

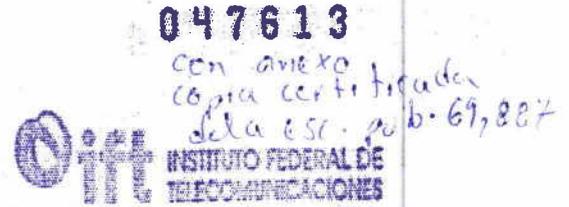
**INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES  
UNIDAD DE MEDIOS Y CONTENIDOS AUDIOVISUALES**

Insurgentes Sur #1143

Col. Noche Buena

Delegación Benito Juárez

CP. 03720, México, D.F.



2015 AGO 24 PM 4 44

OFICINA DE PARTES  
**RECIBIDO**

Asunto: Se presentan comentarios al  
Anteproyecto de Lineamientos  
Generales sobre los Derechos de las  
Audiencias.

El suscrito, **ARMANDO JAVIER MARTÍNEZ BENITEZ**, representante legal de Televimex, S.A. de C.V. ("Televimex"), personalidad que acredito mediante la copia certificada de la escritura pública número 69,887, otorgada ante la fe del Lic. Rafael Manuel Oliveros Lara, Notario Público número 45 del Distrito Federal, la cual se acompaña al presente escrito como Anexo 1; señalando como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones y documentos el ubicado en Avenida Vasco de Quiroga No. 2000, Colonia Santa Fe, C.P. 01210 en México Distrito Federal, y autorizando en términos amplios del artículo 19, tercer párrafo, de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo (la "LFPA") a Álvaro Guillermo Haro Guerrero, Alfonso Gibrán Hazar Navarro, Erika Marcela Estrever Aviña, Lucía Cruz Cruz, Rodrigo Miguel Solórzano Muñoz, Jorge Rubén Vilchis Hernández y Carlos Javier Luévanos Ortiz de Rosas, con facultades para oír y recibir notificaciones, imponerse de autos y utilizar cualquier medio de reproducción para obtener copias de los documentos que obren en el expediente, atentamente comparecemos ante ese Instituto Federal de Telecomunicaciones (el "Instituto" o el "IFT" indistintamente) a exponer lo siguiente:

Que el día 13 de julio de 2015 ese Instituto publicó en su portal de internet <http://www.ift.org.mx/> el *Anteproyecto de Lineamientos Generales sobre los Derechos de las Audiencias* (el "Anteproyecto" o los "Lineamientos"), convocando a la ciudadanía a realizar comentarios y observaciones, y sobre el cual por medio de este escrito venimos a dar comentarios al Anteproyecto, en los siguientes términos:

EIFT15-45859

Por cuestión de orden, mi mandante brindará comentarios, refiriéndose a lo siguiente:

- (i) cuestiones generales relativas al Anteproyecto de Lineamientos,
- (ii) el Anteproyecto de Lineamientos a la luz de la jurisprudencia constitucional y los estándares internacionales e interamericanos sobre libertad de expresión,
- (iii) comentarios específicos al contenido propuesto en la mayor parte del articulado del citado Anteproyecto,
- (iv) comentarios específicos sobre las suspensiones preventivas como censura previa,
- (v) comentarios específicos sobre la ilegitimidad del marco sancionatorio,
- (vi) comentarios específicos sobre las restricciones en materia de publicidad,
- (vii) comentarios específicos sobre violaciones al derecho a la igualdad, y
- (viii) petitorio.

Todo lo anterior se realizará siguiendo el índice que a continuación se incluye:

I. CUESTIONES GENERALES RELATIVAS AL ANTEPROYECTO DE LINEAMIENTOS.....	7
II. EL ANTEPROYECTO DE LINEAMIENTOS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES E INTERAMERICANOS DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	9
A. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS ES UNA CONDICIÓN INELUDIBLE PARA LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA.....	9
B. LOS "DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS" DEBEN SER ARMONIZADOS CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN CONTEMPLADA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	14

1.	El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su sistema de fuentes como piedra de toque para identificar la armonía entre libertad de expresión y derechos de las audiencias .....	14
2.	Los tratados internacionales de derechos humanos que obligan a México, protegen el derecho a la información y a los menores como derechos específicos de las audiencias, sin convertirlos en restricciones a la libertad de expresión .....	18
3.	Los "derechos de las audiencias" deben interpretarse de conformidad con las exigencias de la libertad de expresión .....	19
C.	EL ANTEPROYECTO INTERPRETA LOS DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS EN VIOLACIÓN CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, RESULTANDO UNA PUERTA ABIERTA A LA CENSURA Y A LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN .....	21
1.	Los Lineamientos son inválidos al no armonizar los derechos, sino que conciben a los derechos de las audiencias en violación con la libertad de expresión .....	21
2.	Enumeración rápida de algunos elementos ilegítimos, inconsistentes, no pertinentes o imprácticos que el Anteproyecto presenta como fruto de una errónea interpretación de los "derechos de las audiencias" .....	22
4.	Las dos dimensiones de la libertad de expresión y la imposibilidad de imponer regulaciones coactivas que restrinjan el funcionamiento de los medios .....	25
D.	LOS LINEAMIENTOS ANALIZADOS, EN ARAS DE PROTEGER A LAS AUDIENCIAS, EJERCEN UN CONTROL CONTRARIO A LA LIBERTAD .....	29
1.	Exposición del control excesivo de los Lineamientos mediante algunos ejemplos concretos.....	29
2.	Este control así aplicado a la libertad de expresión no es congruente con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	30
3.	La solución que coarta la libertad de expresión es la plena vigencia de la doctrina del mercado de ideas .....	31
E.	LOS LINEAMIENTOS REGULAN LA RADIODIFUSIÓN COMO SI COMPARTIERA LOS CARACTERES DEL SERVICIO PÚBLICO TRADICIONAL EN ARAS DE UN MAL ENTENDIDO DERECHO A LA RADIODIFUSIÓN, LO QUE HACE QUE LOS LINEAMIENTOS SEAN EN VARIOS PUNTOS ANACRÓNICOS, INCONSTITUCIONALES E IRRAZONABLES .....	34
1.	La radiodifusión no puede ser regulada al modo de los servicios públicos tradicionales. La Constitución Política de México contiene cuatro conceptos diversos de servicio público .....	34
2.	La radiodifusión no es, ni puede ser, un servicio público en sentido estricto, pues esto es antagónico con estándares internacionales de libertad de expresión .....	38
4.	Conclusiones sobre la errónea concepción de la radiodifusión como sujeta al régimen administrativo de los servicios públicos .....	41
F.	EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EXIGE QUE LAS REGULACIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN	

DEBAN CUMPLIR TODAS LAS EXIGENCIAS DEL CONTROL DE RAZONABILIDAD O PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	42
1. Introducción al control de razonabilidad para juzgar una regulación a la libertad de expresión.....	42
2. Los estándares específicos exigidos por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos a toda regulación en esta materia ..	45
3. El control de las normas en cinco pasos: los test de constatación de finalidad de la norma y la legitimidad de tal fin; de adecuación de la medida al fin; de necesidad de la medida para lograr el fin; de proporción entre costos y beneficios; y de respeto al contenido esencial del derecho regulado.....	47
III. COMENTARIOS ESPECÍFICOS AL CONTENIDO PROPUESTO EN EL ARTICULADO DEL ANTEPROYECTO.....	53
1. Observaciones al Capítulo I, sobre Disposiciones Generales.....	53
2. Observaciones al Capítulo II, sobre Derechos de las Audiencias, Sección I, Principios Rectores.....	61
3. Observaciones al Capítulo II, sobre Derechos de las Audiencias, Sección II, de los Derechos.....	62
4. Observaciones al Capítulo II, sobre Derechos de las Audiencias, Sección III, Grupos Específicos.....	70
5. Observaciones al Capítulo II, sobre Derechos de las Audiencias, Sección IV, Mecanismos de Fomento y Garantía de los Derechos.....	72
6. Observaciones al Capítulo III, sobre Defensoría de Audiencia, Sección I, Observancia y Defensa de los Derechos.....	86
7. Observaciones al Capítulo III, sobre Defensoría de Audiencia, Sección II, Defensores de las Audiencias de los Servicios de Radiodifusión.....	86
8. Observaciones al Capítulo III, sobre Defensoría de Audiencia, Sección III, Procedimiento para la Defensoría de las Audiencias del Servicio de Radiodifusión.....	95
9. Observaciones al Capítulo III, sobre Defensoría de Audiencia, Sección V, Defensores de las Audiencias del Servicio de Televisión y/o Audio Restringidos.....	103
10. Observaciones al Capítulo IV, sobre Códigos de Ética, Sección I, Contenido.....	103
11. Observaciones al Capítulo V, sobre Albetización Mediática.....	104
12. Observaciones al Capítulo VI, sobre Suspensión Precautoria de Trasmisiones.....	106
13. Observaciones al Capítulo VII, sobre Sanciones.....	106
IV. OBSERVACIONES AL CAPÍTULO VI: LA REGULACIÓN DE LA SUSPENSIÓN PRECAUTORIA DE TRANSMISIONES CONSTITUYE CENSURA PREVIA ADMINISTRATIVA.....	107

A.	LA INSTAURACIÓN DE HERRAMIENTAS QUE PUEDAN HABILITAR A ACTOS DE CENSURA PREVIA HACE ILEGÍTIMOS LOS LINEAMIENTOS EN ESTE PUNTO .....	107
B.	LA CENSURA PREVIA ADMINISTRATIVA ESTÁ VEDADA POR LA CONSTITUCIÓN Y POR LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS .....	109
C.	LA LFTR NO DEFINIÓ LAS SITUACIONES EN QUE PUEDE DARSE UNA SUSPENSIÓN PRECAUTORIA, Y DEBE INTERPRETARSELA DE ACUERDO A LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	110
V.	OBSERVACIONES AL CAPÍTULO VII: LA ILEGITIMIDAD DEL MARCO SANCIONATORIO DE LOS LINEAMIENTOS A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES CONSTITUCIONALES E INTERAMERICANOS.....	115
A.	INTRODUCCIÓN .....	115
B.	EL MARCO SANCIONATORIO DE LOS LINEAMIENTOS SE APARTA DE LA LETRA DE LA LFTR, COMETIENDO UN EXCESO REGLAMENTARIO Y VIOLANDO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FORMAL.....	116
C.	SE VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SENTIDO MATERIAL, PORQUE LAS SANCIONES NO CONDUCEN A FINALIDADES LEGÍTIMAS Y LA DESCRIPCIÓN DE LAS CONDUCTAS ES IMPRECISA, INHIBIENDO LA EXPRESIÓN .....	120
1.	Se viola el principio de legalidad material al no satisfacer los estándares interamericanos en materia de razonabilidad de los marcos sancionatorios..	120
2.	Se viola el principio de legalidad material también por la falta de precisión y vaguedad del marco sancionatorio .....	123
3.	La violación del principio de legalidad material genera un efecto inhibitorio ( <i>chilling effect</i> ) inaceptable bajo los estándares interamericanos y comparados sobre libertad de expresión.....	130
D.	POR LA ILEGITIMIDAD DEL MARCO SANCIONATORIO, EL IFT PODRÍA JUZGAR Y SANCIONAR CONTENIDOS EXPRESIVOS, SIN LIMITARSE A INFRACCIONES "FORMALES" ...	132
E.	CONCLUSIONES SOBRE LA ILEGITIMIDAD DEL MARCO SANCIONATORIO DE LOS LINEAMIENTOS.....	133
VI.	LAS RESTRICCIONES DE LOS LINEAMIENTOS EN MATERIA DE PUBLICIDAD VULNERAN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN .....	135
A.	PLANTEAMIENTO.....	135
B.	LAS RESTRICCIONES DEBEN JUZGARSE A LA LUZ DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, PUES LA TRANSMISIÓN DE PUBLICIDAD ES UNA FORMA DE EXPRESIÓN.....	136
1.	Análisis desde la CADH: la tutela de la expresión exige proteger sus diversas manifestaciones, modos de ejercicio y medios de comunicación.....	137
2.	La libertad de expresión protege la expresión comercial o publicidad.....	139
3.	La publicidad comercial es protegida como libertad de expresión en el Derecho comparado estadounidense, alemán y del Sistema Europeo de DDHH .....	141

4. Conclusión: La decisión de vender espacios publicitarios y la de cómo exhibirlos es ejercicio de la libertad de expresión.....	144
C. LAS RESTRICCIONES QUE PUEDEN INTERPRETARSE COMO RESPONSABILIZANDO A LOS MEDIOS POR EL CONTENIDO PUBLICITARIO IMPONEN UNA SUERTE DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR EXPRESIONES AJENAS E INHIBEN FUTURAS EXPRESIONES LEGÍTIMAS.....	145
D. LAS RESTRICCIONES QUE PUEDEN INTERPRETARSE COMO RESPONSABILIZANDO A LOS MEDIOS POR EL CONTENIDO PUBLICITARIO PODRÍAN OBLIGAR AL RADIODIFUSOR A ACTUAR COMO CENSOR PRIVADO.....	148
E. LAS RESTRICCIONES EN ANÁLISIS VIOLAN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, PUES SON INADECUADAS, INNECESARIAS Y DESPROPORCIONADAS PARA EL LOGRO DE SUS FINALIDADES .....	150
VII. LOS LINEAMIENTOS VIOLAN EL DERECHO A LA IGUALDAD Y POR ESTO NO ALCANZAN LOS FINES QUE DEBERÍA PERSEGUIR, PROVOCANDO FALTA DE ADECUACIÓN DEL ANTEPROYECTO .....	154
A. LA TUTELA DEL DERECHO A LA IGUALDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO Y EN EL DERECHO MEXICANO.....	155
B. LA IRRAZONABLE INCLUSIÓN DEL STAR Y EXCLUSIÓN DE LOS OTTS .....	158
1. La realidad actual que el anteproyecto ignora completamente, y conduce a violar el derecho a la igualdad y a la falta de adecuación de la normativa .....	158
2. El contenido audiovisual <i>Over-The-Top</i> .....	160
C. ANÁLISIS DE LAS VIOLACIONES DEL ANTEPROYECTO A LOS ESTÁNDARES BÁSICOS EN RELACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD .....	167
1. Las discriminaciones impuestas por los Lineamientos se presumen anticonvencionales.....	167
2. Las discriminaciones carecen de toda razonabilidad .....	174
D. LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD SE TRADUCE, A LA VEZ, EN UNA FALTA DE ADECUACIÓN DEL ANTEPROYECTO PARA ALCANZAR LOS FINES QUE DEBERÍA LEGÍTIMAMENTE PERSEGUIR, Y EN UNA VIOLACIÓN A LINEAMIENTOS BÁSICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS SOBRE LA NECESIDAD DE REGULACIÓN CONCRETA DE NUEVAS TECNOLOGÍAS .....	177
E. CONCLUSIONES DEL PRESENTE CAPÍTULO .....	179
VIII. PETITORIO .....	180

## I. CUESTIONES GENERALES RELATIVAS AL ANTEPROYECTO DE LINEAMIENTOS

Las personas preocupadas por la libertad de expresión y el derecho a la información en México, incluyendo al sector de la radio y la televisión, ven con gran preocupación este Anteproyecto planteado por el IFT, por las diversas cuestiones que se plantean en este escrito.

1. Se avizora en primer lugar que los Lineamientos propuestos en el Anteproyecto, más que fijar criterios orientativos para la industria y para las audiencias, como es propio de la naturaleza jurídica de unos "lineamientos", más bien están legislando y generando derechos y obligaciones adicionales a los previstos en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (la "Constitución Federal") y en las leyes emitidas por el Poder legislativo, lo cual no es facultad de la autoridad administrativa. Se amplía esta cuestión más adelante.
2. Adicionalmente, se percibe una tendencia a re-interpretar mediante estos Lineamientos preceptos jurídicos ampliamente explorados por el Poder judicial mexicano, así como por la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Interamericanas de los Derechos Humanos ("CIDH" y "Corte IDH", respectivamente), cambiándoles el sentido, o vaciando el mismo, cuando no directamente contrariándolo. Esto de inicio plantea serias dudas en cuanto a la constitucionalidad y convencionalidad de este Anteproyecto de Lineamientos, en caso de ser aprobados en los términos planteados o en términos similares a los que se plantean. Todo esto generará gran incertidumbre jurídica a un sector como el de la radiodifusión, que claramente requiere de más certeza y mejores condiciones para operar, informar, opinar y entretener, particularmente ante la acelerada tendencia que se está viendo en el sector, en el cual las audiencias mígran hacia tecnologías digitales y servicios de audio y video asociados por internet.
3. Con relación a lo expuesto, debe prestarse debida atención a que la libertad de expresión, que incluye tanto los derechos a buscar informaciones y a brindarlas, como el derecho a la libre opinión y a la difusión de propuestas formativas y de entretenimiento a

la población, tanto de los organismos radiodifusores como de las personas individuales que se expresan mediante los mismos (periodistas, locutores, directores de programas, etc.) es un derecho humano que exige especial consideración y respeto en el marco regulatorio e institucional de nuestro país, tanto de fuente constitucional, como de fuente internacional convencional.

4. En este orden, los Lineamientos contenidos en el Anteproyecto en ningún caso deben contener supuestos derechos, obligaciones o cargas que puedan ser utilizados discrecionalmente por autoridades administrativas y que las facultarían a censurar, directa o indirectamente, a los medios de comunicación de México o a las personas físicas que se expresan mediante los mismos, lo cual significaría un retroceso significativo para nuestro país y su sistema democrático, además de configurar una flagrante violación de la Constitución Federal y de los tratados internacionales de derechos humanos que rigen para los Estados Unidos Mexicanos.
5. Las presentes observaciones abundan así en diversos temas jurídicos y operativos que es importante que sean cuidadosamente evaluados por el IFT a la hora de redactar los Lineamientos finales, solicitando respetuosamente a esa autoridad que extirpe la consideración de todos los derechos que pueden verse lesionados al emitir dichos Lineamientos, incluyendo los derechos de los medios de comunicación y de todas las personas que se expresan por medio de los mismos. Respetando los derechos de todos los involucrados, se genera más certeza incluso a las propias audiencias, que finalmente son el público destinatario por el cual los medios y la gente de prensa generan opciones útiles y atractivas para el mismo.
6. Entre otras cuestiones graves de libertad de expresión, como es la habilitación de la censura previa en los Lineamientos, pueden verse también cuestiones operativas de la interacción entre medios y audiencias. En efecto, sería del todo contraproducente que el sistema quede atado por Lineamientos que no son tales, sino un reglamento rígido, eliminando la capacidad de adaptación de los medios, volviéndolos incapaces de reaccionar a las necesidades tecnológicas y a los requerimientos de información y de interés de las audiencias que atienden los radiodifusores. Los criterios limitativos

impuestos en ciertos puntos del Anteproyecto de Lineamientos deben, en consecuencia, ser revisados, y por eso se solicita que se propongan opciones que obedezcan al dinamismo que se requiere para poder generar modelos de comunicación vitales, que permitan la sostenibilidad de la radiodifusión de acuerdo a las preferencias de las audiencias.

**II. EL ANTEPROYECTO DE LINEAMIENTOS  
A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL  
Y DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES E INTERAMERICANOS  
DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

**A. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS ES UNA CONDICIÓN INELUDIBLE PARA LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA**

7. De forma preliminar al comentario respecto de los Lineamientos, Televimex reconoce que el IFT está en la senda correcta al buscar promover y proteger los derechos de las audiencias. Ello así, porque la protección y promoción de los derechos del público —y, modernamente, de las audiencias— ha sido siempre fundamento de la libertad de expresión, y por eso hace al propio interés de la hoy promovente que esos derechos sean protegidos.

En efecto, como la doctrina constitucional explica, son tres los fundamentos clásicos que complementariamente justifican la protección de la libertad de expresión en una sociedad libre: (i) la necesidad de la sociedad de conocer para poder controlar al gobierno, base de la democracia representativa; (ii) la necesidad de la sociedad de debatir las distintas ideas en el “mercado de ideas” (*marketplace of ideas*) a efectos de distinguir las ideas falsas de las verdaderas; y (iii) la necesidad de las personas de desarrollar su personalidad mediante la emisión de las distintas expresiones legítimas<sup>1</sup>. Como puede verse, los dos primeros fundamentos derivan de los derechos mismos de

---

<sup>1</sup> Cfr. Fernando TOLLER, “Fundamento democrático de la libertad de prensa. El poder es como el fuego”, L.L. 2013-C, 1281-1285.

las audiencias o del público a ser correctamente informada e instruida respecto de las distintas ideas y opiniones.

8. El primer fundamento fue expuesto magistralmente en un caso de 1927, *Whitney v. California*, por el juez Louis Brandeis, con la adhesión de Oliver W. Holmes:

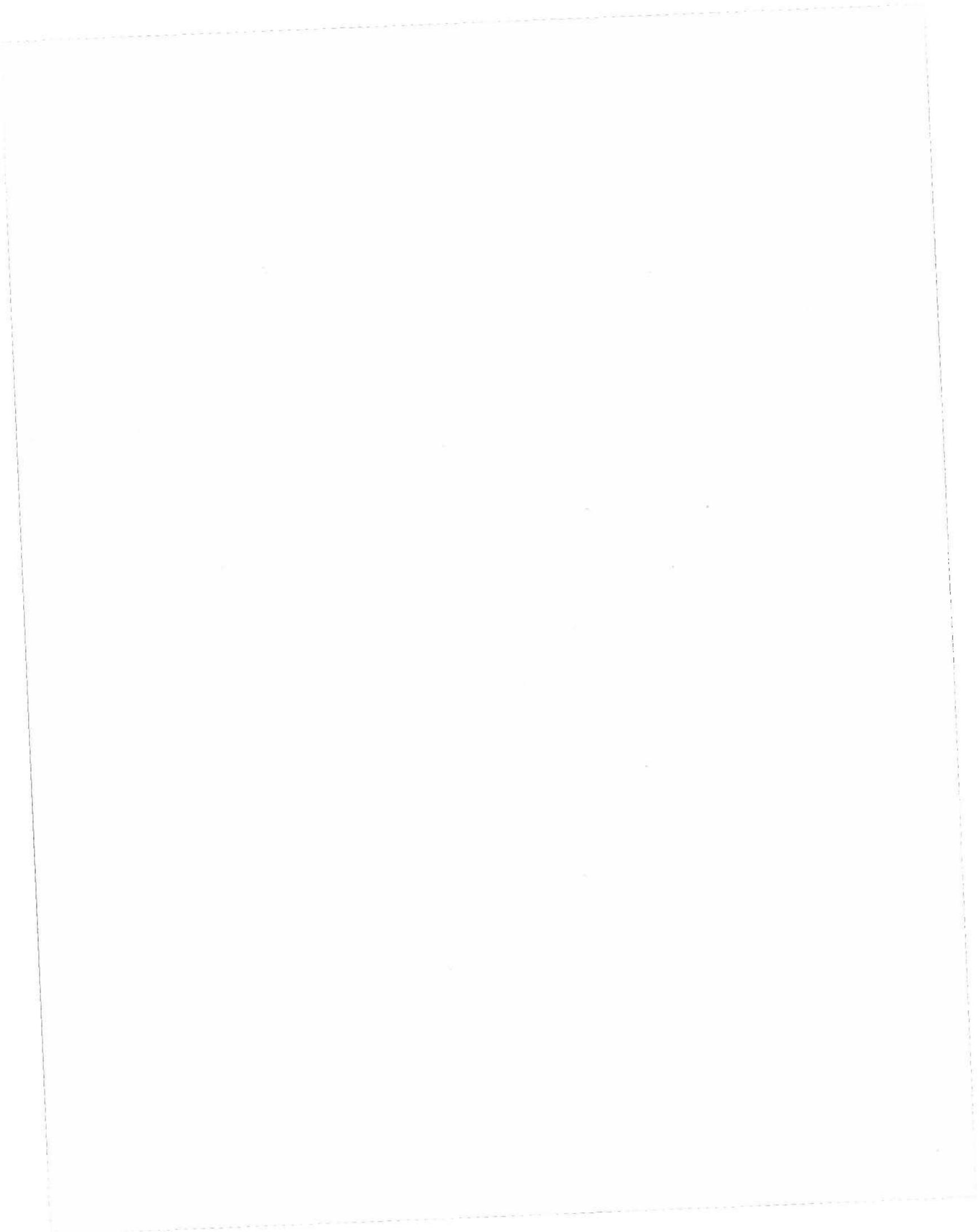
“Aquellos que ganaron nuestra independencia creían que al final del Estado estaba el hombre, libre para desarrollar sus facultades, y que en ese gobierno las fuerzas deliberativas prevalecerían sobre la arbitrariedad. Ellos valoraban la libertad tanto en cuanto fin como en cuanto medio. Ellos creían en la libertad como el secreto de la felicidad y en el coraje como el secreto de la libertad. Ellos creían que la libertad de pensar como uno quiera y de hablar como uno piense son medios indispensables para el descubrimiento y difusión de la verdad política; que sin libertad de expresión y asociación la discusión sería estéril; (...) que la más grande amenaza para la libertad es una sociedad inerte; que la discusión de los asuntos públicos es un deber político; y que esto sería un principio fundamental del gobierno norteamericano. Ellos reconocían los riesgos a que todas las instituciones humanas están sujetas. Pero sabían que el orden no puede asegurarse meramente a través de la amenaza del castigo; que es peligroso desincentivar el pensamiento, la esperanza y la imaginación; que el miedo lleva a la represión; que la represión lleva al odio; que el odio amenaza la estabilidad del gobierno; que el camino para la seguridad yace en la oportunidad de discutir libremente los supuestos daños y los remedios propuestos; y que el remedio adecuado para los malos consejos son los buenos consejos”<sup>2</sup>.

9. Por su parte, el segundo fundamento puede vislumbrarse en otra frase de Brandeis, que devino célebre sobre los problemas de la expresión:

“Si fuera el momento de exponer a través de la discusión la falsedad y las falacias, debe evitarse este mal por los procesos de la educación, ya que el remedio a ser aplicado es más expresión, no el silencio a la fuerza”<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927), Brandeis, J., *concurring*.

<sup>3</sup> *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 377 (1927), Brandeis, J., *concurring*.



Se trata, en definitiva, de la antigua y difundida doctrina del *marketplace of ideas*: que se hable más, que se discuta más, que se expongan las distintas ideas, así saldrá a la luz la verdad. La idea está en los basamentos del argumento de la libertad de expresión como elemento central de la participación ciudadana en una democracia.

Este principio de la libertad de expresión lo expuso John Milton en 1640, el primer teórico de la libertad de expresión (y práctico consecuente, también, pues le valió la cárcel publicarlo en un libro sin licencia real), en su célebre *Aeropagítica*<sup>4</sup>. La doctrina fue reiterada, con gran fortuna, John Stuart Mill<sup>5</sup>: los problemas de la expresión de las ideas, de las opiniones, se solucionan con más expresiones, con otras opiniones, compitiendo en el mercado de la discusión, para que, de esa confrontación, se pueda ver la verdad real; es decir, que la persona es capaz de usar la razón y de distinguir el bien del mal, lo correcto y lo incorrecto, y para esto debe poder acceder a las ideas de sus conciudadanos en un encuentro libre y abierto.

10. Este fundamento, jurisprudencialmente, había visto la luz en la Corte Suprema de Estados Unidos antes de que lo usara Brandeis, de la mano de la disidencia de Holmes en *Abrams v. United States*<sup>6</sup>, donde lo considera el núcleo de la teoría constitucional:

“Cuando los hombres se dan cuenta que el tiempo ha provocado el conflicto de muchas creencias, ellos pueden llegar a creer aún más en los verdaderos fundamentos de su propia conducta, es decir, que el bien deseado definitivo es mejor alcanzado por el libre intercambio de las ideas..., que la mejor prueba de la verdad es el poder del pensamiento de llegar por sí mismo a ser aceptado en la competencia del mercado, y que la verdad es el único fundamento sobre el

---

<sup>4</sup> *Areopagítica; A Speech of Mr. John Milton For the Liberty of Unlicensed Printing, to the Parliament of England*, London, 1644; cfr., modernamente, la edición bilingüe de Aubier-Flammarion, Paris, 1969

<sup>5</sup> Ver *On Liberty*, 1859, chap. II. Se puede consultar, entre otras, la edición de Oxford University Press, Oxford, 2008.

<sup>6</sup> 250 U.S. 616, 630 (1919).

cual sus deseos pueden ser seguramente alcanzados. Ésta es en última instancia la teoría de nuestra Constitución”.

11. En suma, como puede advertirse, la protección de los derechos de las audiencias no es una cuestión novedosa sino que se desarrolló conjuntamente con la protección de la libertad de expresión. La libertad de expresión encuentra su fundamento en los derechos de las audiencias.

En esta línea se encuadra también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece en su artículo 13.1:

“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

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”.

Se ve, entonces, que la libertad de expresión comprende el derecho de “buscar, recibir y difundir” informaciones, abarcando así conjuntamente los derechos de las audiencias y de los emisores de las expresiones.

12. En particular, el artículo 13.4 de la Convención protege, como audiencia particular, a la “infancia y la adolescencia”, permitiendo la censura previa de espectáculos públicos cuando tengan por finalidad la protección moral de tales audiencias. Los derechos de esas audiencias minoritarias son propiamente derechos de las audiencias que requieren de expresa y especial protección por la legislación.

En suma, los tratados internacionales de derechos humanos, que obligan a México, protegen el derecho a la información y protegen a los menores como audiencias específicas con sus propios derechos. La protección de tales derechos es una condición necesaria para el correcto ejercicio de la libertad de expresión en una sociedad

democrática, pero no puede llegar al límite de desnaturalizar y violar la libertad de expresión.

13. En el mismo sentido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos recepta también los derechos de las audiencias en múltiples artículos, garantizando a toda persona el derecho "al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión" (artículo 6), y encomienda a la legislación establecer los derechos de las audiencias (artículo 6, fracción B, numeral VI).
14. De este modo, siendo el fundamento de la libertad de expresión, la protección de los derechos de las audiencias no puede sino repercutir en una mayor protección de la libertad de expresión, y viceversa.  
  
Por eso es que Televimex, en tanto concesionario de radiodifusión y por estar directamente relacionado con los medios de comunicación, siempre ha protegido y siempre protegerá los derechos de las audiencias, pues en última instancia es el ejercicio de esos derechos y el consecuente bienestar de sus audiencias lo que le permite desarrollar sus actividades.
15. Sin embargo, la protección de los derechos de las audiencias debe realizarse con sumo cuidado, de modo tal de evitar incurrir en reglamentaciones y restricciones que, persiguiendo finalidades legítimas, logren efectos contrarios a los buscados por alterar los incentivos de los actores involucrados o bien por imponer obligaciones de cumplimiento imposible o sumamente gravoso. La protección de los derechos de las audiencias no puede realizarse sacrificando la libertad de expresión, pues ello tendrá por efecto frustrar los mismos derechos que se quieren proteger.
16. En síntesis, la suerte de los derechos de las audiencias va íntimamente ligada a la suerte de la libertad de expresión. La desprotección de uno para proteger otro no será sino desprotección de ambos. Sólo armonizando las exigencias de ambos derechos se podrán potenciar mutuamente.

