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

circulen clandestinamente de otro modo.”³⁶

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19, declara que el ejercicio de la libertad de opinión y de expresión “entraña deberes y responsabilidades especiales” y, por consiguiente, “puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, a la protección de la seguridad nacional, al orden público o a la salud o a la moral públicas”. En su Artículo 20, el Pacto prohíbe igualmente “toda propaganda en favor de la guerra» o «toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”. Por lo tanto, la libertad de expresión no es absoluta, aunque en general toda restricción deberá cumplir los criterios de legitimidad, legalidad, proporcionalidad y necesidad democrática. La reputación y la intimidad del individuo frente a los medios de comunicación deberán protegerse con normas claras. El artículo 21 de este mismo Pacto establece lo siguiente:

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

También la Declaración y Programa de Acción de Viena³⁷ de 1993 reafirma la universalidad, la indivisibilidad, la interdependencia y la interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales; a continuación se añade:

“La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo

³⁶ Levin, Leah. *Derechos Humanos. Preguntas y respuestas*. Editorial Unesco. 1998: p. 122.

³⁷ Disponible para su consulta en Internet, específicamente en el siguiente vínculo: http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

peso». Este reconocimiento pone fin a prolongados e infructuosos debates acerca de la prioridad de las distintas categorías de derechos y significa que todos los derechos humanos gozan de igual importancia para garantizar la dignidad y la libertad humanas.”

El ser humano sólo puede desarrollar plena y libremente su personalidad en el seno de la comunidad; por eso, todos sus miembros tienen el deber de defender y reclamar el cumplimiento de sus derechos y libertades y *de respetar los ajenos*, a fin de crear condiciones que hagan posible el pleno goce de estos derechos y libertades dentro de la comunidad. El segundo párrafo del artículo 29 del Pacto establece una norma general relativa a las limitaciones que puede imponer el Estado al ejercicio de los derechos humanos en nombre del interés colectivo. Es así que nada justifica la imposición por el Estado de restricciones excesivas al ejercicio de los derechos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Las leyes de una sociedad democrática deben fijar el marco en el que puedan ejercerse los derechos y libertades. Además, es deber de los tribunales y legítima preocupación de todo ciudadano *velar por que las limitaciones que imponga la ley al ejercicio de esos derechos y libertades se utilicen únicamente con un propósito válido, reconocido y justo*. El artículo siguiente, el 30, a la letra dice:

“Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.”

De este modo, al sujetar a reglas obligatorias y a criterios subjetivos que restringen su libertad de actuación, los lineamientos de los derechos de las audiencias, de los defensores de las audiencias y de los Códigos de ética se convertirán en moldes de la opinión y la información de las empresas de radiodifusión privada.

CONCLUSIONES

Al terminar la revisión del anteproyecto de "Lineamientos sobre Derechos de las Audiencias" confeccionado por el Instituto recordé que, el principio de publicidad, que rige para su divulgación, es de carácter sustancial e implica que los interesados conozcan todo lo relativo acerca del proceso que ha provocado el surgimiento de la figura "Derechos de las Audiencias" desde su inicio, al mencionarse por primera vez en el Decreto de la reforma constitucional, hasta su etapa conclusiva, con la entrada en vigor de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, que nos remonta al origen del artículo 6° en nuestra Constitución de 1917, y, de todo esto, derivó que, la protección a la libertad y expresión de ideas, debió ser conservada por los legisladores en la Constitución y en esa ley para todos los individuos y todos los medios de comunicación, porque limitaciones indebidas, destinadas solo a las radiodifusoras, promoviendo, como se ha visto, injerencias del Estado en su independencia editorial que crean señalamientos subjetivos, que restringen su capacidad de comunicar, están prohibidas por el derecho internacional. Así, los "derechos de las audiencias" resultan un enclave que excluyen los cimientos originales de la libertad de expresión precisados en el artículo 6° de la Carta Magna.