**B. LOS "DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS" DEBEN SER ARMONIZADOS CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN CONTEMPLADA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

17. En este apartado se expondrá que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no reconoce expresamente los derechos de las audiencias. Consecuencia lógica de ello es que la interpretación dentro del derecho mexicano se haga de los derechos de las audiencias debe ser armónico con tales exigencias internacionales y, por ello, interpretar el contenido de los derechos de las audiencias de modo tal de que no se conviertan en verdaderas restricciones de la libertad de expresión.

1. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU SISTEMA DE FUENTES COMO PIEDRA DE TOQUE PARA IDENTIFICAR LA ARMONÍA ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS

18. El artículo 1 constitucional, mencionado en el artículo 1 de los Lineamientos, expresa:

**Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Párrafo reformado DOF 10-06-2011.

A tenor de este párrafo y del espíritu que permea en todo el texto de los Lineamientos bajo análisis, el Instituto debe contemplar y observar los trascendentes criterios de interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que surgen, a su vez, del marco del Derecho Internacional.

Dicho en otras palabras, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es Derecho Internacional, con las reglas que le son propias a esta rama. Así, calificada doctrina ha expresado claramente que:

“El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es parte del Derecho Internacional, y participa de su carácter esencial, de sus valores, principios e instituciones”<sup>7</sup>.

Esta aseveración se ve confirmada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana ha afirmado que ella “debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional.”<sup>8</sup> Por otra parte, la Corte también ha entendido que su actuación está regida por directrices del Derecho Internacional, como por ejemplo el principio de la irretroactividad de las normas internacionales consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en el Derecho Internacional general.<sup>9</sup> La Comisión Interamericana, a su vez, ha señalado que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentra incluido dentro del Derecho Internacional.<sup>10</sup>

**19.** De este carácter de Derecho Internacional del Derecho de los Derechos Humanos, debe extraerse un punto sobresaliente: *el sistema de fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. En efecto, comprender este sistema de fuentes tiene una importancia fundamental para lo que aquí se afirma: que el Derecho Internacional de los

---

<sup>7</sup> Lois Henkin, Sara Cleveland, Lawrence R. Helfer, Gerald L. Neuman, and Dianne F. Orentlicher, *Human Rights*, Thomson Reuters/Foundation Press, 2009, p. 190.

<sup>8</sup> Corte IDH, *Caso Cayara Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14, párr. 63.

<sup>9</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 03 de septiembre de 2004. Serie C No. 113, párr. 85.

<sup>10</sup> Cfr. CIDH, *Informe Sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. OEA Documentos Oficiales. Organización de los Estados Americanos, 2002, párr. 18, 22.

Derechos Humanos no reconoce el derecho de las audiencias con el alcance otorgado por el IFT en los Lineamientos, el cual avasalla el derecho a la libertad de expresión.

En este sentido, es necesario resaltar el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, universalmente reconocido por recopilar las fuentes del Derecho Internacional. Este artículo señala como fuentes del Derecho Internacional:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho(...)"<sup>11</sup>.

En sentido similar, cabe traer a colación como argumento conjunto que el "*Third Restatement of the Law*" de Estados Unidos en materia de Derecho Internacional se ha expedido también sobre las fuentes del Derecho Internacional, definiéndolas y enumerándolas de la siguiente manera:

- "(1) La regla de Derecho Internacional es aquella que ha sido aceptada como tal por la comunidad internacional de estados:
  - a. en forma de derecho consuetudinario;
  - b. por acuerdo internacional; o
  - c. por derivación de los principios generales comunes a los principales sistemas legales del mundo"<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 59 Stat. 1055, T.S. 993, Art. 38(1). El Estatuto ha sido citado por la Comisión Interamericana en diversas oportunidades.

<sup>12</sup> *Third Restatement of the Law, Foreign Relations Law of the United States*, The American Law Institute, 1987, párr. 102. La traducción es nuestra.

Como se ha dicho, comprender el sistema de fuentes del Derecho Internacional tiene incidencia decisiva *para concluir que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no reconoce expresamente el "derecho de las audiencias", tal como lo conciben el proyecto de los Lineamientos, aunque contenga aspectos vinculados a lo que se entiende por tal en el derecho mexicano.*

20. No se desconoce, por otra parte, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la Corte Europea de Derechos Humanos han afirmado el carácter evolutivo de la interpretación de los tratados de derechos humanos, declarando que los mismos son instrumentos vivos<sup>13</sup>.

En este sentido, se ha recurrido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en numerosas ocasiones a instrumentos de "soft law"<sup>14</sup>. Sin negar el valor que este "Derecho blando", constituido por informes y declaraciones, no se puede ignorar que estos instrumentos de "soft law" tienen una finalidad más bien orientativa, con un carácter flexible, que una naturaleza vinculante. Transformar estas directrices en "hard law" vinculante mediante mecanismos de interpretación, devendría en un artilugio, haciendo decir al Derecho Internacional de los Derechos Humanos algo que no dice.

---

<sup>13</sup> Ver, entre otros, Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, párr. 114; Corte IDH, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 106. En el Sistema Europeo de Derechos Humanos, ver ECHR, *Case of Tyrer v. The United Kingdom* (Application no.5856/72). Judgment. 25 de abril de 1978, párr. 31.

<sup>14</sup> Por ejemplo, Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 209; también Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 31 de enero de 2001, serie C No. 71, párr. 73-74. Incluso la propia Corte ha utilizado como elementos interpretativos los lineamientos de instituciones privadas, citando a modo de ejemplo los estándares de la Asociación Psiquiátrica Mundial. Cfr. Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 130 y nota al pie 117.

2. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS QUE OBLIGAN A MÉXICO, PROTEGEN EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LOS MENORES COMO DERECHOS ESPECÍFICOS DE LAS AUDIENCIAS, SIN CONVERTIRLOS EN RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

21. A poco que se revisen los textos de los tratados internacionales de derechos humanos, se observará que los mismos *no contienen cláusulas expresamente relacionadas con los derechos de las audiencias*, por lo que difícilmente su necesario desarrollo pueda verificarse de forma tal de desconocer la letra escrita de dichos tratados.

Hay cinco instrumentos internacionales de "*hard law*" en particular que el Instituto debe tener especialmente en cuenta:

- a) la Declaración Universal de los Derechos Humanos;
- b) el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos;
- c) Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre;
- d) la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y
- e) la Convención de los Derechos del Niño.

*Ninguno de estos instrumentos contiene o hace referencia a los derechos de las audiencias*, otros que el derecho a recibir informaciones y la protección de los menores. Sí hacen referencia a la libertad de expresión y de opinión, con las limitaciones mínimas propias de los sistemas democráticos, pero no pueden utilizarse como fuentes en sentido jurídico.

Por ende, la interpretación que dentro del derecho mexicano se haga de los derechos de las audiencias debe adecuarse a tales exigencias internacionales y, por ello, interpretar los derechos de las audiencias de modo tal de que no se conviertan en

verdaderas restricciones de la libertad de expresión. Hay espacio para hacerlo en un ámbito de coexistencia pacífica.

22. Debe considerarse, por otro lado, que los autores que apoyan los derechos de las audiencias encuentran dificultades para fundarlos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>15</sup>.

3. LOS "DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS" DEBEN INTERPRETARSE DE CONFORMIDAD CON LAS EXIGENCIAS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En cuanto límite a la libre expresión, los Lineamientos en análisis sobre los derechos de las audiencias deben ser validados a través de una interpretación armónica con el derecho a la libertad de expresión. Para ello, deberán superar compatibilizarse con los

<sup>15</sup> En efecto, si se revisa la doctrina de los autores relativa a los derechos de las audiencias podrá verse, en sentido similar a lo expuesto en el epígrafe anterior, que quienes han escrito sobre el tema no logran dar con un basamento sólido para anclar tales derechos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por ejemplo, en el artículo "Derechos de las audiencias y libertad de expresión en los medios de comunicación privados", de Manuel Alejandro Guerrero (ver Manuel Alejandro Guerrero, "Derechos de las audiencias y libertad de expresión en los medios de comunicación privados", *Revista Iberoamericana de Comunicación* No. 4, p. 55-80, primavera-verano 2003, disponible en <http://quijote.biblio.iteso.mx/CatIA/CONEICC/cat.aspx?cmn=browse&id=13808>, última visita el 15 de agosto de 2015) no se encontrará una sola mención de normas internacionales sobre el punto. El artículo de Agustín Pineda, "Los derechos de las audiencias en México: el estado de la cuestión", disponible en [https://www.academia.edu/8361872/LOS\\_DERECHOS\\_DE LAS AUDIENCIAS EN MÉXICO. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN](https://www.academia.edu/8361872/LOS_DERECHOS_DE LAS AUDIENCIAS EN MÉXICO. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN), última visita el 18 de agosto de 2015, cita como fuente internacional el Informe 19c/93, del año 1976, emitido por la UNESCO. Pero tal Informe, además de ser de "soft law", hace una alusión al "derecho a la comunicación", pero no al derecho de las audiencias. Este autor cita también el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente" (cfr. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, OEA/Ser.LV/II CIDH/RELE/INF. 3/09, 30 diciembre 2009), pero allí la Relatoría no hace más que señalar la dimensión individual y colectiva de la libertad de expresión, según el artículo 13 de la Convención Americana, y no se alude a ningún derecho humano internacional de las audiencias. A fin de no agotar en revisiones bibliográficas, vale la pena citar por último el trabajo "Fuentes Internacionales para Determinar los Derechos de las Audiencias", de autoría de Teresita Rendón Huerta Barrera, revista *Ciencia Jurídica*, Universidad de Guanajuato, Año 1, num. 4, pp. 71 (2013). Tal trabajo se propuso como objetivo precisar las fuentes convencionales internacionales para la especificidad de los derechos de las audiencias. Lo cierto es que este artículo no cita más que las clásicas disposiciones referidas al derecho a la libre expresión contenidas en los tratados a los que se hizo referencia arriba, y no logra identificar una sola norma internacional que consagre los supuestos "derechos de las audiencias".

tratados internacionales, y en particular la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, ha dicho la Corte Interamericana que las únicas regulaciones permisibles a la libertad de expresión son, precisamente, las que se orientan en las finalidades previstas en el artículo 13.2 de la Convención:

“Así pues, como la Convención lo reconoce, la libertad de pensamiento y expresión admite ciertas restricciones propias, que serán legítimas en la medida en que se inserten dentro de los requerimientos del artículo 13.2”<sup>16</sup>.

Tal como se verá luego, podría decirse que una gran parte de los Lineamientos —y de las normas en las que se basa— incumplen este recaudo.

23. En conclusión, tres puntos deben considerarse especialmente:

- a) **Los derechos de las audiencias no están expresamente reconocidos en los tratados internacionales con tal denominación, sino que han sido reconocidos en el derecho interno de México.**
- b) Claramente se apoyan los derechos de las audiencias relativos al derecho a la información y el derecho a la protección de los menores
- c) Los derechos de las audiencias **deben interpretarse de conformidad con las exigencias internacionales de la libertad de expresión y con las garantías de la misma en los artículos 6 y 7 constitucionales** y no pueden convertirse en restricciones ilegítimas de ésta.
- d) En cuanto restricción del derecho a la libertad de expresión, las normas de los Lineamientos **sólo serán válidas en caso de superar una prueba de compatibilidad con las restricciones permitidas por el artículo 13.2 de la Convención Americana.**

---

<sup>16</sup> Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A Num. 5, párr. 36.

C. EL ANTEPROYECTO INTERPRETA LOS DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS EN VIOLACIÓN CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, RESULTANDO UNA PUERTA ABIERTA A LA CENSURA Y A LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. LOS LINEAMIENTOS SON INVÁLIDOS AL NO ARMONIZAR LOS DERECHOS, SINO QUE CONCIBEN A LOS DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS EN VIOLACIÓN CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
24. Se ha visto inmediatamente antes que los llamados "derechos de las audiencias", tal como los quiere consagrar los Lineamientos en estudio, no tienen basamento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. ***El contenido que se les da, en su análisis conjunto, resulta violatorio de la libertad de expresión***, y por tanto es inconstitucional y contrario a las convenciones de derechos humanos que obligan a los Estados Unidos de México, debiendo ser revisado.

En líneas generales, los Lineamientos proclaman la necesidad de compatibilizar el derecho a la libertad de expresión con los derechos de las audiencias. Esto es claro, entre otros, en el artículo 1 de los Lineamientos que se comentan. Ahora bien, por el contrario, *tal objetivo de armonización es incumplido en los Lineamientos*. Por ello se demostrará en este apartado que un problema decisivo con estos Lineamientos consiste en que, de aplicarse tal como están redactados en el Anteproyecto, su resultado será habilitar al Estado a censurar y a limitar la libertad de expresión, algo que no es tolerable en un Estado democrático, siendo fulminado por la Constitución Federal y por varios tratados internacionales de derechos humanos.

Los derechos de las audiencias no pueden ser interpretados al punto tal de violentar la libertad de expresión, a la cual están íntimamente conectados y de la cual derivan su fundamento, a la vez que son la finalidad última de todo el operar de los radiodifusores.

Si bien se explicará de manera específica en los apartados pertinentes, conviene adelantar lo siguiente:

a) que varios de estos supuestos derechos representan lisa y llanamente una clara afectación sobre el derecho del emisor del mensaje, al controlar gubernamentalmente su contenido (artículo 5, fracciones .II, .V y XI);

c) otros consisten en cargas imposibles para el licenciatario (artículo 5, fracción XII), etc.

De esta manera, *merodea por el articulado de estos Lineamientos una restricción a la libertad de expresión* protegida por la Constitución y los tratados internacionales, convirtiendo al texto de este Anteproyecto en contrario a los derechos humanos, y por tanto en algo ilegítimo y en consecuencia inválido. **Llamamos por tanto de esta manera, de manera respetuosa, que el IFT corrija lo que aquí se señala.**

2. ENUMERACIÓN RÁPIDA DE ALGUNOS ELEMENTOS ILEGÍTIMOS, INCONSISTENTES, NO PERTINENTES O IMPRÁCTICOS QUE EL ANTEPROYECTO PRESENTA COMO FRUTO DE UNA ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LOS "DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS"

25. Con relación al artículo 5 de los Lineamientos se observan diversos derechos de las audiencias, con agregados específicos en los artículos 6, 7, 8 y 9. El catálogo es extenso y creativo, e incluye cuestiones a veces impracticables o innecesarias y en casos violatorias del derecho a la libre expresión.

De esta manera, los Lineamientos incluyen como "derechos de las audiencias", por un lado, pretensiones irrelevantes, como el ejercer la expresión sin persecución o investigación judicial o administrativa alguna (artículo 5, fracción III; un derecho que claramente no es aplicable a "las audiencias"). Se incluyen asimismo reiteraciones casi literales, como el derecho a que se advierta de la clasificación del programa (artículo 5, fracciones VII y VIII).

26. Por otra parte, se encuentran ahí elementos que no se pueden aceptar en un Estado democrático, por ilegítimos o por impracticables. Entre estos puede nombrarse ahora, el derecho a recibir contenidos diarios que incluyan informaciones de carácter político, social, cultural, deportivo, y otros asuntos de interés general, nacionales e internacionales (artículo 5, fracción IX). ¿Esto significa que todo canal de televisión o toda emisora de radio debe tener un informativo de carácter diario? ¿Qué ocurriría si tal informativo es de carácter semanal? ¿Es merecedor de sanciones si no informa de deportes a diario, sino que lo hace en las ediciones de los lunes, los jueves y los sábados? ¿Qué pasa si informa sobre asuntos nacionales, pero en alguna edición diaria no se incluyen contenidos internacionales? El exceso de regulación lleva, así, a normas que son sobre-comprensivas, imprecisas y carentes de claridad, y por tanto ilegítimas e inválidas.

¿Qué hacer con el derecho a recibir contenidos que reflejen la pluralidad lingüística de la nación? (artículo 5, fracción X). ¿En qué número? ¿Cuántas lenguas? ¿Cada cuánto tiempo? ¿Se respeta el derecho de las personas sólo hispanohablantes, que estarían recibiendo contenidos en lenguas que no pueden entender? En definitiva, se crea un galimatías, y se vuelve impracticable por exceso de regulación.

¿Cómo puede ser un derecho de las audiencias el recibir “la misma” calidad de audio y video durante la programación? (artículo 5, fracción XXI). Si las personas tienen el derecho a recibir información (artículos 6, Constitución Política, y 13.1 CADH), así como a difundirla (artículos 7, Constitución, y 13.1, CADH), y el medio obtiene una filmación realizada con un teléfono celular, etc., ¿el poner a disposición del público tal información violaría, paradójicamente, el derecho de tal público a la calidad del video y del audio? Es claro que al medio, sea TV o radio, le interesa la calidad de lo que emite, aún técnicamente, y no se necesita un “derecho de las audiencias” que consagre tal cosa. Normas como ésta deben ser eliminadas, por impracticables, por ser potencialmente generadoras de sanciones y de litigios sin sentido, y en especial por violar el derecho a difundir y recibir informaciones, consagrado en el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica.

27. Entre tales derechos se encuentran, además, elementos inaceptables para los estándares internacionales de libertad de expresión. Entre ellos, por ejemplo, en este *racconto* puede mencionarse el derecho a que se *diferencie con claridad* las informaciones noticiosas de las opiniones de quien las presenta (artículo 5, fracción XII). Dado que el periodista, locutor, columnista, invitado, etc., tiene libertad de expresión, y ese derecho implica tanto el derecho a difundir informaciones, como a expresar opiniones e ideas (artículos 6, Constitución Política; 13, CADH, entre otros), no se visualiza por qué dicho ejercicio se convertiría en ilegítimo si no está aclarando en cada frase si algo es informativo u opinión. Además, como saben todos los teóricos de la comunicación, existe multitud de mensajes mixtos, donde se mezcla la información con la opinión, y al dialogar sobre casi cualquier tema, en cada momento ocurre tal combinación. ¿Como poder aplicar esa disposición a los concesionarios de televisión restringida que transmiten mas de 200 señales de terceros que atienden a estándares de trasmisión internacional, y por tanto, no van a ajustar sus prácticas por regulaciones de un solo mercado cuya normatividad no solo se aparta de las prácticas internacionales, sino que incluso puede resultar restrictiva de la libertad de expresión bajo el argumento de una supuesta protección de los derechos de las audiencias?
28. El articulado del proyecto de Lineamientos muestra, además, otras inconsistencias, donde se manifiesta la ilegitimidad en la regulación de la expresión. Así por ejemplo, el derecho de réplica es conceptualizado como "derechos de las audiencias" (artículo 5, fracción XX). ¿De toda la audiencia? ¿Cómo se ejercitaría tal "derecho"? El derecho de rectificación es un derecho individual o de una persona jurídica específica, pero no de un colectivo humano indeterminado como "la audiencia". La mera enunciación del mismo en estos términos en el Anteproyecto lo vuelve ilegítimo y contrario a los artículos 13 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El derecho de réplica existe, pero como se indica, es un derecho individual, no de un colectivo llamado "audiencia".

4. LAS DOS DIMENSIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA IMPOSIBILIDAD DE IMPONER REGULACIONES COACTIVAS QUE RESTRINJAN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS MEDIOS

29. Para que sea respetuosa de las exigencias de legitimidad, *todo intento de tutela de las audiencias debe darse a través de la contemplación y máximo respeto de las dos dimensiones de la libertad de expresión*, que es tanto un derecho individual, como un derecho colectivo de la ciudadanía, lo que incluye a la audiencia.

Ha dicho al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación al artículo 13:

“Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a ‘recibir’ informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”<sup>17</sup>.

En consecuencia de lo dicho, las dos dimensiones de la libre expresión deben ser garantizadas mutuamente, como también enseña la Corte Interamericana:

---

<sup>17</sup> Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Artículos 13 y 19 Convención Americana de Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, párr. 30.

“No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor”<sup>18</sup>.

30. Así las cosas, **estos Lineamientos implican una regulación que va más allá de lo permitido**, pues los mismos, en varias de sus disposiciones, por ejemplo, se vale de invocar derechos de la audiencia a, por ejemplo, “estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor”, como claramente advierte la Corte Interamericana<sup>19</sup>.

Ciertamente tras todo esto existen varios problemas: *la idea de los “derechos de las audiencias” es una moneda de dos caras, ambas falsas*, que en el anverso promete imposibles a la audiencia, y en el reverso se constituye como herramienta que pone al Estado como regulador los derechos de expresión que termina con un control sobre los contenidos, aún con la facultad de dictar suspensiones de programas: en definitiva, se convierte al Estado en un censor.

El camino legítimo para proteger la dimensión social de la libre expresión no consiste en la consagración de un Estado censor, sino en el fomento de un mercado de ideas amplio, mercado en el cual el Estado, ni nadie, no pueda controlar el contenido. Es ésta la antigua y difundidísima doctrina del “mercado de ideas” (*marketplace of ideas*), de John Stuart Mill<sup>20</sup> y, antes, de John Milton, el primer teórico (y un práctico consecuente, también) de la libertad de expresión<sup>21</sup>: se trata, en definitiva, de que los problemas de la expresión de las ideas, de las opiniones, se solucionan con más expresiones, con otras

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, párr. 33.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Cfr. John STUART MILL, *On Liberty* (1859 first ed.), Oxford University Press, 2008, chap. II.

<sup>21</sup> Cfr. John MILTON, *Areopagitica; A Speech of Mr. John Milton For the Liberty of Unlicensed Printing, to the Parliament of England* (London, 1644), *passim*. Se ha consultado la edición bilingüe inglés-francés publicada por Aubier-Flammarion, Paris, 1969, titulada *For the Liberty of Unlicensed Printing. Areopagitica*, con intr. de O. Lutaud.

opiniones, compitiendo en el mercado de la discusión, para que, de esa confrontación, se pueda ver la verdad real; es decir, que la persona es capaz de usar la razón y de distinguir el bien del mal, lo correcto y lo incorrecto, y para esto debe poder acceder a las ideas de sus conciudadanos en un encuentro libre y abierto. Es la idea que el célebre juez Holmes, de la Corte Suprema de los Estados Unidos, sostuvo en su conocidísima opinión disidente en *Abrams v. United States*:

“[C]uando los hombres se dan cuenta que el tiempo ha provocado el conflicto de muchas creencias, ellos pueden venir a creer aún más en los verdaderos fundamentos de su propia conducta, es decir, que el bien deseado definitivo es mejor alcanzado por el libre intercambio de las ideas..., que la mejor prueba de la verdad es el poder del pensamiento de llegar él mismo a ser aceptado en la competencia del mercado, y que la verdad es el único fundamento sobre el cual sus deseos pueden ser seguramente alcanzados. Ésta es en última instancia la teoría de nuestra Constitución”<sup>22</sup>.

31. Es pertinente aquí utilizar un razonamiento análogo al que la Corte Interamericana sostuvo en la referida Opinión consultiva sobre la colegiación obligatoria de periodistas<sup>23</sup>. Esta Opinión consultiva trataba sobre la compatibilidad o no de una ley que imponía a los periodistas de Costa Rica la colegiación de manera compulsiva a fin de poder ejercer el periodismo. El Estado fundaba su regulación en razones de orden público, aduciendo que era la manera de garantizar una información objetiva y veraz para la audiencia. *La Corte sostuvo que ambas opciones eran contrarias a la Convención Americana, y por ser anticonvencionales, ilegítimas e inválidas, a la vez que un verdadero boomerang que iba contra los verdaderos derechos humanos de los receptores de la información, es decir, de los miembros de la audiencia:*

“La Corte concluye, en consecuencia, que las razones de orden público que son válidas para justificar la colegiación obligatoria de otras profesiones no pueden invocarse en el caso del periodismo, pues conducen a limitar de modo

---

<sup>22</sup> *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919).

<sup>23</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, cit., Serie A Num. 5.

permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho de hacer uso pleno de las facultades que reconoce a todo ser humano el artículo 13 de la Convención, lo cual infringe principios primarios del orden público democrático sobre el que ella misma se fundamenta”<sup>24</sup>.

“Los argumentos acerca de que la colegiación es la manera de garantizar a la sociedad una información objetiva y veraz a través de un régimen de ética y responsabilidad profesionales han sido fundados en el bien común. Pero en realidad, como ha sido demostrado, **el bien común reclama la máxima posibilidad de información y es el pleno ejercicio del derecho a la expresión lo que la favorece.** Resulta en principio contradictorio invocar una **restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla,** porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado, aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto. **Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad**”<sup>25</sup>.

Los argumentos son plenamente aplicables al caso del Anteproyecto que aquí se analiza. Estos Lineamientos son de orden público, según el artículo 1, y procuran garantizar la veracidad de la información que se difunde (cfr. artículo 5 V, XI, etc.). ***Pero los Lineamientos procuran hacerlo restringiendo la libre expresión, imponiendo obligaciones incompatibles con un régimen de libertad expresiva plena.***

32. Controlar el contenido del mensaje emitido por medio de los derechos de la audiencia, invocando diversos elementos en el artículo 5, redundaría en una censura previa fáctica. La audiencia puede elegir, puede cambiar de señal, y también puede ser interpelada por el emisor, incluso de manera vibrante. Como ha dicho la misma Corte Interamericana, la

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, párr. 76.

<sup>25</sup> *Ibid.*, párr. 77. Énfasis añadido.

libertad de expresión implica que la misma "no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a **cualquier sector de la población**. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática"<sup>26</sup>.

Y si el emisor de un mensaje vulnera derechos de terceros, existen los mecanismos de un sistema de prensa democrático para reclamar responsabilidades. Por tanto, puede fácilmente colegirse la ilegitimidad constitucional y convencional del Anteproyecto que se ha puesto a consideración de la ciudadanía.

**D. LOS LINEAMIENTOS ANALIZADOS, EN ARAS DE PROTEGER A LAS AUDIENCIAS, EJERCEN UN CONTROL CONTRARIO A LA LIBERTAD**

**1. EXPOSICIÓN DEL CONTROL EXCESIVO DE LOS LINEAMIENTOS MEDIANTE ALGUNOS EJEMPLOS CONCRETOS**

**33.** Los Lineamientos aquí analizados adolecen de un severo problema: *un paternalismo por el cual el Estado con la intención de tutelar presuntos derechos de las audiencias, puede constituirse en el tutor del público de los medios de comunicación*. Esta opción política es impermissible en una democracia madura como la mexicana. Como se verá, la solución no está en restringir la expresión, sino en fomentarla.

En efecto, el texto de los Lineamientos trasunta la visión de un Estado que podría convertirse en autoritario, ya que lo faculta a guiar al ciudadano a que reciba sólo ciertos contenidos, de una u otra manera aprobados por el mismo Estado, o que el Estado permite. Por ello, el ciudadano solo podrá probar aquellos mensajes, por ejemplo, que sean del siguiente tipo:

---

<sup>26</sup> Corte IDH, Caso "La Última Tentación de Cristo", Sentencia del 5 de febrero de 2001, párr. 69; Caso Herrera Ulloa, Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 113. El subrayado es propio.

- a. que difundan ideas de unidad nacional (artículo 5.V.f.);
- b. que a juicio de la audiencia —concepto etéreo que puede comprender a un sector de la población o a otro pero a otros no— sean veraces y oportunos (artículo 5.XI);
- c. que promuevan un uso “correcto” del lenguaje (¿a juicio de quién?) (artículo 5.V.i)

Pongamos por hipótesis que estos Lineamientos avanzan en su actual redacción. En ese caso, la **“audiencia” (en rigor, el Estado, el IFT, subrogándose en lo que la audiencia debería merecer) podría tener derecho:**

- a. a excluir la transmisión de una película como “Doce Años Esclavo”;
- b. a prohibir la cobertura de hechos de comunidades indígenas que pugnen por la separación y la formación de una nación distinta;
- c. a sancionar al medio que difunda una noticia que parte de la audiencia (finalmente, el Estado, subrogándose en la misma) no considere oportuna o veraz según su particular interpretación de los hechos;
- d. o también a limitar que el “Programa del Chavo” sea retransmitido, pues los términos “chiquitolina” y “chiripiolca” no existen en el *Diccionario de la Real Academia Española*, llamar a Don Ramón “Ron Damón” promovería la dislexia y la frase “fue sin querer queriendo” supone un uso incorrecto del lenguaje.

2. ESTE CONTROL ASÍ APLICADO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN NO ES CONGRUENTE CON LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

34. Lo expuesto —lo absurdo que resultaría seguir lo que disponen los Lineamientos en la versión presentada en el Anteproyecto— obliga a preguntarse: ¿resulta legítimo, para un Estado, regular la libertad de expresión en aras de la protección de estos derechos

de la audiencia? O dicho con otras palabras *¿son los supuestos derechos que se quieren proteger fines legítimos y suficientes para restringir la libertad de expresión de acuerdo al Pacto de San José? La respuesta negativa es contundente.*

Las finalidades que proponen los Lineamientos, así vistas, atentan directamente contra la libertad de expresión, además no están previstas por el artículo 13.2, CADH, y, en el fondo, son fruto de un paternalismo estatal inadmisibile dentro de un Estado democrático.

Las finalidades alegadas en los Lineamientos son ilegítimas, pues, entre otras cosas, *tendrán como efecto que en última instancia el Estado, mediante el Instituto, se constituya en árbitro que decida qué mensajes son dignos de ser oídos y cuáles no.* Lo anterior atenta flagrantemente contra el pluralismo de opiniones que debe reinar en una sociedad democrática, tanto desde el punto del emisor que quiere expresarse en determinado sentido, como del público que opta por recibir esas emisiones.

35. Más aún, los Lineamientos muestran un grave desprecio a los medios de comunicación como elementos fundamentales de la democracia, *pues las herramientas jurídicas que se instaurarían mediante la actual redacción de los mismos podrían provocar el instalar en México un control de los medios independientes.* Puede deducirse de los Lineamientos que *la sociedad es incapaz de saber cuál información es acertada y cuál no, cuáles opiniones son convenientes y cuáles no, y que no conviene a la sociedad que haya mucha información y opiniones debatiéndose públicamente.* Es necesario concluir, entonces, que el contenido de los Lineamientos es contrario a la libre expresión, y desnaturaliza la democracia al interferir en ámbitos reservados a la propia sociedad.

3. LA SOLUCIÓN QUE COARTA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ES LA PLENA VIGENCIA DE LA DOCTRINA DEL MERCADO DE IDEAS

36. Los Lineamientos y su marco jurídico violan uno de los pilares básicos sobre los cuales se ha fundamentado clásicamente la libertad de expresión: *la idea del mercado de las*

*ideas*<sup>27</sup>. Es que, a contrario de la idea en la que se basan los Lineamientos, la libertad de expresión no debe ser coartada en aras de la libertad de expresión. Debe tenerse en cuenta que el poder es como el fuego, y debe ser por tanto cuidadosamente delimitado, no dejando que toque todo, porque en ese caso lo quemaría, incinerando la libertad<sup>28</sup>.

Esta noción del mercado de las ideas es uno de los pilares básicos sobre los cuales se apoya la libertad de expresión, y está expuesta magistralmente como *marketplace of ideas* por John Stuart Mill<sup>29</sup>. Según esta doctrina, ampliamente apoyada por los teóricos de la libertad de expresión, los problemas de la expresión de las ideas, de las opiniones, se solucionan con más expresiones, con otras opiniones, compitiendo en el mercado de la discusión, para que, de esa confrontación, se pueda ver la verdad real.

La libertad de expresión se apoya sobre la necesidad de que los individuos puedan conocer (libremente) la verdad a partir del libre mercado de ideas, informaciones y opiniones, sin el cual lo primero sería imposible. Este fundamento constituye una parte central del contenido esencial de la libertad de expresión, que no puede ser alterado por pretendidas regulaciones al mismo.

En este criterio, un Estado que trata a sus ciudadanos como seres razonables, confía en que la persona es capaz de usar la razón y de distinguir el bien del mal, lo correcto y lo incorrecto, y para esto debe poder acceder a las ideas de sus conciudadanos en un encuentro libre y abierto.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana sigue este razonamiento que basamenta la doctrina del mercado de las ideas como fundamento de la libertad de expresión. Así ha indicado que:

---

<sup>27</sup> Cfr. John Milton, *Areopagitica, Liberty of Unlicensed Printing, to the Parliament of England* (London, 1644), *passim*, ya citada; y John Stuart Mill, *On Liberty* (1859 first ed.), Oxford University Press, 2008, chap. II. También, voto en disidencia de Oliver Wendell Holmes en *Abrams v. U.S.*, 250 U.S. 619, 630 (1919).

<sup>28</sup> Sobre esta idea, aplicando las doctrinas de Milton y Stuart Mill, junto a otros fundamentos de la libertad de expresión, ver Fernando M. Toller, "Fundamento democrático de la libertad de prensa: el poder es como el fuego", en La Ley 2013-C, pp. 1281-1285.

<sup>29</sup> Cfr. MILL, *On Liberty*, cit., cap. II.

**“Bajo esta cuestión, aparentemente, subyace el supuesto de que los electores no son lo suficientemente maduros o inteligentes como para exponerse y juzgar determinados contenidos, un concepto paternalista que no se condice con la idea de democracia.** Al contrario, la democracia concibe al individuo como ‘un ser dotado de la capacidad para elegir entre opciones diversas, asumiendo responsablemente las consecuencias de tales elecciones, es decir, como un ser autónomo, razonable y responsable’<sup>30</sup>.

37. Por tanto, si el fundamento clásico del mercado de las ideas es realmente uno de los pilares básicos para el reconocimiento de la libertad de expresión, un cuerpo normativo que vaya frontalmente contra dicho mercado de ideas, coartando informaciones y opiniones, prohibiendo y censurando con amenazas y aplicaciones efectivas de sanciones severas, *no es consistente con el núcleo intangible de la libertad de expresión. Los Lineamientos, en este sentido, golpean el la libertad de expresión en su línea de flotación, y en consecuencia deben ser juzgados incompatibles con un régimen constitucional en un Estado de Derecho y con los estándares internacionales de protección de dicha libertad.*

---

<sup>30</sup> Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2005, Volumen II, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, Capítulo VI, párr.. 29, p. 164, citando "La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos", publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2004, pág. 57, disponible en <http://www.undp.org.ni/files/democracia.pdf>. Énfasis añadido.

- E. LOS LINEAMIENTOS REGULAN LA RADIODIFUSIÓN COMO SI COMPARTIERA LOS CARACTERES DEL SERVICIO PÚBLICO TRADICIONAL EN ARAS DE UN MAL ENTENDIDO DERECHO A LA RADIODIFUSIÓN, LO QUE HACE QUE LOS LINEAMIENTOS SEAN EN VARIOS PUNTOS ANACRÓNICOS, INCONSTITUCIONALES E IRRAZONABLES
1. LA RADIODIFUSIÓN NO PUEDE SER REGULADA AL MODO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS TRADICIONALES. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE MÉXICO CONTIENE CUATRO CONCEPTOS DIVERSOS DE SERVICIO PÚBLICO
38. El intensivo reglamentarismo que exhiben los lineamientos tiene como trasfondo una errónea lectura por parte del IFT de la Constitución y de la LFTyR, en cuanto declaran que la radiodifusión constituye un "servicio público".
39. En efecto, cuando estas normas se refieren al carácter de servicio público de la radiodifusión, no lo hacen en el sentido del derecho administrativo francés, que somete la actividad **de titularidad estatal** a un régimen exorbitante de regulación intensiva, sino que expresan una relevancia de la actividad que, **siendo de titularidad privada**, exige cierta regulación estatal a un nivel bien distinto y ciertamente menos invasivo, respetando la libertad individual y, particularmente, la libertad de expresión.
40. Pese a ello, **para satisfacer lo que entiende que es el contenido de los derechos de las audiencias y del derecho de acceso a la radiodifusión, el IFT le otorga a la radiodifusión el más estricto tratamiento propio de un régimen de servicio público, entendido al uso del Derecho Administrativo y del régimen exorbitante. Y esto incluye diversos errores, tanto de interpretación de la Constitución Política, como de falta de respeto a la libertad de expresión, que no es de titularidad originariamente estatal (como erróneamente parece derivarse de los Lineamientos), sino un verdadero y propio derecho humano.**
41. Es cierto que parte de la actividad de radiodifusión se encuentra vinculada al interés público y sujeta a exigencias particulares de dicho interés. Pero ello no implica que puede generalizarse lo mismo respecto de toda la actividad ni permite que se la

caracterice como "servicio público" al modo que lo es, por ejemplo, el agua potable<sup>31</sup>. Una cosa es tener una "licencia" del Estado para realizar la actividad de radiodifusión, utilizando el espectro radioeléctrico,; otra muy distinta es ser concesionario de un servicio público.

- 42. El regulador no puede aplicar parámetros propios de regímenes en donde el prestador es un mero administrador de infraestructura Estatal, o donde la titularidad originaria de una actividad es estatal, lo que lleva a que pueda ser de ejecución exclusivamente estatal, al caso de la radiodifusión a cargo de particulares que han desarrollado con su propio capital infraestructura y contenidos que les pertenecen, en ejercicio del derecho humano a expresar ideas e informaciones por todo tipo de medios, como reconoce el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**
- 43. Al establecer la Constitución que la radiodifusión es un "servicio público", se refiere a que puede estar sujeta a una regulación especial por parte del Estado y puede acarrear ciertas cargas públicas. Pero ello no puede significar que la intensidad de la regulación sea igual a la de los servicios públicos propiamente dichos<sup>32</sup>.**
- 44. Nótese que el artículo 6º constitucional, apartados B.II y B.III, refleja estas distinciones. Así, para las telecomunicaciones exige las siguientes condiciones:**

"Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias".

---

<sup>31</sup> Como acertadamente puso de manifiesto MAIRAL, "el rótulo "servicio público" se utiliza frecuentemente con fines retóricos para justificar la intervención del Estado en apoyo de algunos intereses sectoriales y en detrimento de otros". Héctor MAIRAL, "La ideología del servicio público", *Revista de Derecho Administrativo* 14 (1993) 427, Buenos Aires.

<sup>32</sup> Cfr. Steve BUCKLEY, Kreszentia DUER, Toby MENDEL, Seán Ó SIOCHRÚ, *Broadcasting, Voice, and Accountability: A Public Interest Approach to Policy, Law and Regulation*, The World Bank, 2011, 227.

45. Sin embargo, no se imponen las mismas exigencias sobre la radiodifusión:

"(...) el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 30. de esta Constitución".

46. Como surge claro de la comparación, la Constitución no menciona las notas de generalidad, igualdad, regularidad, obligatoriedad, continuidad, adaptabilidad, titularidad estatal ni nada parecido respecto de la radiodifusión. Ello es un dato no menor, puesto que la propia Constitución establece en el artículo 27 que **"la sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución"**.

47. Cuando la Constitución quiso imponer los caracteres del servicio público en sentido estricto, bajo un régimen exorbitante, incluyendo la titularidad estatal, lo hizo expresamente, como es el caso de la energía eléctrica, en su artículo 27.

48. Se observa entonces que, mirada con detenimiento, **la Constitución contempla al menos cuatro regímenes jurídicos distintos para actividades calificadas como "servicios públicos", como son los casos de la energía eléctrica, las carreteras, las telecomunicaciones o la radiodifusión:**

- a) en el primer caso, el de la energía eléctrica, se trata de un servicio público en sentido estricto, donde la titularidad es estatal y, *además*, se da una prohibición de concesión de servicio público (art. 27 constitucional);
- b) en el segundo caso, se da el normal en los servicios públicos, donde la titularidad es estatal, pero pueden ser concesionados (cfr., por ejemplo, arts. 73 constitucional, apartado XXIX, 4; 122, C, Base Primera, k);
- c) en el tercer caso, **el de las telecomunicaciones (art. 6º constitucional, apartado B.II), se establece expresamente que debe haber competencia entre particulares, lo cual, a contrario sensu, implica reconocer que no**

**puede haber una actividad exclusivamente estatal y, por tanto, que no se la trata propiamente como un servicio público clásico del Derecho Administrativo, sino que la Constitución admite su titularidad originaria a los particulares y obliga a conceder licencias o permisos de actividad; a su vez, por estar en juego la libertad de expresión y a buscar y difundir informaciones e ideas por todos los medios, consagrado, como se dijo, en el art. 13 de la CADH y en tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional conforme el art. 1º constitucional, los servicios de televisión por cable no pueden jamás ser considerados de titularidad estatal ni podrían ser de gestión exclusivamente estatal;**

- d) **en el cuarto caso, por último, el de la radiodifusión (art. 6º constitucional, apartado B.III), se exponen ciertos requisitos lejanos a la idea de servicio público; además, expresamente se impone que estará en manos de particulares, porque la incluye en el régimen de defensa de la competencia, algo contradictorio si hubiera querido sujetar a la radiodifusión al régimen más severo del servicio público; estos requisitos no connotan de ninguna manera un servicio público en el sentido que se entiende en Derecho Administrativo; más aún, sería contradictorio con los tratados de derechos humanos, así como de la Carta Democrática de la OEA, e implicaría una mentalidad totalitaria y contraria a la libertad y el pluralismo, todo entendimiento de la radiodifusión como una actividad de titularidad estatal, donde el Estado pudiera brindarla por sí y ante sí, con exclusión de los particulares.**

**49. En conclusión, la radiodifusión no puede legítimamente ser considerada un servicio público en el sentido que traslucen los Lineamientos y que viene a fundamentar toda la regulación de los derechos de las audiencias, so pena de contradecir la Constitución Política, y de engendrar responsabilidad internacional del Estado por violación de los tratados internacionales de derechos humanos y la obligación de respetar la “cláusula democrática”.**

2. LA RADIODIFUSIÓN NO ES, NI PUEDE SER, UN SERVICIO PÚBLICO EN SENTIDO ESTRICTO, PUES ESTO ES ANTAGÓNICO CON ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

**La doctrina regulatoria comparada niega que la radiodifusión sea un verdadero “servicio público”, aun cuando así lo califique la ley.** No es México el único país en donde existe una calificación legal de servicio público para la radiodifusión; lo cual NO implica que comparta los caracteres del servicio público tradicional<sup>33</sup>. La doctrina comparada ha explicado claramente que la radiodifusión no es ni puede ser un servicio público, entendido en sentido estricto<sup>34</sup>. Otros autores, como López García, también declaran la extinción de la *publicatio* y el servicio público por haberse quebrado los fundamentos en que se apoyaba<sup>35</sup>. La razón de posibles confusiones en cuanto a su

<sup>33</sup> Ver IFT, Proyecto de Lineamientos, p. 3.

<sup>34</sup> Cfr. Gaspar ARIÑO ORTIZ y Lucía LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA MORATO, *La competencia en sectores regulados. Regulación empresarial y mercado de empresas*, Comares, 2da ed., Granada, 2003, 351-352. Ver también María CALVO CHARRO, *La Televisión por cable*, Marcial Pons, Madrid, 1997, 15. En la misma línea, Juan Carlos LAGUNA DE PAZ, *Televisión: Su Lenta Apertura a un Horizonte Competitivo*, AFDUAM 3 1999, 203, y *Televisión Privada: Gestión Indirecta de un Servicio Público*, en Javier CREMADES, *Derecho de las Telecomunicaciones, La Ley Actualidad*, Madrid, 1997, 441: “...la configuración del sector como servicio público impide hablar de libertad de televisión. (...) cuando entre la norma y la realidad existe una distancia tan grande, ésta última acaba imponiéndose a aquélla. Por este camino, la presión técnica, económica y social, precepto a precepto, sigue desfigurando el servicio público y, con ello, abriendo un horizonte de competencia, pluralismo y libertad en el sector (...).

**“No hay razones jurídicas, técnicas o económicas que en nuestros días justifiquen una decisión tan intervencionista como el servicio público. La televisión ha de ser considerada una actividad privada y, por tanto, es preciso reconocer el derecho de los ciudadanos a crear empresas de televisión, a gestionarlas y dirigirlas sin interferencias externas”.** Cfr. también Juan Carlos LAGUNA DE PAZ, “Veinte años no es nada” en la regulación de la televisión, *Quaderns del CAC*: 29, 28, [http://www.cac.cat/pfw\\_files/cma/recerca/quaderns\\_cac/Q29\\_Laguna\\_ES.pdf](http://www.cac.cat/pfw_files/cma/recerca/quaderns_cac/Q29_Laguna_ES.pdf) (disponible en internet el 24/VIII/2015), y Juan Carlos LAGUNA DE PAZ, *Televisión: Nuevos Tiempos, Nuevas Normas*, Doxa N° 3, 65). En el mismo sentido, Rodrigo J. ORTEGA MONTORO, “Televisión local y servicio público: el régimen jurídico de la televisión local”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* N° 11, Quincena 15 — 29-VI-2008, Ref.º 1946/2008, 1946, Tomo 2, disponible en [http://www.larioja.org/upload/documents/681876\\_ECA\\_N\\_11-2008\\_Televisión\\_local.pdf](http://www.larioja.org/upload/documents/681876_ECA_N_11-2008_Televisión_local.pdf), visitada el 6-XII-2013.

<sup>35</sup> Cfr. Mabel López García, *La oferta de contenidos audiovisuales: servicio público, libre competencia y derecho a la información*, Civitas, Pamplona, 2012, 290 y 293, según quien el fundamento de la *publicatio* ya no existe en la medida en que: (i) se ha perdido la limitación del espectro radioeléctrico como única vía posible de difusión; (ii) se ha desvanecido la propia esencia de la institución de servicio público estricto entendida como garantía de acceso de la ciudadanía a unos servicios que supuestamente de otra forma no podrían desarrollarse eficazmente, y (iii) el desarrollo de Internet como medio de difusión audiovisual ha trastocado las

carácter puede radicar en el medio por el cual se transmite, lo cual no convierte a la actividad en servicio público<sup>36</sup>.

**50. Si la radiodifusión fuera un servicio público de titularidad estatal se suprimiría la libertad de expresión:** Como se ha indicado anteriormente, la Constitución listó expresamente los servicios que eran de titularidad estatal, sin incluir a la radiodifusión. Ello no podía ser de otra manera, puesto que si ese fuera el caso, el Estado podría optar por no concesionar la actividad, privando así a los ciudadanos del derecho a la libertad de expresión, al modo de los regímenes fascistas.

**51. Ocurre que la radiodifusión no es una actividad titularizada en exclusiva por la administración pública —que pueda además estar reservada en exclusiva en cuanto a la dirección y ejecución a un órgano estatal—; sino que es, más bien, una actividad en la que no solo se permite, sino que es imprescindible la concurrencia de particulares. El hecho de que se requiera previa autorización no le da estatuto de servicio público: un supermercado, o una farmacia, requieren habilitación y permiso, pero no son un servicio público de titularidad estatal<sup>37</sup>.**

La Constitución, junto a varios tratados internacionales y en especial el art. 13 CADH, reconoce que todos pueden expresar sus ideas e informar libremente, por cualquier medio, teniendo derecho a no sufrir interferencias por parte de órganos judiciales o administrativos. El papel del Estado surge ante la necesidad de regular esta actividad para que fomente el derecho a la información y para organizar el uso del espectro radioeléctrico, por lo que no sería democrático y pluralista decir que la expresión de ideas y la emisión de informaciones se llevan a cabo originariamente desde la estructura

---

viejas categorías legales, tornando la noción de servicio público como completamente inaplicable a los servicios de radiodifusión

<sup>36</sup> Cfr. ARIÑO ORTIZ y LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA MORATO, *La competencia...*, 353.

<sup>37</sup> Cfr. Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo art. 10.1 dispone que todos tienen derecho a la libertad de expresión, opinando y comunicando informaciones o ideas, y que, en titularidad de tal derecho humano de las personas, se admite en la radiodifusión un régimen de autorización previa.

estatal<sup>38</sup>. En consecuencia, el tratamiento de la actividad de radiodifusión como servicio público de titularidad estatal implica negar los derechos recogidos además en diversos tratados internacionales de derechos humanos, en los que se reconocen derechos humanos básicos, primigeniamente no en cabeza del Estado, sino propios de las personas, como surge claro de los arts. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; entre otros.

**52. Los caracteres del servicio público tradicional no son aplicables a la radiodifusión, ni son necesarios para el verdadero derecho de la audiencia a acceder a la radiodifusión. En efecto, las notas de generalidad, igualdad, regularidad, obligatoriedad, continuidad y adaptabilidad, propios de los servicios públicos, no puede sostenerse que se apliquen del todo a la radiodifusión.**

53. En particular, la obligatoriedad, que es el carácter definitorio del servicio público tradicional, es especialmente ajena a la radiodifusión. Este carácter significa, en definitiva, que el prestador está impedido de tomar las decisiones que tomaría si se encontrara en un régimen de libre mercado y que tiene una imposición de brindar el servicio<sup>39</sup>. Nada de ello se observa en la radiodifusión, en la cual los prestadores son libres de determinar sus necesidades para cumplir con los parámetros de calidad de transmisión de la señal, de elegir la programación, etc., y, desde ya, los usuarios son libres de recibirla o no.

54. Nótese que el artículo 6 constitucional, al establecer los caracteres del servicio de radiodifusión, establece expresamente que deberá ser prestado en condiciones de competencia. Naturalmente, para que exista competencia debe haber libertad, en clara oposición a la obligatoriedad propia de los servicios públicos<sup>40</sup>. Por este motivo, los

---

<sup>38</sup> Ver Carlos A. TAU ANZOÁTEGUI, "La radiodifusión ¿es un servicio público?", *La Ley* 1975-C, 695.

<sup>39</sup> Tan presente se encuentra la obligatoriedad en las actividades que verdaderamente constituyen "servicio público", que pueden llegar a ser obligatorios incluso para los usuarios, como es el caso del agua potable en muchas ciudades del mundo, que el usuario está "obligado" a contratar.

<sup>40</sup> Cfr. ORLANSKI, *Competencia y regulación*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2006, 45, quien afirma que:

Lineamientos, al imponer al radiodifusor conductas que de manera voluntaria éste no adoptaría bajo un régimen de servicio público, contraponen directamente al artículo 6 constitucional que exige que se respete la libertad de expresión.

**55. La radiodifusión en México se puede regular razonablemente sólo algunos fines legítimos, como la protección de la moral pública y otros bienes sociales:** Ello se contrapone al modelo antiguo de regulación que sustituye a la persona asumiendo la mayor parte de las decisiones. Este tipo de regulación, con la que se identifican los Lineamientos, constituye una restricción de la expresión, de la que es su opuesto<sup>41</sup>.

4. CONCLUSIONES SOBRE LA ERRÓNEA CONCEPCIÓN DE LA RADIODIFUSIÓN COMO SUJETA AL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

56. Según lo expuesto, deben reconsiderarse los Lineamientos propuestos, en virtud de su errónea concepción de los caracteres de la actividad que regulan. Ello pues:

- 1) La radiodifusión no es un servicio público en sentido estricto, sujeto a un régimen de obligatoriedad, de titularidad primigeniamente estatal y demás características propias de dichos servicios.
- 2) La Constitución contempla al menos cuatro tipos de "servicios públicos", cuyo régimen jurídico varían en cuanto a la intensidad de la intervención estatal.

---

*"[L]a distinción fundamental entre competencia y regulación pasa por la libertad en la actuación de los agentes económicos (...) ...las decisiones en un marco de competencia son libres, mientras que mediante la regulación, el Estado impone a los particulares modos de comportarse que no serían aquellos que elegirían si fueran libres (pues, de lo contrario, no tendría sentido la regulación), de forma tal de obtener un resultado determinado al que no se llegaría sin esa misma regulación.*

*Una clara manifestación de esta distinción puede observarse en los caracteres tradicionales del servicio público (actividad regulada por excelencia), entre los que se encuentra el de la obligatoriedad de su prestación. Tanto es así que, como ya se ha dicho, éste ha sido considerado incluso como el parámetro que define al concepto actual de servicio público, del cual se derivan las otras características enunciadas desde siempre por la doctrina (regularidad, continuidad, universalidad y uniformidad)".*

<sup>41</sup> Cfr. AGUILAR VALDEZ "Competencia y regulación...", 93 y 94.

- 3) La doctrina regulatoria comparada niega que la radiodifusión sea un “servicio público” en sentido estricto y por ello justifica las definiciones que así se hacen en la ley, como una forma de referirse a cierta regulación que aplica a la actividad en determinados supuestos.
- 4) Si la radiodifusión fuera un servicio público de titularidad estatal se suprimiría la libertad de expresión, pues el Estado podría optar por no concesionar el servicio.
- 5) Los Lineamientos, en tanto imponen obligaciones que exceden aquellas imprescindibles para la tutela de los derechos de las audiencias, entendidos de la manera en que se explica en este escrito, constituyen en los hechos una regulación que contraría así lo dispuesto la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que tutelan la libertad de expresión del emisor y el derecho a recibir información de la audiencia.

**57. Por los graves motivos que anteceden, se concluye respetuosamente que los Lineamientos deben ser modificados por el Instituto.**

**F. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EXIGE QUE LAS REGULACIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DEBAN CUMPLIR TODAS LAS EXIGENCIAS DEL CONTROL DE RAZONABILIDAD O PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

**58.** A lo largo de este escrito se analizarán varias de las medidas implementadas por el Anteproyecto bajo el prisma de la razonabilidad, motivo por el cual resulta conveniente recordar previamente su fundamento y alcances.

1. INTRODUCCIÓN AL CONTROL DE RAZONABILIDAD PARA JUZGAR UNA REGULACIÓN A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

**59.** Toda regulación –incluidas, claramente, las que recaen sobre la libertad de expresión– deben cumplir las exigencias del principio de razonabilidad, receptado por la CADH y la jurisprudencia de los órganos interamericanos.

La razonabilidad es un principio general del derecho que intenta ordenar los medios por los cuales una actuación estatal procura un fin, permitido constitucionalmente, de forma tal de no afectar el contenido esencial de los derechos en su acción<sup>42</sup>. Dicho de otra manera, consiste en un criterio —compuesto por varios sub-criterios— que busca medir la licitud de las limitaciones a los derechos en pos de fines de bienestar general<sup>43</sup>.

Prescribe que toda regulación en materia de derechos fundamentales debe ser razonable o proporcionada. De esta manera, opera como mecanismo de control de la actividad legislativa, administrativa y judicial que recae sobre el contenido de las normas, en particular de las normas generales legislativas. Es decir, opera controlando el fin de una norma, los medios arbitrados y su necesidad, la relación proporcionada y razonable entre unos y otros, y el respeto a otros fines no contemplados explícitamente en la norma pero perseguidos por el ordenamiento que se encuentran plasmados, particularmente, en los derechos fundamentales.

60. Las condiciones de legitimidad de la regulación estatal de los derechos se concretan en el control de razonabilidad de las normas, y la garantía del contenido esencial<sup>44</sup>. Así, la actividad legislativa/regulatoria debe estar enmarcada dentro de unos límites específicos, cuyo objeto no es otro que impedir que esa competencia legislativa de configuración de la Constitución y de los derechos reconocidos en tratados internacionales “termine por convertirse en el caballo de Troya de los derechos fundamentales”<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Cfr. Mariano SAPAG, “El principio de proporcionalidad y razonabilidad como límite constitucional de poder al Estado: un estudio comparado”, *Dikaion*, Vol. 17, p. 182. Disponible en <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1401>.

<sup>43</sup> Cfr. Javier BARNES, “El Principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”, en *Cuadernos de Derecho Público*, Nº5, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, p. 16.

<sup>44</sup> No es infrecuente que se reconozca al principio de proporcionalidad y a la garantía de contenido esencial como los *límites de los límites*. Cfr. Manuel MEDINA GUERRERO, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Mc. Graw-Hill, Madrid, 1997, 115.

<sup>45</sup> *Idem*. Véase también: Carlos BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, 517-519.

El principio de razonabilidad o, dicho de otro modo, el estricto derecho humano a la no irrazonabilidad estatal, es el derecho a no ser obligado por normas irrazonables, a que no se le realicen aplicaciones irrazonables de normas razonables, ni interpretaciones razonables o irrazonables de normas irrazonables<sup>46</sup>. Claramente, este derecho tiene como contrapartida el deber estatal de no dictar normas irrazonables.

61. Ninguna regulación puede destruir el ejercicio legítimo de un derecho humano tutelado por el Sistema Interamericano o la Constitución, y menos aquellos de máxima importancia en una sociedad democrática como son la libertad de expresión y el derecho a buscar y recibir información por cualquier medio.
62. Es que, en rigor de verdad, los derechos y las obligaciones que existen en el mundo jurídico son armónicos (cfr. art. 32, CADH), y es deber del intérprete descubrir el derecho y la armonía en el caso concreto<sup>47</sup>. El intérprete debe proteger el núcleo, o contenido esencial, o esfera de funcionamiento razonable, o esfera de ejercicio legítimo de cada uno de los derechos<sup>48</sup>. Así, las facultades del Estado en orden a la regulación y delimitación de los derechos fundamentales y el ámbito del ejercicio de ellos –por más fines loables que se deseen perseguir por medio de las normas regulatorias, y *a fortiori* si los fines no son tan nobles– deben respetar y no alterar el contenido esencial de los derechos humanos o derechos fundamentales.

---

<sup>46</sup> Los principios de proporcionalidad y de razonabilidad comparten los mismos estándares en cuanto cumplen la función de control de constitucionalidad sustantiva de las normas y exige la relación razonable entre los fines y los medios de las normas, y además garantiza la inalterabilidad del derecho fundamental regulado o afectado por la norma en cuestión.

<sup>47</sup> Cfr. Pedro SERNA y Fernando M. TOLLER, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*, La Ley, Buenos Aires, 2000, *passim*.

<sup>48</sup> Para un desarrollo completo sobre la garantía de contenido esencial, véase Peter HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, 3ª ed., C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1983; y Juan C. GAVARA DE CARA, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía de contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

2. LOS ESTÁNDARES ESPECÍFICOS EXIGIDOS POR LA COMISIÓN Y LA CORTE INTERAMERICANAS DE DERECHOS HUMANOS A TODA REGULACIÓN EN ESTA MATERIA

63. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sintetizando la jurisprudencia de la Corte IDH, explica que toda restricción indirecta de la libertad de expresión debe superar un "test tripartito"<sup>49</sup>. Este test consiste en que la norma regulatoria:

- (i) debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material<sup>50</sup>;
- (ii) debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención<sup>51</sup>; y
- (iii) debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr<sup>52</sup>.

64. En consecuencia, estos criterios deben actuar como guía y punto de valoración de las regulaciones establecidas tanto sobre las expresiones en sí mismas, como sobre los medios por los cuales se transmiten, incluyendo en ellas, por lo antes dicho, a los distintos bienes utilizados como medios para la difusión de ideas, opiniones e informaciones.

65. En el año 2008, con relación a los derechos políticos, pero aplicable a cualquier derecho humano, la Corte Interamericana sostuvo:

---

<sup>49</sup> CIDH, Informe Anual 2008, Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, p. 135-136; CIDH, Informe Anual 2009, Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, p. 397.

<sup>50</sup> Cfr. Corte IDH, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serice C Num. 184, párr. 149, y, antes, *Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C Num. 177, párr. 58.

<sup>51</sup> Cfr. Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A Num. 5, párr. 63.

<sup>52</sup> Cfr. *ibidem*, párr. 70.

“La Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa”<sup>53</sup>.

66. La Corte IDH había sostenido estas exigencias ya desde una de sus primeras decisiones, la Opinión Consultiva No. 5, y lo ha mantenido a lo largo de los años, tanto en general, como específicamente con relación a la libertad de expresión: toda medida que regula la libertad de expresión debe ser legal, debe tener un fin legítimo, debe ser necesaria y debe ser proporcionada<sup>54</sup>.

67. Es decir, la Corte IDH y la Comisión al analizar derechos utilizan un esquema que, de modo muy interesante, comulga tanto con el control de proporcionalidad europeo, como con el *due process of law* y la *equal protection of the laws* americana<sup>55</sup>. Y ambos esquemas se resumen en el control en cinco pasos que se explicará de modo breve seguidamente.

---

<sup>53</sup> Corte IDH, Caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C Num. 184, párr. 149. Véase también: Caso *Yatama vs. Nicaragua*, Sentencia del 23 de junio de 2005, Serie C Num. 127, párr. 184.

<sup>54</sup> Cfr. *Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 39; y *Caso Kimel*, *supra* nota 4, párr. 52, ambas decisiones relativas a derechos de libre expresión. En *Kimel* la Corte realiza ese análisis, de acuerdo a las circunstancias del caso, en los párrs. 59 a 94.

<sup>55</sup> Ver al respecto Lucas GIARDELLI, Fernando M. TOLLER y Juan CIANCIARDO, “Los estándares para juzgar normas que realizan distinciones. Paralelismo entre la doctrina de la Corte Suprema estadounidense y del sistema interamericano sobre el derecho a la igualdad”, en Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Arturo ZALDÍVAR LELO DE LARREA (Coords.), *La ciencia del Derecho procesal constitucional – Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional – Marcial Pons, México, 2008, tomo IV – “Derechos fundamentales y tutela constitucional”, pp. 328-343, con citas de jurisprudencia de la Comisión y la Corte IDH y de otros organismos internacionales. Puede vérselo completo en <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2558/17.pdf>.