Entre las cortapisas al derecho a la libertad de opinión y de expresión está el uso de reglamentos administrativos demasiado subjetivos, restricciones directas o indirectas, tributaciones indebidas, etcétera, a fin de clausurar, suspender o modificar la actuación de determinados medios de difusión que, dicho sea de paso, muchos gobiernos tienen interés en controlar. Los lineamientos que estudiamos fijan límites y mandatos que deben cumplirse y sus correctivos. El Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de expresión (Observación General No. 10: Libertad de expresión. Art.19. Decimonoveno período de sesiones, 1983. Comité de Derechos Humanos. Párr. 1. Pág. 94) ha enfatizado que las restricciones a los siguientes elementos del derecho a la libertad de expresión no son permisibles:

- (l) La discusión de políticas del gobierno y el debate político; la información sobre los derechos humanos, las actividades del gobierno y la corrupción en el gobierno; la participación en campañas electorales, manifestaciones pacíficas o actividades políticas en pro de la paz y la democracia, en

particular, y la expresión de opiniones o discrepancias, ideas religiosas o ciencias, entre otros, por miembros de minorías o de grupos vulnerables;

- (II) La libre circulación de la información y las ideas, comprendidas prácticas tales como la prohibición o el cierre injustificados de publicaciones u otros medios de difusión y el abuso de las medidas administrativas y la censura.

Con base en lo anterior concluyo con las siguientes observaciones finales:

- PRIMERO.- La introducción constitucional que permitió al legislador regular "derechos de las audiencias", no armoniza con el modelo empleado en el primer párrafo del artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece y protege en toda su amplitud el Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión.
- SEGUNDO.- La nutrida regulación de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión en materia de contenidos, Derechos de las Audiencias, de los Defensores de las Audiencias, y de los Códigos de Ética, no es aceptada por los Tratados Internacionales ni por la doctrina. No tienen historia en el derecho.
- TERCERO.- El irrazonable número de disposiciones diseñadas para sujetar a la radiodifusión a los derechos de las audiencias, a la actuación de los Defensores de Oficio y a los Códigos de Ética, además de incoherentes, dificultan e impiden su cumplimiento.
- CUARTO.- Corresponde al Instituto Federal de Telecomunicaciones obedecer con responsabilidad las exigencias a que obliga el artículo 1° constitucional y proteger el derecho fundamental y humano a la Libre manifestación del pensamiento en la radiodifusión comercial.
- QUINTO.- Es momento propicio para realizar la importante tarea, impuesta a todas las autoridades en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de evitar la repetición de medidas que auspician lineamientos que atentan contra los principios constitucionales y

convencionales para proteger la Libertad de Expresión. En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: "Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: 'CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.' y 'CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.'"

A la anterior conclusión se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.³⁸ Por ejecución del 19 de septiembre de 2012, la Segunda Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 283/2012 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis.³⁹

Control de Convencionalidad *Ex Officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad

De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la

³⁸ La tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

³⁹ Décima Época. Registro: 160589. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Materia(s): Constitucional. Tesis: P. LXVII/2011(9a.). Página: 535.

Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país.

Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del Artículo 133, en relación con el Artículo 1o., constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores, dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.⁴⁰ Antes de concluir, es preciso recordar los términos de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, principalmente las Declaraciones 6, 7 y 13, la cuales no requieren mayores comentarios, por lo que son citadas textualmente a continuación:

1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.
2. 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

⁴⁰ Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrosé: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.

4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

6. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.

7. Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.

8. Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.