3. EL CONTROL DE LAS NORMAS EN CINCO PASOS: LOS TEST DE CONSTATAción DE FINALIDAD DE LA NORMA Y LA LEGITIMIDAD DE TAL FIN; DE ADECUACIÓN DE LA MEDIDA AL FIN; DE NECESIDAD DE LA MEDIDA PARA LOGRAR EL FIN; DE PROPORCIÓN ENTRE COSTOS Y BENEFICIOS; Y DE RESPETO AL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO REGULADO

68. La aplicación del análisis de la normativa de cualquier regulación sobre derechos fundamentales sobre la base de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad puede someterse a un control más detallado de acuerdo a cinco pasos. Estos cinco pasos son un desglose de los sub-principios tradicionales del derecho alemán, junto con un juicio particular final sobre la alterabilidad del contenido de los derechos en juego<sup>56</sup>.

69. Así, el análisis de razonabilidad de las normas debe comprender los pasos que se detallan a continuación, y contestar las preguntas que allí se formulan. Cualquiera de esas preguntas cuya respuesta sea un NO, significará que la norma que regula el derecho, la medida que se ha dispuesto estatalmente, es irrazonable, y por tanto, que viola los derechos fundamentales protegidos.

**70. Primer paso: la constatación del fin de la norma y que dicha finalidad es legítima y conforme al bien común.** Verdad, que no por obvia puede ser dejada de lado, es que toda medida regulatoria debe tener un fin y que para que la existencia de tal fin pueda ser controlada, debe estar expresado en el texto de la disposición.

Por ello, para un correcto control de constitucionalidad sobre la base de la razonabilidad, es imprescindible investigar y determinar la finalidad o las finalidades que persigue la norma. Examinar correctamente este punto es lo que determinará una acertada aplicación de los siguientes juicios.

---

<sup>56</sup> El análisis de razonabilidad también puede ser escalonado en siete preguntas básicas: a) ¿Cuáles son las finalidades mediatas e inmediatas de la norma?, b) La finalidad, ¿es constitucional?, c) La finalidad, ¿es socialmente relevante?, d) ¿Es adecuado el medio empleado?, e) ¿Es necesario, o indispensable, el medio empleado?, f) ¿Es proporcionada la medida?, y g) ¿Respeto el contenido esencial de los derechos en juego?. Sobre el modelo de las siete preguntas véase: TOLLER, "La resolución...", cit., 1274-1276. Para un modelo estructurado sobre la base de cinco juicios, tal como se expone aquí, véase, SAPAG, cit., 189-194.

Es preciso que todo operador jurídico realice una interpretación teleológica sobre la norma que se analizará, a fin de descubrir la finalidad alegada y la real detrás de la norma<sup>57</sup>.

71. En un segundo momento de este paso, se procede a estudiar la legitimidad del fin normativo. La finalidad de la norma debe ser conforme a la Constitución, o al tratado internacional de derechos humanos que rige el caso, y no estar prohibida explícita o implícitamente<sup>58</sup>.

Además corresponde determinar si la finalidad es socialmente relevante<sup>59</sup>, es decir, la finalidad debe tender a la justicia y al bien común; no al interés de ciertas personas particulares.

Por tanto, las preguntas a realizarse en este primer paso son éstas: ¿Existe un fin inmediato o mediato de la norma que se proyecta y cuál es? La finalidad, ¿es constitucional en Derecho interno, o, en sede internacional, es legítima de acuerdo al Derecho de los Derechos Humanos? La finalidad de la norma, ¿es socialmente relevante?

En definitiva, una norma que no persiga ninguna finalidad pública, o que su finalidad sea inconstitucional en relación al Derecho interno o ilegítima en relación al Derecho

---

<sup>57</sup> Tal como lo sostuvo la Suprema Corte estadounidense: "la finalidad de un estatuto debe determinarse desde el efecto natural y legal del lenguaje empleado y, si es o no repugnante a la Constitución de los Estados Unidos, debe determinarse a partir de los efectos naturales de dichas leyes al aplicarse, y no a partir de la mera finalidad declamada", 198 U.S. 45, 64 (1905) (traducción libre). Cfr. *Minnesota v. Barber*, 136 U.S. 313 (1890); *Brimmer v. Rebman*, 138 U.S. 78 (1891); *Yick Wo v. Hopkins*, 118 U.S. 356 (1886).

<sup>58</sup> Cfr. BERNAL PULIDO, cit., 690-712.

<sup>59</sup> De acuerdo con el Tribunal Constitucional español, "[...] debemos precisar en primer lugar cuál es el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, cuáles son los fines inmediatos y mediatos de protección de la misma. Esta precisión constituye el *prius* lógico para la determinación de si el legislador ha incurrido en un exceso manifiesto en el rigor de las penas, vulnerador del art. 17.1 C.E., al introducir un sacrificio patentemente inidóneo, innecesario o desproporcionado del derecho a la libertad; a la par que permite descartar toda posibilidad de sujeción mínima al principio de proporcionalidad si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la preservación de bienes o intereses, no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes", STC 55/1996, BOE 102, § 7.

Internacional de los Derechos Humanos, o que sea socialmente irrelevante, deberá ser declarada inconstitucional o anticonvencional por el juez u organismo interviniente.

**72. Segundo paso: evaluación de la adecuación del medio al fin perseguido por la norma (sub-principio de adecuación).** Se examina en este segundo momento la eficacia o idoneidad de los medios adoptados frente a la finalidad perseguida por la norma. En otras palabras, una norma que establezca medios que no sean capaces de lograr la finalidad deseada, que no son adecuados para lo que se pretende, debe ser declarada ilegítima por vulnerar la máxima de razonabilidad. De esta forma, la idoneidad implica que entre el medio y el fin debe existir una relación positiva: el medio debe facilitar la obtención del fin, sin importar, por ahora, la eficacia, probabilidad o rapidez con que lo pueda conseguir<sup>60</sup>.

La pregunta a realizar en este punto del test es la siguiente: ¿es adecuado o idóneo el medio empleado para perseguir el fin? Si el medio no es eficaz, no logra el resultado que se pretende, la norma es irrazonable, y debe ser considerada inconstitucional o ilegítima, según sea en Derecho interno o en Derecho internacional.

**73. Tercer paso: análisis de la necesidad o indispensabilidad de la medida con relación al fin.** En este tercer momento se debe analizar, ante todo, la eficiencia de la medida en comparación con otras medidas eficaces: de acuerdo con el principio de necesidad, la norma constitucional debe ser la más eficiente entre otras alternativas posibles. En otras palabras, debe implementarse la medida que mejor logre la finalidad propuesta; una norma ineficiente no superará el test.

El análisis que ocurre en este tercer paso no se trata de un mero examen de la conveniencia de la medida, sino de determinar que la existencia de una medida más eficiente generaría manifiestamente menores perjuicios a los incididos por la regulación estatal.

---

<sup>60</sup> Cfr. Ignacio A. BOULIN VICTORIA, *Decisiones Razonables*, Marcial Pons, Buenos Aires-Madrid, 2013, p. 73.

Profundizando la explicación, puede decirse que toda medida que regula derechos debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquéllas que revisten por lo menos la misma idoneidad para conseguir el objetivo buscado<sup>61</sup>. Así, mientras los pasos anteriores verifican la relación de causalidad entre medio y fin, el de necesidad propone una evaluación comparativa sobre los medios para llegar a ese fin, enfocándose en la “intensidad interventora”<sup>62</sup> de la opción elegida por el Estado.

La pregunta que debe contestarse en este momento es la siguiente: ¿es necesario, o indispensable, el medio empleado, y no existen medidas alternativas más convenientes al fin que se propone y al derecho regulado? Si la respuesta es que no es indispensable, no es necesario, ya que en una sociedad democrática hay otras medidas que pueden utilizarse que cumplen el fin y que respetan mejor el derecho regulado, el resultado es que la norma es irrazonable, y debe ser considerada inconstitucional o anticonvencional, según los casos, sea Derecho interno, o internacional.

Es conveniente detenerse en las exigencias que la Comisión y la Corte han dado específicamente para determinar el control de necesidad de una medida que impacta en la libertad de expresión.

Siendo que el principio general del artículo 13 de la CADH es la protección de toda expresión, la jurisprudencia de la Corte IDH ha sostenido que los Estados que impongan regulaciones a la libertad de expresión o responsabilidades por el ejercicio de la misma están obligados a demostrar que éstas son necesarias en una sociedad democrática<sup>63</sup>.

Por lo dicho, aún cuando hipotéticamente se admitiera que determinada finalidad perseguida por las normas es legítima, restaría aún un paso muy importante, cual es el de analizar si dichas normas resultan “necesarias” para el logro de ese fin. En este sentido, previo a la enunciación de los fines que tornan legítima la imposición de

---

<sup>61</sup> Cfr. BERNAL PULIDO, p. 734.

<sup>62</sup> Cfr. Daniel SARMIENTO RAMÍREZ – ESCUDERO, *El Control de la Proporcionalidad de la Actividad Administrativa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p. 335.

<sup>63</sup> Cfr., Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A Num. 5, párr. 70; Caso *Herrera Ulloa*, *cit*, párrs. 120-123.

responsabilidades por el ejercicio de la libertad de expresión, el propio artículo 13.2 de la CADH establece que:

“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:...”.

Al respecto la Corte IDH ha resaltado que toda medida estatal no necesaria, es ilegítima<sup>64</sup>. Ideas similares ha sostenido la Relatoría para la Libertad de Expresión<sup>65</sup>.

De la jurisprudencia reseñada, se colige que la Convención Americana autoriza la regulación legal del derecho a la libertad de expresión, pero la normativa debe limitarse a lo estrictamente indispensable para lograr el fin legítimo perseguido. De allí que la aplicación de las exigencias del control de razonabilidad resultan imprescindibles como elementos de medición del carácter de las medida que intervienen sobre la libertad de expresión.

**74. Cuarto paso: examen de la proporcionalidad del medio con el fin.** El examen que corresponde al cuarto momento supone una comparación de los costos y beneficios de la norma, entre los medios y los fines cuantificados y cualificados: se propugna así que si los costos son superiores a los beneficios, la norma es desproporcionada e irrazonable por lo que debe declararse su invalidez. Para esto se debe evaluar previamente el carácter de la medida y la relevancia de la finalidad.

La pregunta a contestar en este paso es la siguiente: ¿es proporcionada la medida contenida en la norma, esto es, sus beneficios sobrepasan claramente sus costos? Si la respuesta es no, porque la medida no es proporcionada, dado que sus costos son mayores o iguales que sus beneficios, o, dicho de otro modo, no es adecuada la

---

<sup>64</sup> Corte IDH, *La colegiación obligatoria...*, cit., párr. 46, con cita de *The Sunday Times case*, *supra*, párr. no. 62, pág. 38; ver también Eur. Court H. R., *Barthold* judgment of 25 March 1985, Series A Num. 90, párr. 59, pág. 26.

<sup>65</sup> CIDH, Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2008, p. 141.

relación entre los perjuicios y dificultades que genera la medida, con los bienes que se obtienen, el resultado es que la norma es irrazonable, y por tanto inconstitucional o anticonvencional, según los casos.

**75. Quinto paso: constatación de que la regulación es respetuosa del contenido esencial de los derechos afectados.** A los tres sub-principios alemanes, que aquí se han desagregado en cuatro, hay que agregarle un quinto elemento. La razón es que podría pensarse en una norma que, frente a un fin trascendental, prevea un medio adecuado, la medida resulte necesaria y los costos sean proporcionados. Es decir, podría darse una suerte de razón de Estado, por la cual, a importancia máxima del fin, limitación máxima del derecho fundamental o humano.

Por lo dicho en el punto anterior, se hace indispensable controlar la norma a la luz directa del derecho fundamental o derecho humano regulado, a fin de verificar si la norma altera o vulnera el contenido esencial de tal derecho que aparece en juego o que reglamenta la normativa, con el objeto de determinar si dicha legislación en definitiva limita o restringe ilegítimamente dicho derecho. Este examen requiere, entre otras cosas, que se realice una interpretación teleológica del derecho fundamental a partir del bien jurídico protegido y su función en el sistema de los derechos, a modo de hallar su esfera de funcionamiento razonable, y determinar a partir de allí el modo de armonizarlo con los demás derechos y bienes públicos y de evitar el conflicto.

La pregunta a realizar en este quinto y último paso del test de razonabilidad es la siguiente: ¿el medio utilizado respeta el contenido esencial del derecho en juego? Si la respuesta es que no respeta, puesto que lo altera, restringe, o destruye, entonces la norma es irrazonable, al estar prohibido a los poderes públicos tronchar un derecho humano, la norma debe ser considerada inconstitucional o anticonvencional, según los casos.

**76. Por tanto, se reitera: *si la respuesta a varias de estas preguntas, o a sólo una de ellas, es NO, entonces la norma es irrazonable, y por tanto ilegítima, y debe ser desechada por ser incompatible con un sistema de derechos fundamentales respetuoso de la dignidad del hombre y de una sociedad libre.***

### III. COMENTARIOS ESPECÍFICOS

#### AL CONTENIDO PROPUESTO EN EL ARTICULADO DEL ANTEPROYECTO

Aunque lo expuesto en los Capítulos I y II, precedentes, sobre los Lineamientos, son suficientes para que el IFT proceda a su revisión y cambio completos, no obstante, enviamos a continuación comentarios específicos sobre buena parte de los artículos específicos del Anteproyecto.

#### 1. OBSERVACIONES AL CAPÍTULO I, SOBRE DISPOSICIONES GENERALES

77. Con relación al artículo 1, referente a los fundamentos competenciales y a los principios de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que retoman los Lineamientos, se hacen los siguientes comentarios:

- a) En primer lugar, se indica, que si bien es cierto los Lineamientos, pretenden retomar los principio y derechos establecidos en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, también lo es, que los mal interpreta y desnaturaliza al momento de desarrollarlos e imponer regulaciones dentro del articulado de los Lineamientos. Ello es así, porque los principios referidos, tiene por objeto establecer guías o directrices a los comunicadores y concesionarios, respecto de la manera en que se deben cumplir con los derechos humanos establecidos en la propia Constitución Federal, más no establecerles una regulación excesiva y estricta.
- b) En su artículo 1 de los Lineamientos, se señala que son de orden público, y que tiene por objeto regular el ejercicio de los derechos de expresión de los radiodifusores, pudiendo monitorear, sancionar, requerir, etc. Esto implica que no hay aquí unos verdaderos "lineamientos", sino un reglamento, muy detallado y con fuerza y jerarquía de ley. Así, tales *Lineamientos*, con la aparente cobertura de los "derechos de las audiencias", en realidad restringen la libre

*expresión, imponiendo obligaciones que no están en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y la Constitución y que son incompatibles con un régimen de libertad expresiva plena.*

- c) Aunque se trata el punto en otros lugares de estos comentarios, conviene señalar que el IFT no tiene facultades para dictar reglamentos, donde se establezcan obligaciones adicionales a la propia Ley. Esto implica una violación a su competencia constitucionalmente otorgada, así como a todos los principios de la delegación legislativa.
- d) Unos lineamientos, propiamente, implican el establecimiento de unos principios generales, de unas “*guías orientativas*”, pero por definición no pueden ser una reglamentación definida con obligaciones extralegales, ni pueden establecer sanciones, y menos la censura previa. En estos Lineamientos se está directamente legislando, excediendo el marco que la Constitución le ha dado, y desde luego el que pueda reconocerle la LFTR.
- e) A este respecto, debe recordarse que la Constitución, en su reforma del año 2013, que creó al Instituto Federal de Telecomunicaciones, dispuso que podía **regular y supervisar el uso y aprovechamiento del espectro radioeléctrico y las redes a efectos de telecomunicaciones y de la radiodifusión, así como promover la competencia, pero no regular la libertad de expresión, que es algo muy distinto.** De hecho, la propia Constitución en dos ocasiones dejó especialmente a salvo de tal regulación y supervisión a los derechos expresivos consagrados en los artículos 6 y 7 constitucionales, los cuales deben garantizarse en el accionar del IFT y no regularse por Lineamientos. De esta manera, reza el artículo 28 constitucional, en su parte pertinente indica:

“El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes.

Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, **garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.**

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, **garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución".**

- f) Los únicos Lineamientos a que autoriza la Constitución se refieren, así, a los relativos a la utilización de dicho espacio y a sus concesiones, como se dispuso en el artículo transitorio Cuarto de dicha reforma:

"El Instituto Federal de Telecomunicaciones, una vez que haya determinado los concesionarios que tienen el carácter de agente económico preponderante en términos de la fracción III del artículo Octavo Transitorio de este Decreto, establecerá, dentro de los sesenta días naturales siguientes, mediante lineamientos de carácter general, los requisitos, términos y condiciones que los actuales concesionarios de

radiodifusión, telecomunicaciones y telefonía deberán cumplir para que se les autorice la prestación de servicios adicionales a los que son objeto de su concesión o para transitar al modelo de concesión única, siempre que se encuentren en cumplimiento de las obligaciones previstas en las leyes y en sus títulos de concesión. La autorización a que se refiere este párrafo podrá otorgarse a los agentes económicos preponderantes sólo cuando se encuentren en cumplimiento de las medidas que se les hayan impuesto conforme a lo previsto en las fracciones III y IV del artículo Octavo Transitorio de este Decreto. El Instituto deberá resolver sobre la procedencia o improcedencia de las autorizaciones a que se refiere este párrafo dentro de los sesenta días naturales siguientes a la presentación de las solicitudes respectivas y, en el primer caso, determinará las contraprestaciones correspondientes”.

- g) La Constitución también habilitó al IFT a vigilar los tiempos máximos de la publicidad comercial, con habilitación legal (artículo transitorio Décimo Primero). No se habilitó a tal Instituto, por tanto, a toda la regulación de la publicidad que puede verse en los Lineamientos, en violación del derecho a la libertad de expresión comercial.
- h) La Constitución habilitó, asimismo, en su artículo transitorio Décimo Primero a que una ley del Congreso asegurara que la programación dirigida a la población infantil respetara los valores y principios establecidos en la Constitución, así como a las normas en materia de salud, y que dicha ley estableciera los lineamientos específicos de la publicidad pautaada en la programación dirigida a los menores. El IFT no puede por tanto dictar una regulación de dicha publicidad, misma que finalmente es competencia de la Secretaría de Gobernación.
- i) **Por tanto, si bien en la reforma constitucional que creó el IFT, lo facultó a que se expidan disposiciones administrativas de carácter general para el cumplimiento de su función regulatoria sobre el espacio radioeléctrico y**

las concesiones de telecomunicaciones, no está habilitado para dictar disposiciones normativas sobre la libertad de expresión (aun cuando en el artículo 1 los Lineamientos digan que son dictados para respetarla), estableciendo nuevas conductas o prohibiciones, las cuales son así, tanto por sustancia contraria a la libertad de expresión, como por razones de falta de competencia legislativa, ilegítimas e inconstitucionales.

78. Al artículo 2, fracciones II, V, XXIV, XV, XXV, XXXIV y XXXV; se hacen los siguientes comentarios:

- a) Las definiciones contenidas en las fracciones II, V y XXIV, referentes a los términos "Adolescentes", "Audiencias Infantiles" y "Niñas y Niños" que se proponen no son consistentes con lo dispuesto por el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en Materia de Concesiones, Permisos y Contenidos de las Transmisiones de Radio y Televisión (el "RLFRT EN MCTRT"), mismo que en materia de clasificación de películas, telenovelas, series filmadas y teleteatros grabados, establece en su artículo 24, lo que es del tenor literal siguiente:

*"Artículo 24.- Para los efectos de los artículos 59 bis, párrafo último, y 72 de la Ley Federal de Radio y Televisión, la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía clasificará las películas, telenovelas, series filmadas y teleteatros grabados de la siguiente manera:*

- I. "A": aptos para todo público, los cuales podrán transmitirse en cualquier horario;*
- II. "B": aptos para adolescentes y adultos, los cuales podrán transmitirse a partir de las veinte horas;*
- III. "B-15": aptos para adolescentes mayores de 15 años y adultos, los cuales podrán transmitirse a partir de las veintiuna horas;*
- IV. "C": aptos para adultos, los cuales podrán transmitirse a partir de las veintidós horas, y*
- V. "D": aptos para adultos, los cuales podrán transmitirse entre las cero y las cinco horas."*

Del análisis que se realice al texto del dispositivo preinserto, podrá concluirse válidamente, que actualmente existe una clasificación vigente, en términos del artículo TERCERO transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, emitida en ejercicio de la facultad exclusiva de la Secretaría de Gobernación, que difiere abiertamente de los parámetros de edad y de clasificación de audiencias a que se refiere el Anteproyecto, situando a los concesionarios a quienes se destina, en un flagrante estado de inseguridad jurídica.

En virtud de lo anterior, resulta imprescindible que ese Instituto, atienda a los parámetros de clasificación vigentes en México, para evitar, en su caso, la inconstitucionalidad e inconveniencia de los lineamientos definitivos ("Lineamientos Definitivos") que resulten del Anteproyecto.

- b) La definición contenida en la fracción XV, referente al concepto "Discapacidad" no observa la definición legal contenida en la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (la "LGIPD"), la cual en su artículo 2, fracción XXI establece lo siguiente:

*"Artículo 2. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:*

*[...]*

*XXI. Persona con Discapacidad. Toda persona que por razón congénita o adquirida presenta una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás".*

En relación con lo anterior, queda de manifiesto el hecho de que ese Instituto se encuentra obligado a respetar y a observar la legislación aplicable en la materia, emitida por la autoridad constitucionalmente facultada para establecer el

concepto en comento, por lo que atendiendo al principio constitucional de seguridad jurídica y para asegurar el control de convencionalidad ese Instituto deberá omitir definir el concepto "Discapacidad", que ya ha sido definido en el artículo 2, fracción XXI de la LGIPD.

- c) Fracciones XXV y XXXV, referentes a las definiciones de los conceptos "Oportunidad" y "Veracidad". El Anteproyecto plantea regular dos conceptos ampliamente explorados y definidos en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ("SCJN") y por la CIDH. Definir estos conceptos arriesga que se esté tratando de interpretar algo previamente definido y debidamente interpretado por la autoridad facultada para ello, esto es, el Poder Judicial de la Federación, situación que a todas luces generaría incertidumbre jurídica en perjuicio no sólo de los medios de comunicación y las audiencias, sino en el de toda la sociedad, conculcando el orden constitucional y el derecho humano a informar y ser informado, al tiempo que también se vulnera el derecho fundamental a la libertad de expresión.

En consecuencia, respetuosamente se solicita a ese Instituto eliminar de los Lineamientos Definitivos cualquier figura que no se propia de sus facultades y competencia, en especial, atendiendo al hecho de que las facultades interpretativas de cualquier texto normativo se encuentran reservadas al Poder Judicial, resultando necesario que se eliminen definiciones innecesarias que no pueden ser interpretadas armónicamente con los derechos fundamentales en juego y la jurisprudencia existente en dichas materias.

Se hace notar también que la definición de estos conceptos se basa también en aspectos meramente subjetivos de muy difícil generalización. Como muestra, se afirma que la definición de "Oportunidad" y "Veracidad" de las que ya se ha ocupado en su esfera de competencia el Poder Judicial Federal, no puede modificarse lícitamente en el marco de una actividad de tipo administrativo, que por lo mismo puede conducir a medidas o actuaciones arbitrarias que resultarían fácilmente recurribles.

- d) Fracción XXXIV, referente a la definición del concepto "Suspensión Precautoria de Transmisiones". Sin perjuicio de lo que se dirá más adelante en este escrito con relación a la censura previa administrativa, la definición que se comenta desnaturaliza la medida precautoria, que de suyo sólo puede tener la naturaleza de un acto de molestia a la luz del artículo 16 de la Constitución Federal (y sólo en esa medida justifica que no se respete el derecho constitucional de previa audiencia), lo cual resulta más bien propio de un acto privativo que solo puede existir mediando el ejercicio del derecho humano de audiencia a que se refiere al artículo 14 de la Constitución Federal, el cual está reservado exclusivamente a la autoridad judicial. Máxime que se desatiende al procedimiento previsto expreso en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR) así como el Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones (el "Estatuto Orgánico del IFT").

En este sentido, el Poder Judicial de la Federación ha resuelto que las medidas cautelares se podrán decretar sin mediar previa audiencia de los afectados, en tanto que de suyo no son definitivas, sino que son temporales y se justifican en la medida que tienden a la protección de un bien mayor, de manera urgente y bajo el requisito de permitir la ulterior defensa de los intereses de los afectados, antes de convertirse en definitivas y, por tanto, privativas de bienes o derechos.

Es el caso, que la definición que se contiene en este Anteproyecto claramente dispone que la suspensión precautoria de transmisiones se decretará "*... por violar las normas aplicables...*". Queda pues de manifiesto que el decreto de esta medida precautoria requiere la previa determinación de la autoridad competente que resuelva la efectiva violación de los derechos de las audiencias.

Tan lo anterior es así, que del texto del artículo 66 de este Anteproyecto se desprende que la suspensión precautoria de transmisiones, tendrá una temporalidad indefinida, hasta en tanto se eliminen las violaciones que motivaron dicha suspensión, previsión que por lo demás se contradice con el texto del propio artículo en comento, que dispone que la suspensión a que nos hemos referido sólo tendrá carácter "temporal".

Tampoco pasa desapercibido el hecho de que el concepto de "temporalidad indefinida", abre la posibilidad de prolongarse en el tiempo, sin límite alguno, caso en el cual, dicha medida se convertirá en definitiva, dejando de ser temporal, contrario a lo que señala la definición del artículo 2 de este Anteproyecto.

Adicionalmente se afirma que el texto de dicho artículo y los demás correlativos que establecen el procedimiento por virtud del cual la autoridad competente podrá decretar la suspensión precautoria de transmisiones, resulta violatorio de los artículos 6 y 7 de la Constitución Federal y del artículo 13 de la CADH, en tanto que pudieran dar lugar a la censura previa. Sobre este particular, no debe perderse de vista que tanto la Constitución Federal, como los Tratados Internacionales de los que México es parte prohíben la censura previa de transmisiones, como se abunda más adelante. Es importante resaltar, en este contexto, que la aplicabilidad de la suspensión a las decisiones del IFT pueden hacer que esta medida sea un medio de censura de la autoridad administrativa sin que las instancias judiciales puedan hacer nada al respecto.

2. OBSERVACIONES AL CAPÍTULO II, SOBRE DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS, SECCIÓN I, PRINCIPIOS RECTORES

79. Con relación al artículo 3 referente a los principios rectores de los derechos de las audiencias se hacen los siguientes comentarios:

- a. Se hace notar a ese Instituto que resulta inútil e innecesario que en el Anteproyecto se establezcan lo que llaman principios rectores de los derechos de las audiencias (en realidad son principios de interpretación), pues como derechos humanos están sujetos y les son aplicables no sólo los principios que consigna éste, sino todos los que existen para la interpretación de los derechos humanos y que se desprenden de la Constitución Federal, los textos internacionales y la jurisprudencia tanto nacional como Internacional. Por otra parte, el señalamiento de que el Instituto fijará los

alcances de los derechos de las audiencias es una función que supera sus competencias y facultades, pues en el orden jurídico mexicano a quien corresponde esa función es a la SCJN. Nunca un órgano administrativo como es ese Instituto puede fijar el alcance de un derecho, sólo le corresponde tutelarlos, promocionarlos y respetarlos, como ordena la Constitución Federal en el artículo 1.

- b. Además, el incluir el señalamiento de que definirá los alcances mediante la contextualización introduce un elemento subjetivo para interpretar la ley que propicia inseguridad jurídica, y de nuevo debe señalarse que, quien determina la interpretación es el poder judicial.

**80.** Con relación al artículo 4 referente a la facultad de ese Instituto de interpretación de los Lineamientos, se hace el siguiente comentario:

El hecho que ese Instituto pueda realizar una interpretación de los Lineamientos y demás disposiciones legales, le genera un estado de incertidumbre jurídica al Concesionario, toda vez las disposiciones de orden administrativo como lo es el Anteproyecto son de estricto derecho, sin que haya lugar a que la autoridad realice interpretaciones respecto de su aplicación, ya que tal y como se ha señalado, dicha facultad sólo corresponde al Poder Judicial.

**3.** OBSERVACIONES AL CAPÍTULO II, SOBRE DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS, SECCIÓN II, DE LOS DERECHOS

**81.** Con relación al artículo 5 referente a los Derechos de las Audiencias del Servicio de Radiodifusión y del Servicio de Televisión y/o Audio Restringidos, respecto los fracciones VI, VIII, IX, XI, XIII, XVI, XXIII y XXIV se hacen los siguientes comentarios:

- a. Resulta inútil e innecesario que en el Anteproyecto se establezcan derechos de las audiencias (en realidad son principios de interpretación), pues como derechos humanos están sujetos y les son aplicables no sólo los derechos que consigna éste, sino todos los derechos humanos y que se desprenden de la Constitución Federal,

los textos internacionales y la jurisprudencia tanto nacional como Internacional. Nunca un órgano administrativo como es ese Instituto puede fijar el alcance de un derecho, sólo le corresponde tutelarlos, promocionarlos y respetarlos, como ordena la Constitución Federal en su artículo 1.

- b. En relación con las fracciones VI, VIII, IX, XI, XXIII y XXIV se hace notar a ese Instituto que dichos dispositivos establecen derechos no previstos en la LFTR, por lo que resultan violatorios del principio de Reserva de Ley.
- c. Respecto a las fracciones XIII y XVI referentes a la obligación de “aportar elementos para distinguir entre la Publicidad y el contenido de un programa “ y *“no transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa”* se hace notar a ese Instituto que dichos preceptos resultan innecesarios toda vez que estos ponen de manifiesto un previo juicio de valor acerca de la capacidad de discernimiento de las audiencias, presuponiendo que éstas no están habilitadas para identificar entre un contenido de índole publicitaria y otro que no lo es, imponiéndole mayores obligaciones a los concesionarios y programadores para asegurarse que mediante signos o mecanismos adicionales las audiencias se percaten de dicha distinción, ya de por sí evidente, por lo que es procedente eliminar dichas definiciones del Anteproyecto.
- d. En la fracción XXIII sobre “existencia y difusión adecuada y oportuna de la rectificación, recomendación o propuesta de acción que corresponda al caso, según el derecho que como Audiencia haya sido violado”, se hace notar a ese Instituto que el artículo 17 de la Constitución Federal establece el derecho a una justicia pronta y expedita, por virtud del cual toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales previamente establecidos, lo cual se conculca con el presente dispositivo, en tanto que permite que el concesionario resienta una privación de sus derechos, sin haber sido vencido en juicio.

Es válido afirmar que lo anterior también contraviene lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución Federal, por el hecho de que el dispositivo que estamos

analizando facultada a una autoridad distinta a un tribunal previamente establecido, para ordenar la rectificación, recomendación o propuesta de acción, sin antes haberse agotado alguna instancia judicial, implica una afectación definitiva para el concesionario, que por su naturaleza se habrá consumado irreparablemente.

Lo anterior, se afirma a la luz de lo dispuesto por el artículo 37, incisos h) e i) del Anteproyecto, en términos del cual, el Defensor de las Audiencias será quien esté facultado para ordenar dicha rectificación, recomendación o propuesta de acción, siendo evidente que la figura del Defensor a que se refieren la LFTR y este Anteproyecto, no puede identificarse en forma alguna con los tribunales previamente establecidos, por lo que se solicita eliminar dicho fracción del Anteproyecto.

Ahora bien, respecto a lo establecido en la regulación del procedimiento establecido en el citado artículo 37 del Anteproyecto, se hace notar que hay un formalismo excesivo, que va en contra de la naturaleza de las instituciones del tipo de los Ombudsman, como lo es el defensor de las audiencias, que deben buscar la mayor flexibilidad en sus procedimientos e inmediatez en sus actuaciones.

Igualmente se exigen informes periódicos al Defensor, en lo que parece más un formalismo controlador que una posibilidad real de manejo de esa información por parte del Instituto, por lo que se considera que sería suficiente e incluso más eficaz un informe anual del Defensor sobre el trabajo realizado, en el que se resalten los principales temas abordados y los obstáculos que haya podido encontrar en el desempeño de su trabajo.

- e. La fracción XXIV, relativa a la necesidad de *"contar con mecanismos y programas que fomenten y contribuyan a la Alfabetización Mediática"* genera directamente a los concesionarios y programadores una carga tanto operativa como económica a la que deberá hacerse frente con los propios recursos y tiempo de transmisión de los concesionarios, descansando sobre los mismos el cumplimiento de una obligación que sólo es exigible a cargo de ese Instituto, por tratarse de una acción de política pública, cuyos contenidos resultantes deberán transmitirse a través del uso del Tiempo del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 251 de la LFTR.

82. Por otra parte, en el artículo 5 referente a los Derechos de las Audiencias del Servicio de Radiodifusión y del Servicio de Televisión y/o Audio Restringidos, respecto los numerales II, V, VI, VIII, IX, XI, XIII, XVI, XXIII y XXIV se hacen los siguientes comentarios:

- a. En los numerales II y V se debe notar que la propuesta de Lineamientos puede chocar con la libertad expresiva del emisor del mensaje.

En efecto, al sostener que es un derecho de la audiencia recibir contenidos libres de discriminación y que la programación debe propiciar ciertas ideas—la unidad nacional, por ejemplo—y no sus opuestas, se está obligando indirectamente al emisor del mensaje a autocensurarse para no incurrir en esta supuesta violación y se está dando una herramienta al Estado que facilita la censura.

- b. Cabe acotar tres cuestiones sobre el punto. En primer lugar, que todo tipo de mensaje, no solo el informativo o político, está protegido por la libertad de expresión. En segundo lugar, que también el mensaje cuyo contenido ofende está protegido por la libertad de expresión. En tercer lugar, que en su formato actual, los Lineamientos producen una interferencia sobre los contenidos que resulta flagrantemente violatoria de los derechos humanos y de los tratados internacionales.

- c. **Todo tipo de mensaje está protegido.** Toda expresión, sea o no artística, está siempre protegida por el derecho a la libertad de expresión<sup>66</sup>. El artículo 13 de la Convención Americana proclama la libertad en la difusión y recepción de ideas de toda índole.

Consecuentemente, la creación artística entra dentro del ámbito de protección de este derecho. En este sentido, la Relatora de Naciones Unidas sobre los derechos

---

<sup>66</sup> Relatora Especial sobre los derechos culturales de la Organización de Naciones Unidas, El derecho a la libertad de expresión, A/HRC/23/24, 2013, párr. 4.

culturales, Farida Shaheed, ha resaltado el rol de los artistas, tanto en cuanto a su rol vinculado al entretenimiento como en cuanto a comunicadores de una postura determinada sobre debates sociales, en los cuales se expresan desde perspectivas distintas:

“Los artistas pueden ser una fuente de entretenimiento, pero también contribuyen a los debates sociales, aportando a veces discursos que se contraponen a los centros de poder existentes, así como posibles contrapesos a estos. La vitalidad de la creación artística es necesaria para el desarrollo de culturas dinámicas y el funcionamiento de sociedades democráticas. Las expresiones y creaciones artísticas forman parte integral de la vida cultural, en la medida en que cuestionan significados y reexaminan ideas y conceptos heredados a través de la cultura. La tarea fundamental de la aplicación de las normas universales de derechos humanos es evitar que arbitrariamente se dé primacía a ciertas perspectivas por su autoridad tradicional, su poder institucional o económico o su supremacía demográfica en la sociedad. Este principio es el elemento esencial de toda cuestión planteada en el debate sobre el derecho a la libertad de expresión y creación artísticas y sobre las posibles limitaciones de ese derecho”<sup>67</sup>.

En conclusión, todo tipo de mensaje que puede ser emitido está protegido por la libertad de expresión.

- d. **En segundo lugar, debe notarse que el derecho protege especialmente a quienes perturban con sus expresiones.** Desde el punto de vista artístico, político o religioso, hay una multitud de mensajes por los cuales un sector de la población o funcionarios públicos pueden sentirse agraviados. Quien es fiel de una religión y expresa que una determinada conducta es pecado, puede ofender a quien practica esa determinada conducta. Quien es partidario de un partido político puede ofender con su discurso a su adversario electoral. El artista que retrata la pobreza puede

---

<sup>67</sup> Relatora Especial sobre los derechos culturales de la Organización de Naciones Unidas, *El derecho a la libertad de expresión*, A/HRC/23/24, 2013, párr. 3.

provocar a través de su mensaje a parte de la población acomodada. Ahora bien, estos mensajes se ven cohibidos con los numerales del artículo bajo comentario.

Ha señalado la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión:

“En principio, todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten. Esta presunción general de cobertura de todo discurso expresivo se explica por la obligación primaria de neutralidad del Estado ante los contenidos y, como consecuencia, por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público.

De particular importancia es la regla según la cual la libertad de expresión debe garantizarse no sólo en cuanto a la difusión de ideas e informaciones recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también en cuanto a las que ofenden, chocan, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población”<sup>68</sup>.

De igual manera, en cuanto a la expresión artística se ha expresado que ésta muchas veces presenta una visión alternativa a la que se promueve desde el Estado, y que debe estar protegida:

“La expresión y la creación artísticas pueden implicar la reapropiación de símbolos, ya sean nacionales (banderas, himnos nacionales), religiosos (personalidades, símbolos, lugares) o socioeconómicos (una marca

---

<sup>68</sup> CIDH, Informe Anual 2009, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del derecho a la Libertad de Expresión), OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009, párr. 30-31, citando Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 113; Corte I.D.H., Caso de “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 69; Corte I.D.H., Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr.105; Corte I.D.H., Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 116.

determinada, por ejemplo), como parte de una respuesta a las perspectivas que promueven los Estados, las instituciones religiosas o los poderes económicos<sup>69</sup>.

- e. El discurso religioso está también especialmente protegido. Ha dicho la Relatoría Especial de la CIDH al respecto:

“Otras formas discursivas que (...) han de gozar de especial nivel de protección por expresar un elemento integral de la identidad y dignidad personales, son el discurso religioso y aquellas que expresan la propia orientación sexual y la identidad de género. En efecto, de una parte, el artículo 12.1 de la Convención Americana, al proteger la libertad de conciencia y de religión, dispone expresamente que este derecho implica “la libertad de profesar y divulgar su religión y sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado”; y el artículo 12.3 establece que “la libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”. Asimismo, por su estrecha relación con la dignidad, la libertad y la igualdad de todos los seres humanos, en esta categoría de discursos especialmente protegidos se encuentran aquéllos que expresan la propia orientación sexual y la identidad de género<sup>70</sup>.

- f. Sin embargo, bajo los Lineamientos algunos sectores de la audiencia podrían presentar solicitudes al Estado para evitar que se violen sus derechos detallados en este artículo, lo cual afectaría gravemente la libertad religiosa. Esto genera un problema que debe ser evitado.

---

<sup>69</sup> Relatora Especial sobre los derechos culturales de la Organización de Naciones Unidas, *El derecho a la libertad de expresión*, A/HRC/23/24, 2013, párr. 36.

<sup>70</sup> CIDH, Informe Anual 2009, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del derecho a la Libertad de Expresión), OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009, párr. 53 y ss.

- g. En resumen, en su formato actual los Lineamientos producen una interferencia sobre los contenidos que debe ser evitada.**

Lo que puede ser moralmente objetable (desde un punto de vista) no necesariamente es legalmente inadmisibile o condenable. Constituir como un derecho de la audiencia recibir mensajes que no discriminen o que promuevan ciertas ideas determinadas excluye de la posibilidad de entrar en el debate público a quienes sostienen esas ideas "prohibidas". Esto constituye una censura indirecta, que debe ser evitada guardando neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita.

La jurisprudencia norteamericana hace un especial énfasis en revisar si la acción estatal tiene en cuenta el contenido del mensaje que se está restringiendo. Una censura estatal basada en un determinado contenido del mensaje emitido, mientras que a la vez se permite el mensaje opuesto es impermisible, utilizando el pretexto que sea<sup>71</sup>. De igual manera, facilitar el uso de un medio de comunicación a quien el gobierno considera que realiza un uso positivo y negárselo a quien el gobierno considera que hace un uso negativo es inaceptable. Tal como ha dicho la Corte Suprema de los Estados Unidos:

"La primera enmienda significa que el gobierno no tiene poder para restringir una expresión por su mensaje, sus ideas, su tema, o su contenido"<sup>72</sup>.

- h. La fracción II de dicho Artículo, por otra parte, también parece estar redactada de manera limitativa y restrictiva, poniendo en franco estado de desventaja a los radiodifusores y la televisión y audio restringidos contra las nuevas tecnologías que distribuyen contenidos ya que no considera otras opciones que pueden existir en el mercado y que a elección de los programadores y radiodifusores se podrían poner a**

---

<sup>71</sup> USSC, Police Dept. of City of Chicago v. Mosley, 408 U.S. 92, 102 (1972).

<sup>72</sup> USSC, Police Dept. of City of Chicago v. Mosley, 408 U.S. 92, 102 (1972). La traducción es propia. En inglés, "But, above all else, the First Amendment means that government has no power to restrict expression because of its message, its ideas, its subject matter, or its content

disposición de las audiencias, en caso que éstas no quieran ver contenidos doblados al español o con subtítulos en español. Los Lineamientos Definitivos deben dar la flexibilidad suficiente para que se adopten nuevas tecnologías, incluso aquellas que tienen mecanismos en las guías de programación, mediante los cuales son las audiencias quienes determinan en que idioma quieren escuchar sus contenidos o si quieren tener o no subtítulos en la programación que reciban. Lo anterior, siempre y cuando se cuente con la posibilidad de contar con audio doblado o subtulado al español, en la medida que esa sea la elección de la audiencia que lo recibe.

**83.** Con relación al artículo 7 referente a los “derechos exclusivos de las Audiencias del Servicio de Televisión y/o Audio restringidos”, se hace el siguiente comentario:

a. Los derechos exclusivos de las Audiencias del Servicio de Televisión y/o Audio Restringidos que establece este artículo no se adaptan a la realidad de los servicios de Televisión Restringida, al tiempo que van más allá de lo previsto por los artículos 256 a 258 de la LFTR, toda vez que no distinguen entre los derechos de las audiencias de Televisión Abierta de los derechos de los usuarios de las Audiencias del Servicio de Televisión y/o Audio Restringidos. Adicionalmente, el artículo 7 del Anteproyecto presupone que todos los concesionarios de Servicios de Televisión y/o Audio Restringidos operan en tecnologías digitalizadas, lo cual no es acorde con la realidad nacional, en la que múltiples sistemas de esta naturaleza operan aún en sistemas analógicos incapaces de cumplir con lo previsto en el artículo 7 del Anteproyecto.

4. OBSERVACIONES AL CAPÍTULO II, SOBRE DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS, SECCIÓN III, GRUPOS ESPECÍFICOS

**84.** En relación al artículo 8 referente a que “*las audiencias infantiles tendrán los siguientes derechos y por ende la programación deberá tomarlos en cuenta*”, se hacen los siguientes comentarios:

- a. Respecto a los derechos señalados en el fracción II se hace notar que si bien es positivo dar criterios orientativos para que los medios puedan utilizarlos en la selección y programación de sus parrillas infantiles, dichos criterios no pueden convertirse en derechos u obligaciones de los concesionarios de radiodifusión comercial ni los concesionarios de telecomunicaciones, quienes bajo ese supuesto se convertirían en instancias educativas, lo cual no obedece a la verdadera función de los mismos ni a los términos en que les son otorgadas sus concesiones correspondientes, no obstante pueden contribuir a ello, máxime cuando dichas obligaciones o prohibiciones no se encuentran establecidas en ninguna Ley.

A este respecto se hace notar también que de conformidad con lo establecido en las fracciones VIII, IX y X del artículo 217 así como el Transitorio Quinto de la LFTR, todo lo relacionado a contenidos es facultad exclusiva de la Secretaría de Gobernación ("SEGOB").

- b. Adicionalmente, la citada fracción III se contrapone a lo establecido por la fracción X del artículo 217 de la LFTR, la cual consagra la facultad expresa de la SEGOB para emitir lineamientos específicos en materia de publicidad para el público infantil, por lo que lo procedente es eliminar dichos dispositivos del Anteproyecto.

**85.** Por lo que hace al artículo 9, referente a los derechos que tendrán las Audiencias con Discapacidad del Servicio de Radiodifusión, específicamente en la fracción II se hacen los siguientes comentarios:

- a. Se hace notar a ese Instituto que al señalar que en los contenidos se debe promover el reconocimiento de las capacidades, méritos y habilidades de las personas con discapacidad, así como la necesidad de su atención y respeto, si bien son circunstancias deseables, genera directamente a los concesionarios y programadores una carga tanto operativa como económica, la cual podría entenderse que bajo sus propios recursos y tiempo de transmisión deberán cumplir, cuando lo procedente es, que tratándose de una obligación que debe ser cumplida a

través de ese Instituto por tratarse de una acción de política pública, dichos contenidos deban ser generados por ese Instituto, y la transmisión de éstos por los concesionarios deba ser a través del uso del Tiempo del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 251 de la LFTR.

Ello, aunado a que el artículo en comento va más allá de lo establecido en el artículo 258, fracción II de la LFTR, el cual dispone que las audiencias con discapacidad tienen derecho a que se promueva el reconocimiento de sus capacidades, méritos y habilidades, así como la necesidad de su atención y respeto, pero no hace referencia a la producción de contenidos específicos a fin de realizar tal promoción, situación que en consecuencia impone una obligación no prevista en la Ley, por lo que lo procedente es realizar la adecuación pertinente para que sea consistente con lo que actualmente establece el artículo 251 de la LFTR.

- b. Lo anterior no significa que los concesionarios por voluntad propia no puedan contribuir en este esfuerzo, pero desde la perspectiva regulatoria, los Lineamientos Definitivos que resulten del Anteproyecto deben de ser claros en cuanto a la carga que debe ser asumida directamente por el Estado en este tema, y no deben imponerse obligaciones adicionales a los concesionarios de las que se encuentran específicamente previstas en la LFTR.

5. OBSERVACIONES AL CAPÍTULO II, SOBRE DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS, SECCIÓN IV, MECANISMOS DE FOMENTO Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS

86. En relación con el artículo 12 referente al reconocimiento de la clasificación de los materiales grabados en el extranjero, se hace el siguiente comentario:

- a. Las autorizaciones para la transmisión por televisión de materiales grabados procedentes del extranjero, solo pueden ser otorgadas por la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía ("RTC"), dependiente de la Secretaría de Gobernación, de conformidad con lo dispuesto en el RLFRT EN MCTRT, por lo que

lo procedente es eliminar dicha disposición ó realizar la correlación pertinente en la cual se reconozca el carácter de la RTC como la única autoridad competente para otorgar las autorizaciones correspondientes.

87. Respecto del artículo 13, referente al mecanismo para realizar *“la distinción entre la Publicidad y el contenido de un programa”* se hacen los siguientes comentarios:

- a. Dicho mecanismo sólo se justifica asumiendo la existencia de un juicio de valor acerca de la capacidad de discernimiento de las audiencias, presuponiendo que éstas no están habilitadas para identificar entre un contenido de índole publicitaria y otro que no lo es, imponiéndole mayores obligaciones a los concesionarios y programadores que aquellos estrictamente aplicables, al pretender asegurarse que mediante signos o mecanismos adicionales las audiencias se percaten de dicha distinción, ya de por sí evidente, sin considerar que el establecimiento de dicho mecanismo generará una carga tanto operativa como económica, la cual podría entenderse que bajo sus propios recursos y tiempo de transmisión deberán cumplir, limitando la capacidad de explotación de la concesión, por lo que se deberá eliminar dicha previsión del Anteproyecto, aunado al hecho de que aunque la distinción deba realizarse, de ninguna manera, el IFT tiene facultades para irrumpir en la operación del concesionario, al establecer, a su arbitrio y criterio, la manera tan estricta y escrupulosa en que debe realizarse dicha distinción.
- b. Adicionalmente se advierte que este requerimiento puede tener un efecto directo e inmediato en los Servicios de Televisión y/o Audio Restringidos, ya que muchos programadores radicados en el extranjero pueden no cumplir con estas medidas.
- c. Se debe considerar también que este tipo de inserciones en pantalla no son favorecidas por ciertas audiencias, lo cual nuevamente pone en una situación competitiva desventajosa a los servicios de radiodifusión y televisión y/o audio restringidos cuando se comparan los mismos con servicios de audio y video por internet los cuales se encuentran exentos de estos requerimientos, y quienes

finalmente son los que están obteniendo los mayores crecimientos en relación a la captación de audiencias.

- d. Por otro lado, se hace notar a ese Instituto que las medidas señaladas en este artículo con la finalidad de distinguir entre la publicidad y contenido de un programa son innecesarias y en cierta medida ociosas, ya que el tiempo y la forma que se consideró para distinguirlo resulta impráctico. Tres segundos y una leyenda que indique cortes publicitarios y la reanudación de la programación, no son la única manera de distinguir la publicidad del contenido de un programa; la obligación para los concesionarios únicamente consiste en diferenciar dichos conceptos, así, se sugiere a ese Instituto deje a consideración de los concesionarios la manera en la que los diferenciarán siempre y cuando cumplan el objeto.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se observa que en la práctica internacional, respecto de los organismos de radiodifusión de diversos países, no realizan una distinción o aviso previo cuando se va a corte comercial, a efecto de hacer una diferenciación entre la publicidad y el contenido programático.

Además, tales medidas no favorecen el equilibrio entre la publicidad y la programación que persigue el artículo 237 de la LFTR, con el tiempo destinado para esa distinción de conceptos, no se favorece a la audiencia, ni al concesionario; por el contrario, implica costos infructuosos e innecesarios para los concesionarios.

- e. Los concesionarios de radio y televisión abierta en México tiene como una obligación, que dentro de su tiempo de transmisión debe abrir espacios a los órganos de Estado, lo anterior, bajo la modalidad de los llamados tiempos oficiales, que vienen a constituir el género y la especie el tiempo de estado y el tiempo fiscal.

Cada una de estas formas de acceso gratuito para la publicidad gubernamental y difusión del ideario político, tienen sus propias características.

- f. **Tiempo de estado.** Se establece en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

“**Artículo 251.**- Los concesionarios de uso comercial, público y social que presten el servicio de radiodifusión deberán efectuar transmisiones gratuitas diarias en cada estación y por cada canal de programación, con una duración de hasta treinta minutos continuos o discontinuos, dedicados a difundir temas educativos, culturales y de interés social. Los tiempos de transmisión serán administrados por la **Secretaría de Gobernación**, la que oirá previamente al concesionario y de acuerdo con ellos fijará los horarios a lo largo de sus horas de transmisión.

El ejecutivo Federal señalará las dependencias que deberán proporcionar el material para el uso de dicho tiempo y las emisoras serán coordinadas por la Secretaría de Gobernación.

Los concesionarios de uso social estarán exentos del impuesto establecido en la Ley del impuesto sobre servicios expresamente declarados de interés público por ley, en los que intervenga empresas concesionarias de bienes del dominio directo de la nación.

**Artículo 252.**- La forma en que podrá dividirse esos treinta minutos será la siguiente:

- I.- Quince minutos en formato o segmento de no menos veinte segundos cada uno, y
- II.- Quince minutos en formatos o segmentos no menores de cinco minutos cada uno.”

- g. **Tiempo fiscal:**

**“1.- Ley Que Establece, Reforma y Adiciona las Disposiciones Relativas a Diversos Impuestos**, publicada en el DOF., el 31 de diciembre de 1968.

**Artículo Noveno.-** Se establece un impuesto sobre servicios expresamente declarados de interés público por Ley, en los que intervengan empresas concesionarias de bienes del dominio directo de la Nación”.

“**Artículo 1.-** El impuesto a que se esta Ley se refiere grava el importe total de los pagos que se efectúen por los servicios prestados por empresas que funcionen al amparo de concesiones federales para uso de bienes del dominio directo de la Nación, cuando la actividad del concesionario esté declarada expresamente de interés público por la ley.

El objeto del impuesto comprenderá:

- a) Los pagos al concesionario;
- b) Los pagos a las empresas que por arreglos con el concesionario contraten los servicios y presten los que sean complementarios;
- c) Los pagos a cualquiera otra empresa que intervenga entre el que cubra el costo total del servicio y el concesionario”.

**2.- El Decreto Por el que se Autoriza a la SHCP a Recibir de los Concesionarios de Estaciones de Radio y Televisión el Pago del Impuesto que se Indica.**, publicado en el DOF, el 10 de octubre de 2002:

“**Artículo Primero.-** Los concesionarios de estaciones de radio y televisión podrán optar por realizar el pago del impuesto a que se refiere el artículo noveno de la Ley que Establece y Reforma y Adiciona las Disposiciones Relativas a Diversos Impuestos, publicado en el DOF, el 31 de diciembre de 1968, en la siguiente forma:

I.- Los concesionarios que tengan la calidad de responsables solidarios al pago de dicho impuesto y, por tanto, como terceros interesados en el cumplimiento de esa obligación, pagarán la contribución que se menciona **con dieciocho minutos diarios de transmisión en caso de estaciones de televisión, con 35 minutos diarios en las de radio,** para la difusión de materiales gravados del Poder Ejecutivo

Federal con duración de veinte a treinta segundos, sin que ello implique que haga transmisiones que constituyan una competencia a las actividades inherentes a la radiodifusión comercial, cuyo efecto se precisa que cuando aquél realice servicios, lo hará en forma genérica, en tanto que la industria de la radiodifusión comercial se ocupará de la publicidad y propaganda de marcas, servicios o empresas específicos.”

- h. En virtud de lo anterior, no existe fundamento jurídico alguno para que el Instituto Federal de Telecomunicaciones, pueda disponer del tiempo de transmisiones del concesionario. Es decir, son facultades exclusivas de la Secretaría de Gobernación y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que no pueden transgredirse, ya que el hacerlo de imponer obligaciones, como la de diferenciar los mensajes comerciales, al iniciar y finalizar el programa, según corresponda, durante 3 segundos, en pantalla completa, las frases “termina corte programático que incluye publicidad se reanuda programa”, que sumados en el día son varios minutos de tiempo que le son quitados sin justificación legal alguna, al concesionario.
- i. Lo mismo sucede con la Alfabetización Mediática, ya que pretende disponer de tiempos, sin ninguna facultad jurídica para ello, es decir el Instituto, pretende trasladar una carga del Estado a los particulares.

**88.** En relación con el artículo 14, referente a que para los cambios de programación “se deba dar aviso a las Audiencias a través de las transmisiones y de la guía electrónica de programación al menos con 24 horas de antelación”, se hacen los siguientes comentarios:

- a. El establecimiento de la obligación de llevar a cabo el aviso de referencia no contempla la posibilidad que, por casos de emergencia o de fuerza mayor, se tenga que realizar una actualización o aviso de última hora a las audiencias, así como también por lo establecido en el artículo 255 de la LFTR en relación a la obligación que tienen los concesionarios de radiodifusión de encadenar las estaciones de radio y canales de televisión cuando a juicio de la Secretaría de Gobernación se deba

transmitir información de trascendencia para la Nación, por lo que lo procedente es realizar la modificación de dicho artículo de forma tal que refleje dichos casos de excepción y dar mayor flexibilidad a los medios transmisores para poder hacer este tipo de ajustes, en los que por razones lógicas, se busca siempre mantener a nuestras audiencias sintonizándonos y causar la menor afectación posible.

- b. Se hace notar también que la disposición establecida en este artículo no debe aplicar a los concesionarios de los Servicios de Televisión y/o Audio Restringidos, ya que son de imposible cumplimiento al no tener estos control de las parrillas programáticas de sus programadores.

89. Con relación al artículo 15, en relación con el artículo 5, fracción XII, referente a “*diferenciar claramente la información noticiosa de la opinión de quien la presenta*” se hace el siguiente comentario:

- a. Entrando al análisis sobre el fondo de tal requerimiento, como ya se ha dicho, el mismo es inaceptable para los estándares internacionales de libertad de expresión. No puede entenderse que exista un derecho de las audiencias a que se *diferencie con claridad* las informaciones noticiosas de las opiniones de quien las presenta (artículo 5, fracción XII, en concordancia con el artículo 15). En efecto, debe considerarse que el periodista, locutor, columnista, invitado, etc., tienen libertad de expresión, y que ese derecho implica tanto el derecho a difundir informaciones, como a expresar opiniones e ideas (cfr. artículos 6, Constitución Política; 13, CADH, entre otros). Por tanto, no se visualiza por qué dicho ejercicio se convertiría en ilegítimo si no se aclara en cada momento, expresión, información, frase, comentario, si algo es informativo u opinión. Es por ellos importante que el IFT se cuestione sobre la legitimidad de este requerimiento.
- b. Debe repararse, asimismo, en algo operativo o práctico, que hace inviable tal requerimiento. Efectivamente, es un lugar común entre los teóricos de la comunicación la afirmación de que existe multitud de mensajes mixtos, en los cuales no se da una pura información o una pura opinión, sino donde se mezcla la

información con la opinión, en distintas medidas. Así, se verifica que al dialogar sobre casi cualquier tema, en cada momento ocurre tal combinación. Es muy importante por tanto que el IFT se cuestione sobre la viabilidad práctica de tal "derecho de las audiencias". Asimismo, debe considerarse que en este caso se está regulando la expresión solamente de los medios radiodifundidos o de Televisión Y Audio Restringidos, dejando en plena libertad a medios impresos y digitales, lo cual es completamente inequitativo, toda vez que se está regulando lo mismo, es decir, la expresión y la información. Esta regulación "infra-inclusiva", que se aparta de las exigencias del derecho a la igualdad, como se verá más abajo, no es admisible bajo los estándares interamericanos y comparados de la libertad de expresión. Bajo esta premisa, los medios informativos o de comunicación impresos y digitales deberían seguir los mismos parámetros que regulan la expresión en radiodifusión y televisión y audio restringidos, y en tal caso se pone en clara evidencia la inconstitucionalidad e ilegalidad de esta disposición, con relación a cualquier medio de prensa, sea cual sea el canal por el cual se difunda.

- c. En otro orden, debe observarse que la obligación del artículo 15 de los Lineamientos, de "advertir" a la audiencia que una opinión es una opinión, (i) persigue finalidades no sólo no admitidas (lo cual ya lo configura en anticonvencional) sino también contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que además es una medida (ii) inadecuada, (iii) innecesaria y (iv) desproporcionada para el logro de sus objetivos, y (v) vulnera el contenido esencial de la libertad de expresión. Por tanto, no supera ninguno de los pasos del control de razonabilidad o de proporcionalidad que se usa en los sistemas de derechos humanos, y en especial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- d. Como podrá comprobarse, el artículo 15 de los Lineamientos viola flagrantemente la libertad de expresión del medio de comunicación y del periodista involucrado. En efecto, esta obligación de advertir en cada momento si se informa o se opina, que parece presuponer que la audiencia no es lo suficientemente capaz como para distinguir opiniones y juicios de valor de informaciones, constituye una patente

violación de la libertad de expresión tanto del periodista como del medio. Ello es así, pues persigue una finalidad no habilitada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque es de imposible cumplimiento, porque no es necesaria para tutelar a las audiencias, y porque es desproporcionada pues impone una gravosa carga al debate en el mercado de ideas, desincentivándolo. Además, genera el incentivo de señalar que todo es opinión (que tiene menos responsabilidades), privando así de seriedad al debate, a la vez que viola el contenido esencial de la libertad de expresión pues obliga al periodista a expresarse de una determinada manera y a distinguir, en muchos casos artificialmente o de manera imposible, lo que es información de lo que es opinión. En tales condiciones, la restricción en análisis es una irrazonable restricción de la libertad de expresión. Se analiza a continuación con más detalle estos puntos

- e. En primer lugar, la restricción no persigue una finalidad legítima de conformidad con la Convención. La obligación del artículo 15 tendría por finalidad proteger a las audiencias de posibles malentendidos que puedan surgir al considerar como información a la "mera" opinión del periodista. Sin embargo, dicha finalidad no está autorizada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la que únicamente faculta a la imposición de responsabilidades ulteriores, y no de prohibiciones previas, para garantizar "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" (CADH, artículo 13.2). Por ello, *prevenir la confusión entre una información y una opinión no es una finalidad habilitada y, por ende, la obligación del artículo 15 vulnera la Convención.*
- f. En segundo lugar, *la restricción no es adecuada para proteger los derechos de las audiencias, pues es de cumplimiento imposible.* En efecto, sabido es que la naturaleza misma de la labor periodística informativa implica no sólo la transmisión de datos, sino también la interpretación de esos datos para la audiencia. Es en esta interpretación de los datos donde los juicios de valor del periodista (y de cualquier persona que se exprese por un medio) entran en juego para la extracción de conclusiones que faciliten la comprensión de la noticia por la audiencia. Más aún, la

mera elección de qué información transmitir y qué palabras usar para expresarla implica la utilización de ciertos juicios de valor. Si fuera poco, hay que imaginar la dificultad de establecer estas discusiones en una tertulia radiofónica o panel de discusión televisivo, con invitados, donde en una misma frase se intercalan hechos con opiniones, de modo a veces caótico y con la dinámica propia de la discusión. Por ello, es difícil, sino imposible, separar la emisión de una "información noticiosa" de la "opinión" en la labor periodística, pues ambas van íntimamente entrelazadas desde el inicio de la transmisión de la noticia.