9. El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada.

10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "*leyes de desacato*" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

12. Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes anti monopólicas 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.**

13. La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y

televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. **Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.**

- SEXTO.- La iniciativa de "Lineamientos Generales sobre los Derechos de las Audiencias" abunda en interminables *lineamientos* que encierran verdaderas cortapisas y directrices que alteran las disposiciones constitucional y legal. Basta leer el primero de sus artículos para encontrar las contradicciones en que incurre, parodiando por una parte el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión y, por otro lado, encomendado al propio Instituto la supervisión y sanción de los "sujetos obligados" (sic) que incumplan las reglas, prohibitivas y obligatorias detalladas en la larga reglamentación que se pretende imponer con los Lineamientos sobre los Derechos de las Audiencias.
- SÉPTIMO.- No pasa desapercibida la estricta vigilancia que se ejercerá a la radiodifusión para comprobar su cumplimiento a los innumerables lineamientos que se le imponen, así como las medidas correctivas que les impondrán. El control que se pretende establecer se suma a los sistemas de vigilancia y supervisión que ya realizan la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía y el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Se agregará una tercera (y costosa) vigilancia a los radiodifusores, en aras de proteger la Libertad de Expresión.
- OCTAVO.- No debe olvidarse que los Derechos Humanos y las Garantías Individuales precisados en la Constitución se establecieron como una defensa de los particulares ante los ataques y las conductas arbitrarias de los gobiernos, no para la protección de los ciudadanos de sus mismos congéneres.
- NOVENO.- El último párrafo del artículo 259 de la Ley señala a los concesionarios la

obligación de inscribir sus Códigos de Ética en el Registro Público de Concesiones. Consecuentemente, los principios editoriales de los radiodifusores intrínsecamente particulares de cada empresa concesionaria, que entrañan su compromiso unilateral, que libremente han asumido de respeto y para ajustar el autocontrol de su actividad de comunicadores, perderán su privacidad y deberán ser externados, puestos a la vista de todos y ajustados al control gubernamental. En el *Diccionario de Derecho a la Información*, editado por la Fundación a la Libertad de Expresión Hugo Aznar, refiriéndose a los principios editoriales, dice lo siguiente: "Podrá pensarse que estas utilidades de los principios no tienen demasiados efectos en la práctica. En este sentido hay un dato que quizás sea una prueba en contrario. Se trata, como señala Philip Meyer, de la recomendación que los abogados americanos suelen hacer a los empresarios de la comunicación: que en lo posible eviten tener ningún tipo de documento escrito –entre ellos, los principios– que en un momento dado pueda ponerles en un compromiso por no haberlo cumplido. Alguna efectividad tendrán si se hace este tipo de recomendaciones."⁴¹

El comentario que le merece a Philip Meyer esta recomendación también es bastante significativo: "Quienes siguen este consejo están sacrificando una ventaja moral importante por un beneficio táctico menor, la ventaja moral de contar con principios editoriales claros y respetarlos en beneficio del entorno común de la comunicación social."⁴² Además, hay que hacer otra consideración: la obligación de inscribir en un registro público los códigos de ética, viola el principio y garantía de privacidad que es el ámbito de los códigos deontológicos, de la conducta individual de las personas que se desarrolla en un espacio reservado que todo individuo y empresa tiene derecho a proteger de cualquier intromisión gubernamental. Su intromisión no está permitida por el segundo párrafo del artículo 16° de la Constitución.

DÉCIMO.- Del análisis efectuado se concluye que corresponde al Instituto impedir la aplicación de ordenamientos que aparecen como Derechos de las


⁴¹ Villanueva, Ernesto, *Diccionario de Derecho a la Información*. Fundación a la Libertad de Expresión Hugo Aznar, México, 2010: pp. 363-364.

⁴² Ídem. Meyer, Philip: p. 3632.

Audiencias, Defensores de las Audiencias y Códigos de Ética, y que deforman los principios constitucionales. Al Instituto Federal de Telecomunicaciones le corresponde el respeto del Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión.

Es tiempo oportuno para que ese organismo responda al mandato que le confía artículo primero del texto constitucional para la protección del Derecho Humano a la Libertad de Expresión.

Atentamente


SERGIO FAJARDO Y ORTIZ

Lago Victoria No. 78
Colonia Granada
Delegación Miguel Hidalgo
Código Postal 11520
México, Distrito Federal
Tels. (55) 52 50 16 60
(55) 52 03 90 72
Correo: rcnfajardo@prodigy.net.mx