- g. Si tal distinción es difícil de realizar de forma abstracta y *a posteriori* de la emisión, es imposible hacerlo de forma *a priori* por el mismo periodista, en el mismo momento en que se está expresando. No sería posible para el periodista autocensurarse constantemente para distinguir qué es información de qué es opinión, y en qué medida, de modo tal de cumplir con su obligación de "advertir" que lo que va a decir es una opinión. Los errores sucederían todo el tiempo (¿generándole responsabilidad?). Todo esto sin contar que, aún cuando fuere posible, la visualización o audición de un programa televisivo o radial donde permanentemente se establezca esta advertencia sería algo que cualquier radioescucha o telespectador evitaría rápidamente, por ser extremadamente cansador y aburrido. Por lo tanto, siendo imposible para el periodista distinguir *a priori* la información de la opinión, *la restricción no serviría para proteger los derechos de las audiencias, siendo por tanto ineficaz para su fin, inadecuada, inidónea, y por tanto irrazonable e inconstitucional.* La restricción no sólo no protegería a la audiencia sino que la perjudicaría.
- h. En tercer lugar, *este requerimiento limitativo de la libertad de expresión no es necesario o indispensable para las finalidades que persigue, pues el propio debate de ideas, opiniones e informaciones permite distinguir entre opiniones e informaciones y así llegar a la verdad.* En efecto, como ya se ha señalado, la libertad de expresión está fundamentada, entre otras razones, en la conveniencia de que exista un "libre mercado de ideas", con la convicción de que ello implica un proceso de debate en la sociedad que permite distinguir lo verdadero de lo falso y lo

bueno de lo malo. Así las cosas, las audiencias no necesitan de un organismo que esté obligando a los periodistas a aclarar si lo que dicen es opinión o información, sino que lo que necesitan es un mercado de expresiones verdaderamente libre. Un libre intercambio de expresiones permite que otros interlocutores detecten informaciones falsas y opiniones injustificadas, y que también distingan entre opiniones e informaciones. Tal como señalara el famoso juez Brandeis, de la Corte Suprema de Estados Unidos:

"Si fuera el momento de exponer a través de la discusión la falsedad y las falacias, debe evitarse este mal por los procesos de la educación, ya que el remedio a ser aplicado es más expresión, no el silencio a la fuerza"<sup>73</sup>.

- i. Se trata, en definitiva, de la antigua y difundida doctrina del *marketplace of ideas*: que se hable más, que se discuta más, que se expongan las distintas ideas, así saldrá a la luz la verdad. La idea está en los basamentos del argumento de la libertad de expresión como elemento central de la participación ciudadana en una democracia. Que existan más medios, que haya más competencia. Grandes y pequeños; empresariales y comunitarios; nacionales y locales. Siempre más, nunca menos. Por ende, *dado que el libre mercado de ideas genera un proceso virtuoso de búsqueda de la verdad y de distinción entre informaciones e ideas, la restricción aquí analizada carece de toda justificación razonable pues es innecesaria en una sociedad democrática.*
- j. En cuarto lugar, *los costos de la restricción superan ampliamente los beneficios que traería, siendo algo desproporcionado, y por tanto irrazonable, y por ello inconstitucional y anticonvencional.* En tal sentido, como se explicó en los puntos anteriores, esta restricción desincentivaría el debate de ideas al poner barreras *a priori* de la emisión de expresiones. Los periodistas y toda persona que se exprese en un medio debería estar constantemente distinguiendo y aclarando que está opinando o que está informando. La consecuencia de ello será en muchos casos que, por razones de precaución, los interlocutores aclararán que todo es opinión, de

---

<sup>73</sup> *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 377 (1927), Brandeis, J., concurring.

modo que el debate quedará relativizado y la sociedad verá afectado su derecho a ser debidamente informada.

También es de esperar que, siendo más engorroso trabajar como periodista, sean menos las personas que se dediquen a tal profesión que las que de otro modo se habrían volcado a ella. Lo único que generaría este requerimiento sería autocensura y un efecto inhibitorio (*chilling effect*) de posibles expresiones legítimas. En efecto, el periodista, al estar obligado a constantemente separar entre sus opiniones e informaciones, optaría bien por abstenerse de opinar, disminuyendo las opiniones y el debate, o bien diría que todo lo transmitido es opinión, relativizando así las expresiones transmitidas y afectando el derecho de la sociedad a ser informada. Y todos estos costos no tendrían justificación alguna, pues como se explicó antes esta restricción no lograría la protección que busca y, por ende, no generaría beneficio alguno.

- k. Finalmente, la restricción vulnera el contenido esencial o inalterable de la libertad de expresión, pues obliga al periodista y a toda persona que concurra a un medio de radiodifusión a expresarse de una determinada manera y les impone la carga de distinguir lo que es información de lo que es opinión suya, lo que en muchos casos es imposible de determinar *a priori*. En primer lugar, es sabido que la libertad de expresión implica también el derecho a no expresarse. La Suprema Corte de los Estados Unidos ha explicado en este sentido:

“El derecho a la libertad de pensamiento [...] incluye tanto el derecho a expresarse libremente como el derecho a abstenerse de expresarse [...]. El derecho a expresarse y el derecho a abstenerse de expresarse son componentes complementarios del concepto más amplio de la libertad de pensamiento”<sup>74</sup>.

- l. La restricción incluida en el artículo 15 de los Lineamientos estaría obligando al periodista a calificar de antemano si lo que va a decir es una opinión o es una

---

<sup>74</sup> *Wooley v. Maynard*, 430 U.S. 705, 714 (1977).

información. En consecuencia, ello a todas luces viola su libertad de expresión, pues lo obliga a expresarse de una determinada manera, a la vez que le impone una carga irrazonable al ejercicio de su libertad de expresión.

m. En suma, la restricción incluida en el artículo 15 de los Lineamientos es una limitación irrazonable, inconstitucional y anticonvencional de la libertad de expresión, por perseguir una finalidad ilegítima, ser inadecuada, ser innecesaria, ser desproporcionada y violentar el contenido inalterable del derecho a la libre expresión.

90. En relación al artículo 16, referente a las características del "*Servicio de Subtitulaje Oculto*", respecto de los fracciones VII, IX y X de dicho artículo, se hace el siguiente comentario:

- a. Los requerimientos técnicos a que se refieren las fracciones VII, IX y X que específicamente establecen temporalidades para la aparición del Subtitulaje en el caso de programas en vivo, el número de líneas y el tamaño de los caracteres de los mismos, etc., pasa desapercibido la existencia y disponibilidad de una tecnología que ya es utilizada para tal efecto, la cual no necesariamente coincide puntualmente con las características propuestas en el Anteproyecto.
- b. Más aún, si tomamos en cuenta lo ordenado por el propio artículo Cuadragésimo Tercero Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, respecto a que los concesionarias de radiodifusión de uso comercial, que cuenten con señales que transmitan televisión radiodifundida y que cubran más del cincuenta por ciento del territorio nacional, dentro del plazo de 36 meses, contados a partir de que entró en vigor la referida Ley, sus transmisiones deberán de contar con lenguaje de señas mexicana o con el subtitulaje oculto en idioma nacional, en la programación que transmitan de las 06:00 a las 24:00 horas, excluyendo la publicidad y atendiendo a las mejores prácticas internacionales.
- c. En este sentido, nótese como la propia Ley señala expresamente un plazo de 36 meses que aún sigue vigente, además establece dos opciones: i) lenguaje de señas mexicana o con ii) subtitulaje oculto en idioma nacional, ello, para que los

concesionarios cumplimenten su obligación, y por último, hace una referencia a los estándares utilizados a nivel internacional, situación que en los Lineamientos en comento, no se retoma.

- d. Por lo que lo procedente es realizar la modificación de dichas fracciones para reflejar tal circunstancia de manera que se respete la forma en que los concesionarios de radiodifusión, ya vienen realizando el subtítulo o en su caso puedan incorporar este tipo de mecanismos de acuerdo a estándares internacionales, que son los que en su caso utilizan sus principales competidores no sujetos a estos lineamientos, es decir, los servicios de televisión por internet.

91. Respecto del artículo 17, referente a los parámetros de utilización "*en la interpretación en Lengua de Señas Mexicana*", respecto de los fracciones II, III y IV se hacen los siguientes comentarios:

- a. Los parámetros técnicos de referencia, mismos que específicamente exigen la ubicación de un recuadro superpuesto para el intérprete, así como evitar la presencia de cualquier elemento visual distractor, contradicen los estándares que la industria utiliza para tal efecto a nivel nacional e internacional.
- b. Adicionalmente, se hace notar a ese Instituto que lo establecido en el fracción IV es limitativo de la libertad de expresión constreñido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Federal, toda vez impone una barrera a la libertad de expresión, dentro de la cual se incluye la libertad de indumentaria, misma que no afecta la funcionalidad de quien realiza la interpretación con la Lengua de Señas Mexicana, por lo que procede es eliminar dicha restricción del Anteproyecto.
- c. También se hace notar a ese Instituto que no cuenta con las facultades para el establecimiento de dichos parámetros, toda vez la LFTR, el Estatuto Orgánico y en la Constitución Federal otorgan a ese Instituto facultades para proceder en consecuencia, por lo que lo procedente es realizar la eliminación de dichos fracciones.

92. En relación con el artículo 18, referente a la pleca que deberá presentarse al principio de los programas, estableciendo un símbolo mostrado en el Anteproyecto, se hace el siguiente comentario:

a. El símbolo propuesto no es el símbolo generalmente utilizado y conocido internacionalmente para tal efecto, siendo éste el símbolo: , siendo menester utilizar éste último, por ser la única forma de adoptar la simbología y estándares aceptados internacionalmente, máxima que la mayoría de las tecnologías y sistemas existentes para estos efectos se producen fuera de México e incluyen dicho tipo de estándares. Debe considerarse que muchos concesionarios como mi representada, ya han realizado inversiones sustanciales para contar con estas tecnologías y sistemas, por lo que generar nuevos sistemas para un solo mercado, puede resultar en inversiones costosas e innecesarias.

6. OBSERVACIONES AL CAPÍTULO III, SOBRE DEFENSORÍA DE AUDIENCIA, SECCIÓN I, OBSERVANCIA Y DEFENSA DE LOS DERECHOS

93. Se hace notar a ese Instituto que el Anteproyecto no prevé el artículo 21, por lo que dicha cuestión se deberá subsanar al momento de expedir los Lineamientos finales.

7. OBSERVACIONES AL CAPÍTULO III, SOBRE DEFENSORÍA DE AUDIENCIA, SECCIÓN II, DEFENSORES DE LAS AUDIENCIAS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN

94. Respecto al artículo 22, referente a la obligación de los Concesionarios de Radiodifusión de nombrar un Defensor, se hacen los siguientes comentarios:

a. Los Lineamientos, siguiendo las directrices impuestas por la normativa, obligan a los medios a nombrar un Defensor de los Derechos de las Audiencias. Es en este sentido que el artículo 1, párrafo 2 expresa:

"Asimismo, los Lineamientos tienen la finalidad de establecer directrices que garanticen que los Concesionarios de Radiodifusión, los Concesionarios de Televisión y/o Audio Restringidos y Programadores ejerzan los derechos de libertad de expresión, libertad programática, libertad editorial y evitar cualquier tipo de censura previa sobre sus contenidos, lo cual se refleja al no restringirse el principio de libertad programática establecido en el artículo 222 de la Ley, al preservar la libertad de emitir su Código de Ética conforme a sus propias determinaciones y al garantizar el nombrar a su Defensor con libertad".

El artículo 2 de los Lineamientos define quién es el Defensor:

"Persona nombrada por los Concesionarios de Radiodifusión quien, una vez inscrita con dicho carácter ante el Instituto será responsable de recibir, documentar, procesar y dar seguimiento a las observaciones, quejas, sugerencias, peticiones o señalamientos de las Audiencias, y cuya prioridad será hacer valer los derechos de las Audiencias de manera imparcial e independiente, todo ello con base en la Constitución, las leyes, los Lineamientos, los Códigos de Ética y demás disposiciones aplicables".

- b. Estas citas muestran a las claras aspectos que serán analizados. En primer lugar, desde el Estado se obliga al sujeto expresivo a nombrar un Defensor de los Derechos de las Audiencias. Esto, si bien tiene un fin loable, es incompatible con la autonomía propia de los medios de comunicación, necesaria para asegurar la libertad de expresión.

En segundo lugar, el Defensor no solo debe ser nombrado, sino también inscripto en un registro estatal. Esto implica en mayor medida al Estado.

En tercer lugar, la normativa requiere que el Defensor cumpla su función restringiendo libertades y esto, se verá, es problemático.

- c. Analizado desde un perfil diferente, los Lineamientos y la normativa otorgan al Defensor un papel fundamental en el respeto de los derechos de las audiencias que es funcional a la censura estatal. En este sentido, el artículo 6 prescribe deberes del Defensor para con las audiencias.

“Artículo 6: Son derechos exclusivos de las Audiencias del Servicio de Radiodifusión:

III. A la existencia de un Defensor que reciba, documente, procese y dé seguimiento a las observaciones, quejas, sugerencias, peticiones o señalamientos en relación con derechos de las Audiencias, con base en la Ley, los Lineamientos y los Códigos de Ética correspondientes;

IV. A la existencia de mecanismos para la presentación de quejas, sugerencias, peticiones o señalamientos ante el Defensor en relación con derechos de las Audiencias;

V. A la debida y oportuna atención por parte del Defensor a sus observaciones, quejas, sugerencias, peticiones o señalamientos en relación con derechos de las Audiencias, y

VI. A la respuesta individualizada por parte del Defensor a las observaciones, quejas, sugerencias, peticiones o señalamientos en relación con derechos de las Audiencias.”

- d. En resumen, la función del Defensor de las Audiencias consiste en promover, respetar, proteger y garantizar los derechos de las Audiencias (artículo 19 de los Lineamientos). El inconveniente se produce al constatar que en su actual formulación, el Anteproyecto genera conflictos con el derecho a la libre expresión.

**b. La naturaleza jurídica del Defensor podría ser contraria a los principios de la libertad de expresión.**

- e. Señala el artículo 22 de los Lineamientos:

Los Concesionarios de Radiodifusión deberán nombrar un Defensor, el cual deberá ser inscrito por el Instituto antes del inicio de sus funciones.

Se hace notar a ese Instituto que es cuestionable la naturaleza jurídica del nombramiento, ya que no se sabe (i) si el Defensor tiene el carácter de particular o de una autoridad (ii) su régimen legal y, (iii) quién estará encargado de pagar su sueldo, si derivado de dicho pago pudiera considerarse empleado de una determinada persona.

Lo anterior, máxime que el artículo 16 de la Constitución Federal prohíbe que los particulares sean molestados, salvo por autoridad competente, que funde y motive la causa legal de su proceder.

- f. Estas obligaciones resultan en principio incompatibles con los estándares interamericanos sobre libertad de expresión. Es que esta imposiciones, si bien buscadas con el fin de defender los derechos de las audiencias, no son el medio idóneo, ya que implican una restricción no permitida por el artículo 13.2 de la Convención Americana.

Se expuso arriba que para que una interferencia estatal pueda establecerse de manera legítima:

“según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:

- a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas,
- b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley,
- c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y

d) Que esas causales de responsabilidad sean " necesarias para asegurar " los mencionados fines"<sup>75</sup>.

Ergo, para ser válida en los Lineamientos en comento, la interferencia del Estado a través de las obligaciones que dispone en el artículo 22 deben cumplir con estos requisitos.

A efecto de saber si los cumple, resulta de pleno interés lo que la Comisión Interamericana expresó en el año 2010 sobre la situación de Honduras. Recuérdese que en 2009 se produjo en ese país un golpe de estado que derrocó al presidente Zelaya. El escenario era gravísimo. En el informe que examinó la realidad hondureña, la CIDH sostuvo en lo referido a la libertad de expresión que la situación era pésima, y que existían masivas violaciones a la libertad de pensamiento y expresión:

"El golpe de Estado de junio de 2009 dio lugar a una serie de violaciones masivas de derechos humanos, y el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión no fue la excepción. Si bien el 27 de enero de 2010 asumió la presidencia de la República de Honduras el señor Porfirio Lobo Sosa, la situación de riesgo para comunicadores y comunicadoras sociales, periodistas y defensores y defensoras de derechos humanos se mantuvo. En particular, preocupa especialmente a la CIDH los asesinatos de periodistas registrados en 2010; los actos de amenazas, agresiones y hostigamientos perpetrados contra periodistas y medios de comunicación; y la extendida situación de impunidad que pesa sobre estos crímenes, que genera un efecto inhibitorio generalizado que limita la libertad de expresión de los ciudadanos, el derecho de éstos a acceder a información y la riqueza y el vigor del debate público"<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A Num. 5, párr. 39.

<sup>76</sup> CIDH, Informe Anual 2010, Capítulo IV, párr. 1.

Pues bien, en esta situación tan excepcional, la propia Comisión requirió al Estado abstenerse de obligar a los concesionarios a nombrar defensores de audiencias y dejar que los propios comunicadores fomentaran sus autorregulaciones en la materia:

“La CIDH también recibió expresiones de preocupación en cuanto al manejo de la información realizado por distintos medios de comunicación, que podrían haber impedido que la población hondureña recibiera información suficiente y plural sobre la situación que vive el país. La CIDH recuerda que, en circunstancias de crisis política como la actual es necesario, contribuir al más amplio debate de ideas, lo cual supone que exista una sociedad informada. En este contexto, la separación de la línea editorial y la información que los medios de comunicación ofrecen a la población contribuye a lograr ese objetivo. **El Estado no debe imponer normas de conducta ética a los medios de comunicación, pero los comunicadores sociales deben fomentar su autorregulación ética a través de códigos deontológicos, libros de estilo, estatutos de redacción, defensores del público o consejos de información, entre otros mecanismos posibles**”<sup>77</sup>.

De lo expuesto se impone una conclusión clara: si la situación en Honduras en 2010 no habilitaba a que el Estado regulara de manera fuerte en la materia imponiendo defensores del pública, la situación mexicana no justifica tal solución.

- g. De igual manera, el principio 6 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión<sup>78</sup> prescribe en forma análoga:

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

---

<sup>77</sup> CIDH, *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado*, 2010, párr. 508. El resaltado es propio.

<sup>78</sup> CIDH, Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión.

expresión. La actividad periodística **debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.**

- h. La Declaración citada —en cuanto a que la conducta ética no puede ser impuesta estatalmente— resulta aplicable a la generación de cualquier mensaje. En cuanto a la ética propia de un medio de comunicación, la expresión no se limita a la actividad periodística, sino que comprende múltiples y diversos contenidos. Tal como indica el principio 1 de la referida Declaración, “[l]a libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas”.
- i. Es lógico preguntarse cuál es la razón subyacente por la que incluso en esta situación extrema el Estado no pueda ejercer su *imperium*. Pues, precisamente, que la materia es tan delicada y frágil que la intervención del Estado debe ser mínima; de lo contrario frustra los fines para los cuales fue consagrada. Es que la libertad de expresión es imprescindible para la vida en democracia. Lo sostuvo la Corte IDH ya en su quinta Opinión Consultiva, reiterándolo luego en otras oportunidades:

“La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”<sup>79</sup>.

Por todo lo dicho, se entiende que los Lineamientos fallan al imponer un código de ética, o un veedor que controle la eticidad de la conducta de quien ejerce su libertad de expresión.

---

<sup>79</sup> Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A Num. 5, párr. 70.

j. **c. La figura del Defensor resulta violatoria de lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución Federal**, en tanto que de conformidad con este Anteproyecto, existe la posibilidad de que el Defensor ordene actos privativos de derechos lo cual es inconstitucional y anticonvencional de inicio, y sin que el concesionario o el programador hayan sido previamente oídos y vencidos en juicio, por lo que procede es realizar la aclaración correspondiente.

k. Finalmente, se hace notar a ese Instituto que pareciera ser que hay un mal entendimiento de la figura del defensor, en gran medida por la falta de claridad con la que está establecida la figura tanto en la LFTR como en el Anteproyecto, ya que se trata sin duda alguna de un colaborador de la concesionaria, que es quien lo nombra, cubre sus honorarios y el costo de la infraestructura necesaria para su operación. En ese tenor de ninguna manera puede realizar en contra de la concesionaria actos de autoridad privativos de derechos, pues no es autoridad sino colaborador de la concesionaria debiendo actuar con autonomía para el cumplimiento de la función que tiene encomendada, en este sentido equiparable a un Ombudsman. Para facilitar la comprensión de la figura se le puede asemejar con el auditor externo que es contratado por la empresa pero realiza su labor en pleno ejercicio de autonomía de acuerdo con lo mandado en la legislación correspondiente.

95. En relación con el artículo 26, fracciones VI y VII, referente a los impedimentos que tienen los Defensores, se hacen los siguientes comentarios:

a. Tal y como se expuso anteriormente, al existir un mal entendimiento de la figura del defensor, siendo éste un colaborador de la concesionaria, se incurre en el error de establecer prohibiciones que adolecen del mínimo fundamento legal..

b. En ese sentido, se afirma que los impedimentos establecidos en la totalidad del artículo 26 crean restricciones no contempladas en la LFTR, limitando la libertad de trabajo de los Defensores, siendo esto violatorio además del artículo 5 de la Constitución Federal.

c. Por su parte, las fracciones VI y VII deben considerar la posibilidad que los Defensores puedan invertir en empresas públicas cotizadas en los mercados de valores, por lo que debe permitirse al Defensor el realizar inversiones o participar en inversiones en acciones o valores de sociedades cotizadas concesionarias, siempre y cuando su participación no exceda del 1% del capital social de las mismas o bien, siempre que dicha participación no sea tal, que le permita a dicho Defensor, nombrar a uno de los consejeros de la sociedad concesionaria o de sus subsidiarias.

96. Por lo que hace al artículo 27, referente al plazo máximo por periodo de ocupación del cargo del Defensor debe ser de 3 años, se hacen los siguientes comentarios:

a. Resulta ilegal que se establezca una duración del cargo de defensor, en franca contravención a la LFTR, que reconoce a los concesionarios en el párrafo tercero del artículo 259 el derecho de establecer la duración del encargo, lo que no puede válidamente ser modificado en el Anteproyecto o los Lineamientos Definitivos.

b. Igualmente, es indebido que se establezca un plazo de cinco años para que el Defensor que hubiere abandonado el cargo vuelva a ocuparlo, ya que ello resulta contradictorio con el requisito que dispone que el Defensor no podrá haber trabajado para el concesionario, por lo menos dos años antes, por lo que deberá eliminarse dicha limitación del Anteproyecto.

97. En relación con el artículo 30, referente a diversas obligaciones del Defensor, respecto de los fracciones VIII y IX, se hacen los siguientes comentarios:

a. Las obligación de rendir un informe de actividades semestral, así como la obligación de llevar a cabo una publicación del mismo, exceden lo establecido por la LFTR respecto a las obligaciones de los Defensores, por lo que se insiste en que parece que nos encontramos más ante un formalismo controlador que una posibilidad real de manejo de esa información por parte del Instituto, por lo que se considera que sería suficiente e incluso más eficaz un informe anual del Defensor sobre el trabajo realizado, en el que se resalten los principales temas abordados y los obstáculos que haya podido encontrar en el desempeño de su trabajo.

- b. Finalmente, no se puede establecer como obligación del defensor una acción que no es propia de su función ni tiene los medios para realizarla, además de que no hay fundamento legal para ello. Puede colaborar en la alfabetización mediática, y sin duda su propia actuación contribuye a ello.

98. Respecto del artículo 33, último párrafo, se hace el siguiente comentario:

- a. No figura como parte de las facultades de ese Instituto, la de aprobar o no el nombramiento, remoción o sustitución del Defensor, toda vez la única obligación a la que está sujeto tanto el Defensor como el Concesionario es la de inscribirse en el Registro Público de Concesiones, de conformidad con lo establecido Párrafo Quinto del artículo 259 de la LFTR, por lo que deberá eliminarse dicha provisión.

8. OBSERVACIONES AL CAPÍTULO III, SOBRE DEFENSORÍA DE AUDIENCIA, SECCIÓN III, PROCEDIMIENTO PARA LA DEFENSORÍA DE LAS AUDIENCIAS DEL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN

99. En relación con los artículos 36 y 37, referentes al procedimiento que el Defensor debe llevar para la Defensoría de las Audiencias, se hacen los siguientes comentarios:

- a. **El procedimiento establecido puede convertir al Defensor en un censor interno.**

A poco que se reflexiona sobre la posición del Defensor reglada en los Lineamientos, se advierte que según los Lineamientos puede convertirse en un censor privado.

En efecto, los difusos y expansivos contornos de los derechos de las audiencias que debe tutelar—veracidad y oportunidad de la información, contenidos libres de discriminación, difusión de valores artísticos, históricos y culturales, difusión de ideas

que afirmen la unidad nacional—colocan al Defensor al frente de una misión que puede llegar a ser violatoria de la libertad expresiva.

Es que, en definitiva, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de los Lineamientos, el Defensor debe verificar que ninguno de los posibles mensajes emitidos por un medio—sea un noticiario, una película o un programa de entretenimiento:

- “a. constituya una violación del estándar de calidad de audio y video, o del equilibrio entre Publicidad y conjunto de programación diaria, por poner dos ejemplos técnicos, o
- b. sea discriminatorio o no promueva la disgregación nacional, por poner dos ejemplos de contenidos regulados”.

- b. Lo expuesto hasta aquí se vincula directamente con la cuestión de la llamada *eficacia horizontal de los derechos humanos* o la *Drittwirkung der Grundrechte* (expresión de la dogmática alemana, precursora en la materia). En simple castellano: los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos (en este caso, el de la libertad de expresión) no podrán ser vulnerados por el Estado *ni tampoco* por los particulares. Por ello, es ilegítima toda normativa que obligue a contratar a un censor privado.

En un trabajo dedicado al tema, Javier MIJANGOS Y GONZÁLEZ enseña que, luego de una evolución que **puede** dividirse en tres etapas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acabado por reconocer en forma explícita la eficacia horizontal de los derechos consagrados en la CADH<sup>80</sup>.

En un primer momento, las sentencias de la Corte IDH se concentraron en la obligación de respeto y **vigilancia** de los derechos fundamentales por parte de los Estados prevista en el artículo 1.1 de la CADH. En este orden de ideas, resultaba claro que, en principio, sería imputable al Estado toda violación de los derechos

---

80 Javier MIJANGOS Y GONZÁLEZ, “La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, p. 583-608.

reconocidos por la Convención cometida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial.

No obstante, la Corte Interamericana afirmó en el caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras* que:

“un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”<sup>81</sup>.

En otro caso, se refirió la Corte a:

“cierto apoyo o tolerancia del poder público respecto a los particulares en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención”<sup>82</sup>.

La Corte IDH adoptó luego una posición más directa respecto de la cuestión de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, impulsada inicialmente por una serie de votos razonados del juez brasileño A. A. Cançado Trindade. En efecto, este juez sostuvo en reiteradas ocasiones que los derechos fundamentales previstos en la CADH son normas de *jus cogens* internacional que se configuran como obligaciones *erga omnes* de protección y, en consecuencia, son el contenido mínimo de expresión de todas las relaciones jurídicas de los ordenamientos nacionales, incluidas aquellas que se suceden entre actores no estatales<sup>83</sup>.

---

81 Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 172.

82 Corte IDH, Caso *Paniagua Morales vs. Guatemala*, Sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 91

83 Cfr. Corte IDH, Caso *Blake vs. Guatemala*, Sentencia de 24 de enero de 1998, voto razonado del juez Cançado Trindade, párrs. 26 a 29 y Sentencia sobre reparaciones de 22 de enero de 1999, voto razonado del juez Cançado Trindade, párrs. 24 y 27; caso *Las Palmeras vs. Colombia*, Sentencia sobre excepciones preliminares de 4 de febrero de 2000, voto razonado del juez Cançado Trindade, párr. 7; Caso *Personas*

La posición de Cançado Trindade fue finalmente adoptada por la totalidad de los jueces de la Corte IDH en el caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó c. Colombia en el año 2002. Allí afirmó la Corte que la obligación general de respeto de los derechos fundamentales contenida en el artículo 1.1 de la Convención:

“se impone no sólo en relación con el poder el Estado, sino también en las relaciones entre particulares (grupos clandestinos, paramilitares u otros grupos de particulares)”<sup>84</sup>.

En sentido coincidente, insistirá la Corte IDH en casos posteriores en el :

“amplio alcance de las obligaciones *erga omnes* de protección (...) caracterizadas por el *jus cogens*, del cual emanan, como normas de carácter objetivo que abarcan a todos los destinatarios de las normas jurídicas, tanto a los integrantes de los órganos del poder público estatal como a los particulares”<sup>85</sup>.

Por último, es finalmente en la Opinión Consultiva 18/03 en donde la Corte IDH consolida la doctrina de la *Drittwirkung*, reconociendo en forma categórica la eficacia horizontal de los derechos reconocidos en la Convención Americana. Así, remitiéndose también a precedentes de otros tribunales internacionales, afirma la Corte la existencia de:

---

*haitianas y dominicanas de origen haitiano en la República Dominicana*, Sentencia de medidas provisionales de 7 de agosto de 2000, voto razonado del juez Cançado Trindade, párr. 25

84 CortelDH, Caso *Comunidad de Paz de San José de Apartadó vs. Colombia*, Sentencia sobre medidas provisionales de 18 de junio de 2002, párr. 11 y Sentencia sobre medidas provisionales de 17 de noviembre de 2004, párr. 13

85 CortelDH, Caso de las *Comunidades de Jiguamiandó y del Curbaradó vs. Colombia*, Sentencia sobre medidas provisionales de 6 de marzo de 2003, párr. 11 y Sentencia sobre medidas provisionales de 15 de marzo de 2005, párr. 8; caso del *Pueblo indígena de Kankuamo vs. Colombia*, Sentencia sobre medidas provisionales de 5 de julio de 2004, párr. 11; caso del *Pueblo indígena de Sarayaku vs. Ecuador*, Sentencia sobre medidas provisionales de 6 de julio de 2004, párr. 10.

"[...] una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares"<sup>86</sup>.

- c. A la luz de lo anterior cabe concluir que los derechos reconocidos por la Convención Americana tienen plena eficacia en las relaciones entre particulares, tal como lo reconoce la jurisprudencia actual de la Corte IDH. De hecho, la Corte ha reconocido expresamente la eficacia horizontal del derecho a la libertad de expresión —esto es, su protección frente a ataques de sujetos no estatales— en los casos *El Nacional, Así es la Noticia y Globovisión* contra Venezuela en donde se afirmó que la libertad de expresión, como norma imperativa del sistema interamericano, es un límite directo que se impone también en relación con actuaciones de terceros particulares<sup>87</sup>.
- d. Lo cierto es que el sistema que prevé el artículo 37 puede resultar nocivo para la libertad de expresión pues genera un conflicto en el cual un particular—el Defensor—puede restringir la libertad de expresión de otro particular, avalado por el Estado. **En concreto, se examinarán aquí los incisos g, h, i y j.**
- e. Prescribe el artículo 37 de los Lineamientos que el Defensor, si considera que existen violaciones a los derechos de las audiencias, debe "emitir o proponer la emisión de la rectificación, recomendación o propuesta de acción correctiva que corresponda, la cual deberá ser clara y precisa". Sigue el numeral h):

---

86 CortelDH, Opinión consultiva 18/03, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, párr. 140.

87 Cfr. Caso Diarios El Nacional y Así es la Noticia vs. Venezuela, Sentencia sobre medidas provisionales de 6 de julio de 2004, párr. 12; Caso Emisora de Televisión Globovisión vs. Venezuela, Sentencia sobre medidas provisionales de 4 de septiembre de 2004, párr. 11

“Dentro del plazo de 24 horas contado a partir de la emisión o proposición de la rectificación, recomendación o propuesta de acción correctiva que corresponda, **ésta deberá** difundirse a través de la página electrónica que el Concesionario de Radiodifusión publique para tales efectos, así como a través de los mecanismos de difusión que determine el Defensor en términos del último párrafo del artículo 259 de la Ley, a través de los cuales deberá notificar directamente al interesado dentro del mismo periodo de tiempo”.

Luego continúa diseñando el sistema con el numeral i) y remata con el numeral j):

“El Concesionario de Radiodifusión o Programador **deberá**, dentro del plazo de 10 días hábiles siguientes a aquél en que el Defensor le notifique la existencia de violaciones a derechos de las Audiencias, restituir al solicitante en el goce del derecho respectivo que haya sido violado, a través de la rectificación o materialización de la recomendación o propuesta de acción correctiva que corresponda, lo cual deberá ser hecho del conocimiento del solicitante por el Defensor, y

En los casos previstos en el inciso anterior, el Defensor **deberá** hacer del conocimiento formal del Instituto una vez desahogado el requerimiento o vencido el plazo para ello, la atención brindada por el Concesionario de Radiodifusión o Programador, a efecto de valorar el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente, independientemente del requerimiento de cumplimiento específico que en su caso pueda realizar el Instituto a través de la Unidad de Medios y Contenidos Audiovisuales. El Instituto dará seguimiento al cumplimiento requerido y ordenará la realización de las diligencias pertinentes para el debido cuidado de los derechos de las Audiencias”.

- f. Estos párrafos muestran un sistema que debería ser modificado de manera concorde con la libertad de expresión. En última instancia, el defensor solo podría

proponer, pero es el concesionario el que decide si rectifica, modifica, o adopta la conducta que considera pertinente. Pero no debería poder censurar desde adentro.

La conclusión a la que se arriba no es más que la definición lógica del problema que estamos marcando y que debería ser modificado. El Anteproyecto parece una autorregulación, pero lo cierto es que si es ordenada por el Estado en sus formas y en sus fines, poco y nada queda de autonomía.

- g. Esta estructuración del rol del Defensor ha recibido ya condenas por parte de los organismos internacionales que defienden la libertad de expresión.

La Relatoría Especial para la materia de la Comisión Interamericana, en una carta enviada al Estado de Ecuador con motivo de la sanción de la Ley Orgánica de Comunicaciones, muestra cómo evitar la trampa de un Estado que se autoproclama como respetuoso de la libertad en sus principios, pero que la viola sistemáticamente en la letra chica de la norma y la práctica; y en frase no exenta de ironía, le expuso en 2013:

“Dado que al parecer la Ley entiende que corresponde al Estado asegurar la calidad de la información o las opiniones que circulen a través de los medios de comunicación mencionados (...)”<sup>88</sup>.

Este es el problema que puede detectarse en el Anteproyecto en cuanto al Defensor de las Audiencias. Es positivo que se procure brindar transmisiones de calidad y que promuevan los altos valores. Pero no es misión del Estado controlar la calidad del mensaje por fuera de los estrictos límites que impone la defensa de la libertad expresiva. Parafraseando a la Relatoría, no es deber estatal asegurar la calidad de la información, ni evaluar cómo se deben presentar los contenidos; no incumbe al Estado que la información que se presente sea contrastada, precisa y

---

<sup>88</sup> Carta de la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, Catalina Botero al Ministro de Relaciones Exteriores de Ecuador, 28 de junio de 2013, p. 2, disponible en [www.cidh.org](http://www.cidh.org).

contextualizada, o que las opiniones no ofendan la honra de las personas<sup>89</sup>. Tales cuestiones deben ser evaluadas al momento de dar la concesión y regidas por el contrato que vincula al mismo, de manera previa, expresa y sin que el contenido del mensaje a emitir sea relevante.

- h. **Comentarios sobre el procedimiento.** El Anteproyecto adolece de un formalismo excesivo, al establecer un procedimiento que va en contra de la naturaleza de las instituciones del tipo de los Ombudsman, como lo es el defensor de las audiencias, que deben buscar la mayor flexibilidad en sus procedimientos e inmediatez en sus actuaciones.
- i. Igualmente se exigen informes periódicos al Defensor, en lo que parece más un formalismo controlador que una posibilidad real de manejo de esa información por parte del Instituto, por lo que se considera que sería suficiente e incluso más eficaz un informe anual del Defensor sobre el trabajo realizado, en el que se resalten los principales temas abordados y los obstáculos que haya podido encontrar en el desempeño de su trabajo.
- j. Finalmente, se afirma que el plazo de 24 horas establecido no es razonable para la difusión de la rectificación, recomendación o propuesta de acción correctiva que se propone conforme a los estándares de la industria, ni atiende al debido proceso, a que se refieren los artículos 14 y 17 de la Constitución Federal, por lo que procede es realizar su eliminación del Anteproyecto.

---

<sup>89</sup> Carta de la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, Catalina Botero al Ministro de Relaciones Exteriores de Ecuador, 28 de junio de 2013, p. 2, disponible en [www.cidh.org](http://www.cidh.org).

9. OBSERVACIONES AL CAPÍTULO III, SOBRE DEFENSORÍA DE AUDIENCIA, SECCIÓN V, DEFENSORES DE LAS AUDIENCIAS DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN Y/O AUDIO RESTRINGIDOS
100. Por lo que se refiere a los artículos 38 al 41 de la Sección IV, Capítulo III, referente al Procedimiento para la Defensoría de las Audiencias para el Servicio de Televisión y/o Audio Restringidos, se hace el siguiente comentario:
- a. El procedimiento de mérito no resulta aplicable a los proveedores de servicios de Televisión y/o Audio Restringidos, toda vez éstos no controlan el contenido que transmiten sus programadores, razón por la cual no podría imponérseles obligación alguna o responsabilidad por tales contenidos, por lo que lo procedente es eliminar el contenido de dicha sección.
10. OBSERVACIONES AL CAPÍTULO IV, SOBRE CÓDIGOS DE ÉTICA, SECCIÓN I, CONTENIDO
101. En el artículo 43 referente a la obligación de establecer en los Códigos de Ética pleno reconocimiento de los derechos de las Audiencias y sus mecanismos de protección, respecto del numeral V, se hace el siguiente comentario:
- a. Tal y como se mencionó con relación a los artículos 3 y 5 del Anteproyecto, resulta inútil e innecesario que en el Anteproyecto se establezcan criterios y derechos que en realidad resultan principios rectores de los derechos de las audiencias (en realidad son principios de interpretación), máxime que dichos derechos y principios deben ser considerados para la formulación de los Códigos de Ética, los cuales se verían limitados, por excluyentes, a reconocer y proteger, sólo aquello que se encuentra previsto en el Anteproyecto, dejando fuera de su alcance otras realidades que pudiera y/o debieran estar contenidas en dichos instrumentos.
  - b. Adicionalmente, se afirma que por la forma en que se proponen los conceptos, pareciera que éstos son exigibles únicamente a cargo de radiodifusores y no para los concesionarios de Televisión y/o Audio Restringidos, toda vez que éstos no tienen una línea editorial, no tienen la obligación de otorgar tiempos de estado ni

canales para campañas de alfabetización, así como tampoco definen parrillas programáticas de sus canales de programación.

- c. La obligación de establecer en el Código de Ética la identidad programática va más allá de la finalidad que se busca, como lo es identificar un Canal de Programación, circunstancia que se puede cumplir con las siglas (distintivo de llamado) respectivas, involucrándose en temas que tienen que ver con la operación y que no guardan relación con las audiencias.

De igual forma, es cuestionable que la Identidad Programática tenga relación con la ética y los principios o valores materia del Código en comento. Por último, los elementos que pretenden constituir la Identidad Programática no son acordes con el mercado ni con los estándares de negocio internacionales, por lo que lo procedente es realizar la eliminación de dicho numeral en el Anteproyecto.

11. OBSERVACIONES AL CAPÍTULO V, SOBRE ALFABETIZACIÓN MEDIÁTICA

102. Respecto a todo el contenido del capítulo V de "Alfabetización Mediática", se hacen los siguientes comentarios:

- a. El hecho de establecer a cargo de los concesionarios y los programadores la obligación de implementar medidas para la Alfabetización Mediática de las Audiencias genera directamente a éstos una carga tanto operativa como económica, que no se justifica a la luz de lo previsto por el artículo 251 de la LFTR, que sólo impone a los concesionarios de respetar los Tiempos de Estado.
- b. La obligación de alfabetización mediática impuesta en el Anteproyecto a cargo de los concesionarios no tiene sustento legal alguno, ni en la Constitución Federal, ni en la LFTR se desprende que sea una obligación a cargo del concesionario llevar a cabo labores de alfabetización.
- c. La educación en nuestro país, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º constitucional, está a cargo del Estado. Es una obligación y facultad indelegable de los

órganos del Estado que se dispongan para tales objetivos, que se rigen mediante políticas públicas diseñadas por especialistas en la materia y aprobadas por los mismos. Políticas públicas que forman parte de la corrida de un presupuesto de egresos, mismas en las que los concesionarios no tienen acceso.

- d. La obligación impuesta a los concesionarios para llevar a cabo labores de alfabetización en los medios de comunicación, además de carecer de sustento legal por tratarse de una facultad exclusiva e indelegable del órgano del Estado correspondiente, se contrapone con los derechos de los concesionarios en su título habilitante, ya que las concesiones no son otorgadas para dichos fines, inclusive, los concesionarios irían más allá de lo dispuesto en sus títulos de concesión. En ese sentido se sugiere que las nobles labores de alfabetización corran a cargo de los tiempos que el Estado dispone respecto de las transmisiones oficiales.
- e. Los concesionarios de radio y televisión abierta en México tienen como obligación, que dentro del tiempo de transmisión debe abrir espacios a los órganos de Estado, lo anterior, bajo la modalidad de los llamados "tiempos oficiales" en sentido amplio; en sentido estricto, los tiempos oficiales se dividen en el tiempo de estado y el tiempo fiscal. Estas formas, constituyen un acceso **gratuito** para la publicidad gubernamental y difusión de programas y políticas públicas.
- f. Por lo que se refiere a los tiempos de estado, de conformidad con el artículo 251 y 252 de la LFTR los concesionarios tienen la obligación de efectuar transmisiones gratuitas diarias en cada estación y por cada canal de programación, con una duración de hasta treinta minutos continuos o discontinuos, dedicados a difundir temas educativos, culturales y de interés social. Dichos tiempos de transmisión son administrados por la SEGOB.
- g. Ahora bien, en relación con los tiempos fiscales, según lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley que Establece, Reforma y Adiciona las disposiciones relativas a diversos impuestos, y por el artículo Primero del Decreto por el que se autoriza a la SHCP a recibir de los concesionarios de Estaciones de Radio y Televisión el pago del impuesto que se indica, la contribución de los concesionarios de algún bien del dominio directo de la nación consiste en la transmisión de dieciocho minutos diarios

para las estaciones de televisión y con treinta y cinco minutos diarios en las estaciones de radio, para la difusión de materiales gravados del Poder Ejecutivo Federal con duración de veinte a treinta segundos.

- h. De lo anterior se desprende que la SEGOB y la SHCP, son las únicas entidades que tienen facultades para disponer de los tiempos de transmisión autorizados en ley, y por lo tanto indisponibles para el IFT, ya que la finalidad de los tiempos oficiales es promover y difundir las políticas públicas del poder Ejecutivo. Por lo que se sugiere al IFT que las labores de alfabetización se trasladen a la entidad facultada para promoverlas, debido a que no es obligación de los concesionarios de radiodifusión contar con recursos, experiencia y conocimientos necesarios para diseñar políticas públicas enfocadas a la educación en nuestro país.

12. OBSERVACIONES AL CAPÍTULO VI, SOBRE SUSPENSIÓN PRECAUTORIA DE TRASMISIONES

- 103. Por la importancia de este capítulo de los Lineamientos, y la gravedad de sus consecuencias, se lo tratará en un apartado especial, el número IV.

13. OBSERVACIONES AL CAPÍTULO VII, SOBRE SANCIONES

- 104. Por la importancia de este capítulo de los Lineamientos, y la gravedad de sus consecuencias, se lo tratará en un apartado especial, el número V.

**IV. OBSERVACIONES AL CAPÍTULO VI:  
LA REGULACIÓN DE LA SUSPENSIÓN PRECAUTORIA DE TRANSMISIONES  
CONSTITUYE CENSURA PREVIA ADMINISTRATIVA**

- A. LA INSTAURACIÓN DE HERRAMIENTAS QUE PUEDAN HABILITAR A ACTOS DE CENSURA PREVIA HACE ILEGÍTIMOS LOS LINEAMIENTOS EN ESTE PUNTO**
- 105.** Respecto al contenido del capítulo VI de "Suspensión Precautoria de Transmisiones", corresponde hacer diversos siguientes comentarios, llamando respetuosamente la atención del IFT para la revisión de esta regulación, que constituiría censura previa administrativa.
- 106.** El establecimiento de dicha figura es violatorio del dispositivo constitucional que prevé la libertad, aproximándose a la figura de *censura previa*, misma que se encuentra expresamente prohibida en el artículo 7 de la citada Constitución Federal, toda vez en dicho Anteproyecto se establece la posibilidad de que a partir de un juicio de valor previo, ese Instituto resuelva que los concesionarios o programadores han incurrido en una violación a los derechos de las audiencias, sin agotar previamente el procedimiento sancionatorio que hacen alusión la LFTR así como el Estatuto Orgánico del IFT.
- 107.** Se sugiere y exhorta así al IFT reconsiderar el planteamiento de la suspensión precautoria de transmisiones y el procedimiento para su aplicación, toda vez que abre la puerta para que una autoridad ejerza medidas propias de los Estados autoritarios.
- 108.** Además, el procedimiento no concede a los concesionarios ni la más mínima garantía de ser oído y vencido en juicio. El ejercicio de medidas inquisitivas como lo es la suspensión de las transmisiones, previo apercibimiento para la realización de medidas correspondientes que corrijan la supuesta infracción, sin haber oído al concesionario, deja en completo estado de indefensión a los concesionarios y sin posibilidad de ejercer la libertad de expresión de sus miembros, censurando una libertad reconocida en la Constitución.

109. Por otra parte, la medida de la suspensión precautoria de transmisiones debe considerarse en armonía con las facultades de ese Instituto. La naturaleza jurídica de un constitucional autónomo como el IFT, es la de un conciliador y mediador en lo que se refiere a los derechos de todas las partes involucradas; no debe leerse como órgano represor de libertades y derechos, desprotegiendo y antagonizando a las audiencias y a los concesionarios. En ese sentido, se exhorta al IFT para que armonice el ejercicio de las libertades y derechos en juego, las de los concesionarios y los de las audiencias, sin incursionar en el peligrosísimo terreno de la censura previa administrativa.
110. Debe repararse en que es indiferente si la suspensión es temporal o indefinida. Se trata de censura previa administrativa, y sin vista del tiempo, es inadmisibles bajo los estándares constitucionales internos e internacionales de derechos humanos. Como ha dicho la Corte Europea de Derechos Humanos, "la información es una mercadería perecedera, y a veces una demora la hace fenecer".
111. De acuerdo a este Anteproyecto, la suspensión precautoria de transmisiones se decretará "... por violar las normas aplicables...". Queda pues de manifiesto que el decreto de esta medida precautoria requeriría la previa determinación de la autoridad competente (la cual naturalmente no puede ser el Instituto) sobre, entre otros criterios, el valor, disvalor y oportunidad de la conducta expresiva, para así resolver la efectiva configuración de una violación de los derechos de las audiencias y, en base a ello, decidir sancionar al medio. Aquí, por el contrario, se ha optado en el Anteproyecto por disponer la censura previa por un órgano administrativo, algo intolerable a efectos constitucionales y de los tratados internacionales.

Tan lo anterior es así, que del texto del artículo 66 de este Anteproyecto se desprende que la suspensión precautoria de transmisiones, tendrá una temporalidad *indefinida*, hasta en tanto se eliminen las violaciones que motivaron dicha suspensión.

**B. LA CENSURA PREVIA ADMINISTRATIVA ESTÁ VEDADA POR LA CONSTITUCIÓN Y POR LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

**112.** Como ya se dijo, no debe perderse de vista que tanto la Constitución Federal, como los tratados internacionales de los que México es parte prohíben la censura previa de transmisiones. Es que la proscripción de la censura previa es la base fundamental de la libertad de expresión en un sistema democrático, y se encuentra desterrada de todo sistema que se autodefine como respetuoso de los derechos fundamentales. La libertad de expresión no puede ser protegida en su más mínimo ámbito sino cuando toda forma de censura previa ejercida por un organismo estatal esté proscrita.

En este sentido ha sido redactado el artículo 13.2, CADH, que establece con meridiana claridad que el ejercicio de la libertad de expresión: "(...) **no puede estar sujeto a censura previa sino a responsabilidades ulteriores** (...)".

La única excepción contemplada a dicha regla del artículo 13.2 es la del artículo 13.4, CADH, que establece:

"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".

La Convención Americana agrega, en el inciso 5 de ese artículo 13, lo siguiente con relación a la propaganda de la guerra, la apología del odio y las incitaciones a la violencia:

"Estará prohibida por la ley toda propaganda en 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".

El inciso 4, recién transcrito, se aplicaría entonces a los espectáculos públicos, en orden a proteger los derechos de los menores, y el inciso 5 tiene el sentido directo de obligar a la proscripción de tales propagandas del odio y la violencia.

**C. LA LFTR NO DEFINIÓ LAS SITUACIONES EN QUE PUEDE DARSE UNA SUSPENSIÓN PRECAUTORIA, Y DEBE INTERPRETARSELA DE ACUERDO A LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

**113.** Debe repararse en que que la LFTR contiene una doble remision, pues el inciso LXI de su artículo 15 remite a sus incisos LIX y LX, los que a su vez remiten a contenidos dispersos en la propia LFTR:

“LIX. Vigilar y sancionar las obligaciones en materia de defensa de las audiencias de acuerdo con lo señalado por esta Ley;

LX. Supervisar que la programación dirigida a la población infantil respete los valores y principios a que se refiere el artículo 3o. de la Constitución, las normas en materia de salud y los lineamientos establecidos en esta Ley que regulan la publicidad pautaada en la programación destinada al público infantil, con base en las disposiciones reglamentarias emitidas por las autoridades competentes;

LXI. Ordenar la suspensión precautoria de las transmisiones que violen las normas previstas en esta Ley en las materias a que se refieren las fracciones LIX y LX de este artículo, previo apercibimiento;”

**114.** Así las cosas, hay que dar contenido a la facultad de suspensión precautoria, en sentido concordante con la prohibición de censura previa del artículo 7 constitucional y del artículo 13 CADH. En este contexto, sólo podría admitirse tal suspensión precautoria en sede administrativa en los casos de violaciones palmarias al derecho a la protección de los menores (cfr. artículo 13.4 CADH) y al derecho a la prohibición de la propaganda de la guerra, la apología del odio o la incitación a la violencia (cfr. artículo 13.5 CADH). La importancia y claridad de tales

derechos, reconocidos en la Convención Americana en sus incisos 4 y 5 del artículo 13, podrían dar lugar suspensiones precautorias legítimas: nada más, pues en este caso se violaría claramente el inciso 2 de dicho artículo, que dispone que sólo puede regularse la expresión mediante responsabilidades ulteriores, y no la censura previa, y sólo en los casos en que sea adecuado, necesario y proporcionado con la finalidad de proteger los fines que la misma norma contempla.

115. Fuera de esas posibilidades, entonces, la regla del Sistema Interamericano es absoluta: no puede haber, sobre el ejercicio de la libertad de expresión, regulación alguna que imponga cualquier forma de censura previa, impidiendo la difusión de expresiones aun cuando ellas pudieran ser consideradas ilegales, chocantes, perturbadoras o incómodas.

116. ¿Y qué es "censura previa", en concreto? La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha aludido a ella como al "prototipo de violación extrema y radical de la libertad de expresión, ya que conlleva su supresión". Aquélla también sostuvo que la censura previa:

"[t]iene lugar cuando, por medio del poder público, se establecen medios para impedir en forma previa la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias, por cualquier tipo de procedimiento que condicione la expresión o la difusión de información al control del Estado —por ejemplo, mediante la prohibición de publicaciones o el secuestro de las mismas, o cualquier otro procedimiento orientado al mismo fin"<sup>90</sup>.

En similar sentido, ha destacado la doctrina:

"La expresión 'censura previa' alude en sentido estricto al instituto de policía preventiva de clara naturaleza administrativa por el cual sólo puede difundirse si se ha sometido el material expresivo al control o examen sistemático de un

---

<sup>90</sup> CIDH, Informe 2008 Relatoría, párr. 123.

órgano estatal y se ha obtenido su expresa autorización, órgano que puede, en su caso, disponer su modificación, recorte o prohibición, y donde la mera omisión de someter a revisión la publicación, al margen de su contenido —el cual podría ser constitucionalmente protegido o legítimo—, hace ilícita su difusión y engendra sanciones penales o administrativas”<sup>91</sup>.

117. La CIDH ha insistido sobre la doble afectación —individual y social— ocasionada por la censura previa, afirmando que ésta:

“supone el control y veto de la expresión antes de que ésta sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, ejercer su derecho a la información. [...] [E]sto constituye una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática”<sup>92</sup>.

La Corte IDH, por su parte, ha concluido que:

“...el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. **En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión**”<sup>93</sup>.

118. Es que, como se ha afirmado desde antaño —en concordancia con los textos de los tratados interamericanos transcritos anteriormente—, las expresiones solo pueden —a lo sumo y bajo determinadas circunstancias— estar sujetas a responsabilidades ulteriores,

---

<sup>91</sup> Fernando M. TOLLER, *Libertad de prensa y tutela judicial efectiva*, La Ley, Buenos Aires, 1999, p. 731.

<sup>92</sup> CIDH. Informe de fondo Num. 90/05. Caso Num. 12.142. Alejandra Matus Acuña. Chile. 24 de octubre de 2005. Párr. 35.

<sup>93</sup> Corte IDH, Caso “La Última Tentación de Cristo”, párr. 70.

mas nunca a limitaciones previas por parte de autoridades administrativas. En efecto:

“La libertad de la prensa es en verdad esencial a la naturaleza de un estado libre; pero ella consiste en **no imponer restricciones previas sobre las publicaciones, y no en la libertad con respecto a la sanción por impresos criminales cuando se ha publicado.** Todo hombre libre tiene un derecho indudable a poner delante del público las opiniones que le plazcan: prohibir esto es destruir la libertad de prensa: pero si él publica lo que es impropio, malicioso, o ilegal, debe asumir la consecuencia de su propia temeridad”<sup>94</sup>.

Con suma claridad, se ha expresado que:

“La particular desconfianza y desaprobación histórica —vigentes y justificadas también hoy— de la censura previa es comprensible y correcta, si se tienen en cuenta algunos factores. Por un lado, en todo tiempo ha formado parte del arsenal utilizado por los regímenes autoritarios<sup>95</sup>, y la experiencia enseña que es un método particularmente eficaz contra la expresión libre<sup>96</sup>. En un sistema de censura las conductas a evitar no suelen estar claramente definidas en la ley, sino que se manejan estándares vagos e imprecisos<sup>97</sup>. Además, la censura

---

<sup>94</sup> BLACKSTONE, William, *Commentaries on the Laws of England*, (1765-1769), 16ª ed., T. Cadell & J. Butterworth, London, 1825, Book IV, 151-52. En el original el texto es el siguiente:

*“The liberty of the press is indeed essential to the nature of a free state; but this consists in laying no previous restraints upon publications, and not in freedom from censure for criminal matter when published. Every freeman has an undoubted right to lay what sentiments he pleases before the public: to forbid this, is to destroy the freedom of the press: but if he publishes what is improper, mischievous, or illegal, he must take the consequence of his own temerity”.*

<sup>95</sup> Cfr. *Servini de Cubría*, Fallos 315:1961 (1992), voto del juez Petracchi, cons. 13; BARRELET, *La liberté de l'information*, Staempfli & Cie, Berne, 1972, 144; CEA EGAÑA, 403 y 404.

<sup>96</sup> Ver EMERSON, Thomas I., “The Doctrine of Prior Restraint”, *Law & Contemp. Probs.* 20 (1955), 670.

<sup>97</sup> Ver, entre otros, BARENDT, “Prior Restraints on Speech”, *Pub. Law* (1985), 257 y 258; TERROU y SOLAL, *El Derecho de la Información. Estudio comparado de los principales sistemas de reglamentación de la prensa, la radio y el cine*, Unesco, París, 1952, 347.

previa acaba con la responsabilidad, pues para hablar de responsabilidad hay que ser libre y gozar de la iniciativa de publicar<sup>98»99</sup>.

**119. Por lo anterior se afirma que el texto del Anteproyecto es inconstitucional y anticonvencional, en tanto que abre la puerta a la posibilidad de suspender precautoriamente una transmisión de un material que, fuera de la protección del menor y de la prohibición de la propaganda de la guerra, el odio o la incitación a la violencia, no tolera la censura previa administrativa.**

**120. En relación con los artículos 61 y 62 referente al procedimiento para la Suspensión Precautoria de Transmisiones, se hace el siguiente comentario:**

- a. Sin perjuicio de la absoluta inconstitucionalidad y anticonvencionalidad apuntada precedentemente, la que no puede ser salvada sino únicamente mediante la supresión de tal medida, se hace notar a ese Instituto que en dichos artículos no se establece ni siquiera un plazo determinado para eliminar la violación o violaciones que dieron origen al apercibimiento ni para que el Concesionario informe y acredite ante el Comité la realización de las medidas para eliminar la violación o violaciones, situación que puede derivar en actos todavía más arbitrarios y que dejen en estado de inseguridad jurídica a los Concesionarios, ya que puede otorgarse un plazo que no sea suficiente para cumplir con dichas medidas.

Debe tomarse en cuenta la naturaleza y características de lo que pretende regular, en este caso los derechos de las audiencias, y la institución para su defensa. Los defensores de las audiencias y antes el defensor del lector en los medios de comunicación impresos, son instituciones que surgieron a iniciativa de los propios concesionarios y prestadores de los servicios, bajo el interés de estar más cercanos a sus usuarios en el diseño de sus líneas editoriales, respondiendo mejor a sus intereses y demandas de servicios, así como evitar conflictos y formas de trabajo que pudieran minar la demanda de su producto. Nunca se debería haber concebido

---

<sup>98</sup> Cfr. TERROU y SOLAL, 347.

<sup>99</sup> Fernando M. TOLLER, *Libertad de prensa y tutela judicial efectiva*, La Ley, Buenos Aires, 1999, p. 732.

a estos mecanismos como formas de establecer censuras previas. Así pues, en principio debe contarse con el sano interés de los medios para atender a sus audiencias (clientes), comenzando por el respeto de sus derechos. Los lineamientos que se comentan no toman en cuenta esta lógica y manejan el tema de los derechos de las audiencias y su defensor como una imposición a los concesionarios, estableciendo requisitos y regulaciones que rompen con el espíritu propio de estas instituciones, hasta el punto de permitir la censura previa de transmisiones en base a criterios del propio IFT.

**V. OBSERVACIONES AL CAPÍTULO VII: LA ILEGITIMIDAD  
DEL MARCO SANCIONATORIO DE LOS LINEAMIENTOS  
A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES CONSTITUCIONALES E INTERAMERICANOS**

**A. INTRODUCCIÓN**

121. En el presente apartado se verá cómo los Lineamientos violan principios elementales vigentes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en la Constitución Federal, al establecer el marco sancionatorio en sus artículos 3 y 68, en relación con los derechos de los artículos 5 y ss. En efecto, se expondrá aquí lo siguiente:

- (i) Las infracciones previstas en el Anteproyecto exceden ampliamente a aquellas previstas en el Capítulo IV del Título Decimo Quinto de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (la "LFTR"), referido a las "*Sanciones en materia de Transmisión de Mensajes Comerciales y Defensa de las Audiencias*", lo que se traduce en un exceso reglamentario por parte del IFT y en una violación al principio de legalidad en materia sancionatoria desde el punto de vista formal.
- (ii) La imprecisión en la descripción de las conductas infraccionales resulta violatoria del principio de legalidad en materia sancionatoria, de raíz constitucional e

internacional de los derechos humanos, desde el punto de vista material, produciendo además un efecto negativo en la libertad de expresión.

(iii) Los defectos anteriormente apuntados pueden tener como consecuencia que el IFT termine juzgando y aplicando sanciones a conductas expresivas, ya sea por su contenido o por su oportunidad, es decir, violaciones “materiales”, en lugar de limitarse a castigar violaciones de tipo “formales”, para lo cual típicamente suelen tener competencia los órganos administrativos.

**B. EL MARCO SANCIONATORIO DE LOS LINEAMIENTOS SE APARTA DE LA LETRA DE LA LFTR, COMETIENDO UN EXCESO REGLAMENTARIO Y VIOLANDO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FORMAL**

**122.** En primer lugar se expondrá, en consecuencia, que **el marco sancionatorio de los Lineamientos se aparta de la letra de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, lo que constituye un exceso reglamentario y viola el principio de legalidad desde el punto de vista formal.** El marco sancionatorio establecido por los Lineamientos otorga al IFT competencia para imponer sanciones en supuesta defensa de los derechos de las audiencias, de un modo incompatible con principios constitucionales y convencionales básicos.

En efecto, el artículo 3 de los Lineamientos indica que:

“El Instituto en la interpretación y ejecución de los Lineamientos analizará y fijará los alcances de los derechos de las Audiencias, su afectación, resarcimiento y sanción, en aquellos contenidos que los contravengan (...)”.

Por su parte, el artículo 68 dispone:

“El Instituto sancionará con base en la Ley las violaciones en materia de defensa de las audiencias en relación con los derechos y mecanismos contenidos en los artículos 5, fracciones I a V, IX a XVI y XVIII a XXIV; 6,

fracciones III a VI; 7, fracciones I a VII; 8 fracciones I, II, incisos a) a n) y 9 a 18 de los Lineamientos.

Asimismo, de considerarlo procedente, la Secretaría de Gobernación, en el ámbito de su competencia, podrá sancionar las violaciones en materia de defensa de las Audiencias en relación con los derechos contenidos en los artículos 5, fracciones VI a VIII y XVII; 6, fracciones I y II; y 8 fracciones II, inciso o) y III”.

Dichas remisiones contienen una enorme cantidad de conductas debidas a las audiencias que, en muchos casos, exceden a las previstas en la propia LFTR.

123. Ahora bien, la LFTR, en el artículo 311 que se inserta en su Capítulo IV del Título Décimo Quinto, se dedica a tipificar aquellas conductas que, justamente, resultan violatorias de los derechos de las audiencias. Tan es así que dicho capítulo se titula “*Sanciones en materia de Transmisión de Mensajes Comerciales y **Defensa de las Audiencias***”. En dicho Capítulo, **el legislador previó como conductas infraccionarias solamente a dos:**

**(i) no poner a disposición de las audiencias mecanismos de defensa, y**

**(ii) no nombrar defensor de las audiencias o no emitir códigos de ética.**

Por su parte, el artículo 15, fracción LIX de la LFTR autoriza al IFT a “Vigilar y sancionar las obligaciones en materia de defensa de las audiencias **de acuerdo con lo señalado por esta Ley**”. Con solo leer la norma se advierte una verdad irrefutable: el IFT no está autorizado a crear infracciones y sanciones, sólo está autorizado a sancionar las infracciones señaladas en la Ley, y ninguna norma genérica puede delegar en el Instituto semejante facultad. Por lo tanto, los Lineamientos resultan claramente violatorios del principio de legalidad desde lo formal cuando incorporan conductas debidas a las audiencias cuya “violación” podría originar una sanción por parte del IFT.

Fácil resulta advertir, entonces, que los Lineamientos implican un claro exceso en la facultad reglamentaria del IFT, en la medida en que han ido más allá de la voluntad del legislador, y, al violar la delegación legislativa, termina violando también la reserva de ley, que es una garantía convencional y convencional. En efecto, el legislador sólo pretendió sancionar las dos conductas reseñadas. Sin embargo, el IFT ha incluido una gran cantidad de infracciones que exceden ampliamente lo previsto en la LFTR. Se observa, claramente, que el IFT ha presumido la insuficiencia del legislador, lo que es totalmente ilegítimo, por varias razones. Es que si el legislador hubiese querido sancionar más conductas relativas a los derechos de las audiencias, las habría tipificado específicamente en el referido Capítulo IV del Título Decimoquinto de la LFTR.

124. La violación al principio de legalidad en la reglamentación de derechos y, particularmente, en el establecimiento de sanciones, es, a todas luces, evidente. El principio de legalidad, que se encuentra en muy diversas disposiciones de la Constitución Federal, está además claramente expuesto en varias normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De esta manera, el referido principio, está ante todo consagrado por el artículo 30 de la Convención, donde establece que:

“Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino **conforme a leyes** que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

125. En materia penal –cuya esencia es compartida por el Derecho administrativo sancionador–, el artículo 9 de la Convención dispone:

“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

126. Finalmente, en materia de libertad de expresión, el artículo 13.2 de la Convención Americana establece, en ese sentido, que **la libertad de expresión puede ser sujeta a regulaciones sólo si están “expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar” determinados bienes.**

La consecuencia de las normas expuestas es que la ley que regule tales derechos debe ser formal, ley del Parlamento o Congreso, y además la ley debe ser necesaria para asegurar bienes y fines específicos que están en la Convención Americana. Todo lo dicho está **expresamente exigido en la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, cuando indica en una Opinión Consultiva que, según el art. 30 de la Convención Americana, el instrumento convencionalmente válido para regular derechos:

“[No es] cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. **[En realidad] la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal**, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado”<sup>100</sup>.

Y, refiriéndose a normas de tipo sancionatorio, la Corte IDH ha dicho que:

“En la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal”<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> Corte IDH, *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A, núm. 6, párrs. 26 y 27. Énfasis añadido.

<sup>101</sup> Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros. Excepciones preliminares*, Sentencia de 13 de mayo de 1999, Serie C Num. 41, párr. 121.

Determinando más concretamente esta exigencia, posteriormente afirmó que todos los tipos sancionatorios deben “formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa”<sup>102</sup>.

**127. Por tanto, el IFT no puede arrogarse la potestad de legislar en materia de derechos humanos, estableciendo un marco sancionatorio del modo en que lo pretende hacer con los Lineamientos; pues estaría yendo contra la Convención Americana.**

**C. SE VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SENTIDO MATERIAL, PORQUE LAS SANCIONES NO CONDUCEN A FINALIDADES LEGÍTIMAS Y LA DESCRIPCIÓN DE LAS CONDUCTAS ES IMPRECISA, INHIBIENDO LA EXPRESIÓN**

**128. Además del defecto recién apuntado, las restricciones que se encuentran en el marco sancionatorio de los Lineamientos violan también el principio de legalidad, porque no conducen a alcanzar finalidades legítimas a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos y porque son imprecisas y vagas, generando un efecto de enfriamiento o de inhibición en el ejercicio de la libertad de expresión.**

**1. SE VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD MATERIAL AL NO SATISFACER LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS EN MATERIA DE RAZONABILIDAD DE LOS MARCOS SANCIONATORIOS**

La jurisprudencia de la Corte Interamericana, seguida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, exige que toda regulación de derechos, y en especial de todo lo que atañe la libertad de expresión (lo cual es de absoluta aplicación en este caso), debe superar un test de varias partes<sup>103</sup>: el primero es relativo a la competencia formal para la regulación —que, como vimos inmediatamente antes, no se cumple en el caso— y, luego, varios pasos sobre la materia de lo resuelto, es decir, sobre la corrección sustancial de

---

<sup>102</sup> Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C Num. 177, párr. 63.

<sup>103</sup> CIDH, “Informe Anual 2008”, *Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 135-136; CIDH, “Informe Anual 2009”, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 397.

la norma. Así, para que una norma regulatoria en general, y en especial relativa a la libertad de expresión y derechos conexos, pueda ser considerada legítima, es el Estado –en el caso, el IFT– quien debe demostrar, entre otras cosas:

- (i) que existe una definición en forma precisa y clara a través de una ley válida en lo formal, es decir, por la competencia del órgano que la dictó, cumpliendo “con los requisitos de legalidad”<sup>104</sup>, lo que ya vimos que no ocurre en este supuesto;
- (ii) que esa regulación es legítima en lo material, es decir, que cumple con todos los recaudos del principio de razonabilidad o de proporcionalidad exigidos para este tipo de medidas:
  - a. que su finalidad esté orientada al logro de los objetivos legítimos imperiosos autorizados por la Convención<sup>105</sup>;
  - b. que sea *idónea* o *adecuada* para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr<sup>106</sup>;

---

<sup>104</sup> Cfr. Corte IDH, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C Num. 184, párr. 149, y, antes, *Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C Num. 177, párr. 58.

<sup>105</sup> Cfr. Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A Num. 5, párr. 63.

<sup>106</sup> Cfr. *ibidem*, párr. 39 y 70; Caso *Kimel...*, párr. 52; Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrs. 120-123, todas decisiones relativas a derechos de libre expresión. En *Kimel* la Corte IDH realiza con gran claridad ese análisis, de acuerdo a las circunstancias del caso, en los párrs. 59 a 94. Sobre el requisito de necesidad en una sociedad democrática, ver especialmente Corte IDH, *La colegiación obligatoria...*, párr. 46, con cita de la Corte Europea de Derechos Humanos en *The Sunday Times case, supra*, párr. no. 62, 38; ver también Eur. Court H. R., “*Barthold*”, Judgment of 25 March 1985, Series A Num. 90, párr. 59, 26. En *Castañeda Gutman...* la Corte Interamericana dijo, de manera concordante, en algo también expuesto en Caso *Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005, Serie C Num. 127, párr. 184:

*“La Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa”.*

- c. que sea *necesaria* en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan<sup>107</sup>;
- d. que es *estrictamente proporcionada* a la finalidad perseguida<sup>108</sup>; y
- e. que respete el contenido esencial de los derechos humanos regulados.

Estos requisitos materiales pueden resumirse en que la norma “esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa”<sup>109</sup>.

**129.** No debe pasarse por alto que estos principios de legalidad y de proporcionalidad son vertebrales de las sociedades libres, y que son un signo claro del triunfo del constitucionalismo y de las libertades, al punto tal que todo país o sociedad que olvida o violenta tales principios (en especial el de legalidad), engloban atrás una serie de otros agravios a derechos humanos, o trae aparejados, tras esta violación, una pendiente resbaladiza de conculcaciones a las libertades.

**130.** Ahora bien, el marco sancionatorio dispuesto por el IFT en el Anteproyecto crea una regulación de derechos fundamentales —en concreto, de la libertad de expresión— **para la cual el IFT no está facultado formalmente, y que, además, sustancialmente viola las exigencias de legalidad de la Constitución Política y del Sistema**

---

<sup>107</sup> *Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C Num. 177, párrs. 185 y 186, citando *Caso Yatama*, párrs. 206 y ss. Aplicando el control de necesidad concretamente a la libertad de expresión, ver *Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C Num. 177, párrs. 54 y 58.

<sup>108</sup> Cfr. *ibid.*, párrs. 186 y 203. Esta estructura de análisis se encuentra en el caso *Castañeda Gutman*. En el caso *Kimel* la Corte IDH sigue un modelo de análisis más tradicional de acuerdo a los siguientes pasos: 1) constatación de la legalidad de la medida; 2) idoneidad y finalidad de la restricción; 3) necesidad de la medida utilizada; 4) estricta proporcionalidad de la medida. Cfr. Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C Num. 177, párrs. 58-94.

<sup>109</sup> Cfr. Corte IDH, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C Num. 184, párr. 149, y, antes, *Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C Num. 177, párr. 58.

**Interamericano de Derechos Humanos, pues no conduce a finalidades imperiosas previstas en la CADH, ni siquiera a las finalidades de tutela de audiencias que se proclaman, pues sólo conducen a lograr cierto control sobre ciertos medios, como ha sido explicado.** Por ello podría generar impugnaciones judiciales exitosas, o, en su caso, hasta la responsabilidad internacional de México en sede interamericana o del sistema de derechos humanos de Naciones Unidas por la violación de tales derechos.

2. SE VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD MATERIAL TAMBIÉN POR LA FALTA DE PRECISIÓN Y VAGUEDAD DEL MARCO SANCIONATORIO

**131.** Cabe subrayar, analizando nuevamente la norma desde su punto de vista material, que no puede pasarse por alto la vaguedad con que se establecen las conductas infraccionales. En efecto, el IFT, aparentemente, podría sancionar con fundamento en el Anteproyecto conductas que han sido descritas con un **enorme nivel de vaguedad y de falta de precisión, lo que muestra que el principio de legalidad ha sido violado porque no se ha realizado una regulación estrictamente necesaria para la finalidad buscada, cuidando no lesionar en nada los derechos regulados.**

Así las cosas, como el Anteproyecto otorga al IFT facultades para sancionar una gran cantidad de conductas, se lesionan conjuntamente el principio de legalidad y las exigencias de la libertad de expresión, en tanto ambos exigen que las prohibiciones y regulaciones sobre ésta describan el supuesto fáctico sancionable con *suma precisión*, evitando que se prescriban los tipos infraccionales de modo vago e impreciso.

**132.** Como podrá observarse, **esto también agravia el tercer paso del control de razonabilidad**, puesto que una norma que no está redactada de modo claro y confeccionada exactamente para la finalidad que se pretende, sino que termina abarcando a muchos otros supuestos, viola el subprincipio de necesidad, ya que admite la alternativa de normas más adecuadas y con menor impacto sobre la libertad de expresión.

En esta línea, ¿a qué se refiere, por ejemplo, el IFT, cuando establece que podría imponer sanciones por un “incorrecto uso del lenguaje” (cfr. artículo 5, fracción V, acápite “i”)? ¿O a que los contenidos no “reflejen una pluralidad ideológica” (cfr. artículo 5, fracción X)? Y peor aún, ¿qué implica que la información no sea veraz u oportuna (cfr. artículo 5, fracción XI)? ¿En qué consiste una infracción por no difundir “información y programas que fortalezcan los valores culturales, éticos y sociales” (cfr. artículo 8, fracción II, acápite “b”)? Claramente, todo esto dependerá de criterios subjetivos del IFT, lo que conlleva un grado de arbitrariedad inaceptable, algo que se agrava al considerar que estamos en el terreno de la libertad de expresión, clave de bóveda del control democrático del poder. Por ello, **al no estar definido con claridad lo que se manda y lo que se prohíbe, la regulación deviene ilegítima, y merece ser tachada de inconstitucional en sede interna, y de anticonvencional en sede internacional.**

133. Con respecto a las exigencias de la libertad de expresión, hay que tener en cuenta que la difusión de informaciones y opiniones sólo puede dar lugar a responsabilidades ulteriores, sean penales o sean de naturaleza civil, en circunstancias excepcionales y precisamente delimitadas. En efecto, una de las tres condiciones básicas que el artículo 13.2 de la CADH exige para que pueda establecerse legítimamente una responsabilidad ulterior consiste en que el supuesto de responsabilidad y la respuesta del Derecho estén **“expresamente fijadas por la ley”**, y, como ha dicho la Relatoría de la Libertad de Expresión de la CIDH, esa previsión legal debe ser en forma precisa y clara<sup>110</sup>. Téngase en cuenta que la amenaza de una sanción aplicable a una conducta imprecisamente delimitada, las expresiones se ven cohibidas y, por lo tanto, no son difundidas. La libertad de expresión, por eso, exige que las normas que sancionen en este campo sean precisas en el supuesto de hecho y su consecuencia jurídica.

En consecuencia, la garantía de legalidad consagrada en el artículo 9 y concordantes, CADH, exige que, para que la sanción sea legítimamente procedente, sus requerimientos deben ser: (i) expresos; (ii) precisos; (iii) taxativos; y (iv) previos. Sin

---

<sup>110</sup> Cfr. CIDH, *Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 2008, cit., p. 137.

embargo, el Anteproyecto no cumple con tales exigencias, por lo cual es anticonvencional y por tanto inválido.

134. En concordancia con lo dicho con relación a la CADH y a la doctrina de la Corte IDH, conviene señalar que estos requerimientos de previsión legal y de claridad legal en la previsión, tanto en general, como específicamente en cuanto a lo atinente a la libertad de expresión, están también contenidos en el art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y desarrollados ampliamente por la Corte Europea de Derechos Humanos. Así, la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Corte Europea exigen, aún en casos del *Common Law*, donde la regla derive del *case made law*<sup>111</sup>, que las disposiciones que obligan estén enunciadas con un grado de precisión suficiente como para ser consideradas accesibles, para permitir prever las respuestas del Estado y regular la conducta a la luz de las consecuencias conocidas de la acción<sup>112</sup>.

135. Esta necesidad de *precisión*, general en toda regulación de derechos fundamentales, y especialmente acusada cuando se regula la libertad de expresión, ha sido también receptada por la doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos como una exigencia directa de la libertad de expresión, donde es doctrina absolutamente consolidada<sup>113</sup>.

En concreto, afirma Chemerinsky, "existe 'vaguedad' (*vagueness*) ilegítima en una determinada prohibición de expresiones no protegidas cuando 'una persona razonable

---

<sup>111</sup> Cfr. ECHR, *The Observer and Guardian v. United Kingdom*, (1991) Series A nº 216, (1992) 14 E.H.R.R. 153, párr. 52-54.

<sup>112</sup> Cfr. Application Nº 13585/88 *Observer Ltd. and Guardian Newspapers v. United Kingdom*, Report of the European Commission of Human Rights, July 12, 1990, Series A nº 216, párr.párr. 62-66; ECHR, *The Observer and The Guardian v. United Kingdom*, cit., párr.párr. 52-54.

<sup>113</sup> Cfr., entre otras decisiones, *Jordan v. DeGeorge*, 341 U.S. 223 (1951); *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963); *Baggett v. Bullitt*, 377 U.S. 360 (1964); *Grayned v. Rockford*, 408 U.S. 104 (1972); *Smith v. Goguen*, 415 U.S. 566 (1974); y *Houston v. Hill*, 482 U.S. 451 (1987). Cfr., asimismo, AMSTERDAM, "The Void-for-Vagueness Doctrine in the Supreme Court", 109 *U. Pa. L. Rev.* 67 (1960); John Calvies JEFFRIES, "Legality, Vagueness and the Construction of Statutes", 71 *Va. L. Rev.* 189 (1985); y John F. DOBBYN, *Injunctions in a Nutshell*, 7<sup>th</sup> ed., West Publishing Co., St. Paul (Minn.), 1992, 95.

no puede determinar qué expresión está prohibida y cuál está permitida”<sup>114</sup>. De esta manera, una norma que no concreta lo que manda y prohíbe, es ilegítima, y es por tanto inconstitucional en sede interna.

El fundamento que se ha dado a la doctrina de la prohibición de la “vaguedad” en las regulaciones de la libertad de expresión es doble. La primera de estas razones es, como se dijo antes, la exigencia de legalidad que debe regir toda prohibición estatal. En ese sentido, la prohibición de la “vaguedad” se ordena a dar una “advertencia clara” (*clear notice*) de que la conducta está prohibida, pues sería injusto castigar a quien no pudo razonablemente conocer que la prohibición se aplicaba a la conducta que iba a realizar<sup>115</sup>. Por eso, toda regulación de derechos fundamentales, y en especial de la libertad de expresión debe estar estrictamente confeccionada y precisada (*strictly tailored*).

Asimismo, como afirmó la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Kolender v. Lawson* (1983)<sup>116</sup>, el principio de legalidad se ordena también a establecer las “pautas mínimas que deben gobernar la aplicación de la ley”, pues de lo contrario “allí donde la legislatura falla en proveer esas pautas mínimas, una ley penal podría permitir una limpieza sin estándares (*standardless sweep*), que habilitaría a policías, fiscales y jurados a perseguir sus preferencias personales”<sup>117</sup>.

La tercera de las razones se vincula directamente con la libertad de expresión: una prohibición que peque de “vaguedad” inhibiría la realización de expresiones legítimas. En efecto, afirmó la Corte Suprema de los Estados Unidos en *NAACP v. Button* (1963)<sup>118</sup> que la libertad de expresión es “delicada y vulnerable, así como supremamente preciosa para nuestra sociedad [...], por lo que la amenaza de sanciones

---

<sup>114</sup> Erwin CHERMERINSKY, *Constitutional Law. Principles and Policies*, Third ed., Aspen Publishers, New York, 2006, 941.

<sup>115</sup> Cfr. *ibid.*, 942.

<sup>116</sup> 461 U.S. 352 (1983).

<sup>117</sup> *Ibid.*, 358.

<sup>118</sup> 371 U.S. 415 (1963).

pueden refrenar su ejercicio al menos de modo tan fuerte como la real aplicación de esas sanciones”<sup>119</sup>. Por lo tanto, concluyó que “dado que la libertad de la Primera Enmienda necesita de espacio para respirar y sobrevivir, el gobierno sólo puede regularla con estrecha especificidad (*narrow specificity*)”<sup>120</sup>.

Por tanto, toda prohibición normativa de una expresión debe, de modo análogo a lo que ocurre en virtud del principio de legalidad penal, **evitar bajo sanción de invalidez la incertidumbre, la vaguedad —*vagueness*,— y la “sobre-comprensión” —*overbreadth*—, fuentes de graves inseguridades jurídicas en este terreno**<sup>121</sup>. El Anteproyecto, claramente, no supera estas exigencias.

136. Todo lo anterior ha sido también reconocido en el sistema judicial mexicano, ***exigiéndose en primer lugar que se supere un control de razonabilidad, superando los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en la medida legalmente instaurada, y además que la regulación de la libertad de expresión se de por ley formal y material, que sea además clara y precisa, que evite toda vaguedad que lleve a la inhibición de la expresión, así como evitar las responsabilidades indirectas.*** De esta manera, en una de sus tesis la Suprema Corte estableció:

“LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA RESPONSABILIDAD POR INVASIONES AL HONOR DE FUNCIONARIOS U OTRAS PERSONAS CON RESPONSABILIDADES PÚBLICAS SÓLO PUEDE DARSE BAJO CIERTAS CONDICIONES, MÁS ESTRICITAS QUE LAS QUE SE APLICAN EN EL CASO DE EXPRESIONES O INFORMACIONES REFERIDAS A CIUDADANOS PARTICULARES.

---

<sup>119</sup> *Ibid.*, 432-433.

<sup>120</sup> *Ibid.*, 432-433 (1963). El pasaje original en inglés es el siguiente: “Because First Amendment freedoms need breathing space to survive, government may regulate in the area only with”.

<sup>121</sup> Ver, en este sentido, *Nebraska Press Assn. v. Stuart*, 427 U.S. 539, 568 (1976); *Nebraska Press Assn. v. Stuart*, 96 S.Ct. 251, 254-55 (1975), Blackmun, J., as Circuit Justice.

Referencia:

Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Tesis: 1a. CCXXI/2009, Tesis Aislada  
Semana Judicial de la Federación y su Gaceta  
Novena Época, Tomo XXX, Página 283. 12/2009

Para que la exigencia de responsabilidad ulterior por la emisión de expresiones invasoras del honor de funcionarios públicos u otras personas relacionadas con el ejercicio de funciones públicas **constituya una reacción jurídica necesaria, idónea y proporcional**, deben satisfacerse condiciones más estrictas que las que se aplican en caso de invasiones al derecho al honor de ciudadanos particulares. Entre ellas se cuentan las siguientes: a) cobertura legal y redacción clara. Las causas por las que pueda exigirse responsabilidad deben constar en una ley, en sentido formal y material. **Las leyes que establecen limitaciones a las libertades de expresarse e informar deben estar redactadas en términos claros y precisos para garantizar la seguridad jurídica, proteger a los ciudadanos de la arbitrariedad de las autoridades y evitar la disuasión expresiva y la autocensura, pues las fórmulas vagas o ambiguas no permiten a los ciudadanos anticipar las consecuencias de sus actos, otorgan una discrecionalidad excesiva a las autoridades y tienen un clarísimo efecto disuasivo en el plano del ejercicio ordinario de las libertades.** Cuando las normas de responsabilidad son de naturaleza penal y permiten privar a los individuos de bienes y derechos centrales -incluida, en algunas ocasiones, su libertad- las exigencias anteriores cobran todavía más importancia; b) intención específica o negligencia patente. [...]; c) materialidad y acreditación del daño. [...]; d) doble juego de la *exceptio veritatis*. [...]; e) gradación de medios de exigencia de responsabilidad. El ordenamiento jurídico no puede contemplar una vía única de exigencia de responsabilidad, porque el **requisito de que las afectaciones de derechos sean necesarias, adecuadas y proporcionales demanda la existencia de medidas leves para reaccionar a afectaciones leves y medidas más graves para casos más graves.** Además, hay que tener presente que al lado de exigencia de responsabilidad

civil y penal existe otra vía, ahora expresamente mencionada en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: el derecho de réplica que, por su menor impacto en términos de afectación de derechos, está llamado a tener un lugar muy destacado en el diseño del mapa de consecuencias jurídicas derivables del ejercicio de la libertad de expresión; f) minimización de las restricciones indirectas. **Al interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales y legales en la materia no debe olvidarse que la plena garantía de las libertades consagradas en los artículos 6o. y 7o. de la Carta Magna no sólo exige evitar restricciones injustificadas directas, sino también indirectas.** La proscripción de restricciones indirectas tiene muchas derivaciones posibles, pero entre ellas está sin duda la que obliga a prestar especial atención a las reglas de distribución de responsabilidad al interior del universo de sujetos implicados en la cadena de difusión de noticias y opiniones. Se trata, en otras palabras, de **no generar dinámicas de distribución de responsabilidad entre ciudadanos, periodistas, editores y propietarios de medios de comunicación que lleven a unos a hallar interés en el silenciamiento o la restricción expresiva de los demás.**

CPEUM Artículo 6 y Artículo 7.

Precedentes.

Amparo directo en revisión 2044/2008. 17 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Francisca María Pou Giménez y Roberto Lara Chagoyán<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> Énfasis añadido.

3. LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD MATERIAL GENERA UN EFECTO INHIBITORIO (*CHILLING EFFECT*) INACEPTABLE BAJO LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS Y COMPARADOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

**137. Concomitantemente con lo dicho, unas normas como las que analizamos, violatorias del principio de legalidad desde el punto de vista material, devienen ilegítimas en sede interna o internacional porque, desde el punto de vista de quien se expresa, ya que le producen un fuerte efecto inhibitorio o de silenciamiento (*chilling effect*) o autocensura.**

Es de vital importancia señalar la importancia de evitar la creación de marcos jurídicos que permitan al Estado adoptar decisiones arbitrarias o desproporcionadas que tengan un efecto general de silenciamiento<sup>123</sup>. En efecto, es generalmente admitido que las sanciones y responsabilidades posteriores a la publicación —con la incertidumbre de ser o no procesado y de una sentencia impredecible—, y en especial si la norma no es clara y termina abarcando más de lo que debería incluir o la aplicación de la misma es excesiva, pueden impactar en la difusión de información más allá del efecto que en concreto tengan contra quien se apliquen por una infracción determinada, capacidad disuasoria que genera un "*chilling effect*" sobre la futura expresión legítima de terceros<sup>124</sup>. Como dijo el clásico Zechariah Chafee: "El temor de una penalización subsiguiente puede a menudo ahogar a aquellos que de otro modo hablarían"<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> Cfr. Fernando M. TOLLER, *Libertad de prensa y tutela judicial*, La Ley, Buenos Aires, 581-585, y en esp. nota 434.

<sup>124</sup> Ver *ibid.*, y, en sentido similar, HARRIS, David J., Michael O'BOYLE y Chris WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London — Dublin — Edinburgh, 1995, 382 y 387; EMERSON, Thomas I., "The Doctrine of Prior Restraint", *Law & Contemp. Probs.* 20 (1955) 648, 648; WATKINS, John, *The Mass Media and the Law*, Prentice Hall, Englewood Cliffs (N. J.), 1990, 21; BARENDT, Eric, "Prior Restraints on Speech", *Pub. Law* (1985) 253, 254-255. Un profundo análisis de este efecto puede verse en SCHAUER, Frederick, "Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the 'Chilling Effect'", *B.U. L. Rev.* 58 (1978) 685-732; y en BARENDT, Eric, Laurence LUSTGARTEN, Kenneth NORRIE y Hugh STEPHENSON, *Libel and the Media. The Chilling Effect*, Clarendon Press, Oxford, 1997.

<sup>125</sup> CHAFEE (Jr.), Zechariah, *Free Speech in the United States*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), (1941) reimpr. 1954, p. 521.

En esta línea, la Corte Europea de Derechos Humanos ha hecho uso de esta idea del efecto de enfriamiento, autocensura o inhibición de la expresión legítima, al afirmar que la aplicación de una sanción puede desanimar al resto de los periodistas a contribuir a la libre discusión de los problemas que afectan a la comunidad<sup>126</sup>.

138. También la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en reiteradas ocasiones ha advertido expresamente contra el efecto intimidatorio e inhibitorio y sus efectos deletéreos sobre la legítima libertad de expresión:

“[Debe manifestarse] la importancia de evitar la creación de marcos jurídicos que permitan al Estado adoptar decisiones arbitrarias o desproporcionadas que tengan un efecto general de silenciamiento (“*chilling effect*”)”<sup>127</sup>.

“Las sanciones por el uso abusivo de la libertad de expresión, siempre deben resultar proporcionales”<sup>128</sup>.

“Las leyes de desacato restringen indirectamente la libertad de expresión porque traen consigo la amenaza de cárcel o multas para quienes insultan u ofenden a un funcionario público (...). El temor a sanciones penales necesariamente desalienta a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público, en especial cuando la legislación no distingue entre los hechos y los juicios de valor”<sup>129</sup>.

“Si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitorio que tienen para la libertad de expresión, la

---

<sup>126</sup> Cfr. E.C.H.R., *Lingens v. Austria*, (1986) *Series A* n° 103, par 44.

<sup>127</sup> CIDH, *Informe Anual, 2008*, p. 191. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/indice2008.htm>, última visita el día 20 de octubre de 2009.

<sup>128</sup> CIDH, *Informe Anual, 2008*. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/indice2008.htm>, última visita el día 20 de octubre de 2009.

<sup>129</sup> *Ibid.*

penalización sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica”<sup>130</sup>.

139. En breves palabras: este tipo de proceder siembra una inseguridad tal — inseguridad sobre qué expresiones serán castigadas y qué expresiones serán permitidas— que sólo hay una certeza: **numerosas expresiones legítimas serán inhibidas y ahogadas por un conjunto normativo complejo** que, en el fondo, podría estar manejado por personas preocupadas por acallar las voces civiles que ejerzan su libertad de expresión en una forma inaceptable para gobernantes de turno.

Por ello, **dada la vaguedad de los Lineamientos a la hora de establecer un marco sancionatorio, es que el IFT debe revisarlos en la medida en que esté interesado con respetar los estándares constitucionales, comparados e interamericanos sobre libertad de expresión.**

D. **POR LA ILEGITIMIDAD DEL MARCO SANCIONATORIO, EL IFT PODRÍA JUZGAR Y SANCIONAR CONTENIDOS EXPRESIVOS, SIN LIMITARSE A INFRACCIONES “FORMALES”**

140. Como consecuencia de lo anterior, **el marco normativo de los Lineamientos faculta al IFT a juzgar y sancionar contenidos expresivos, en lugar de limitarse a infracciones de tipo “formales”**. La imprecisión en la descripción de las conductas, cuando no la directa tipificación de actividades de expresión, señaladas anteriormente, lleva a que exista la posibilidad de que el IFT aplique sanciones por conductas expresivas.

Es muy distinto reconocer competencia al IFT para verificar la existencia de ciertas infracciones que podrían catalogarse como “formales” —como podría ser no emitir un código de ética— que reconocerle competencia para analizar, en concreto, los contenidos expresivos y el supuesto valor o disvalor del mismo.

---

<sup>130</sup> *Ibid.*

En efecto, adviértase, por ejemplo, que en virtud de los reenvíos del artículo 68, el IFT podría imponer sanciones por un "incorrecto uso del lenguaje" (cfr. artículo 5, fracción V, acápites "i"); o porque los contenidos no "reflejen una pluralidad ideológica" (cfr. artículo 5, fracción X); o porque la información transmitida no sea "veraz u oportuna" (cfr. artículo 5, fracción XI); o porque no se concedió el ejercicio del derecho a réplica (cfr. artículo 5, fracción XX); o porque no se difundió "información y programas que fortalezcan los valores culturales, éticos y sociales" (cfr. artículo 8, fracción II, acápites "b"); entre muchas otras cosas difusas, y potencialmente peligrosas para la expresión libre.

- 141.** En un sistema constitucional como el mexicano, adscripto a la división de poderes y a la erradicación de la arbitrariedad estatal, conforme lo prescrito en diversos tratados internacionales: **¿es el IFT quien debe juzgar si un contenido es inoportuno? ¿Es el IFT quien puede sancionar a un medio que, por alguna circunstancia, entiende que no corresponde otorgar réplica? ¿Es el IFT quien debe juzgar si la información transmitida fortalece valores culturales, éticos y sociales? ¿Cuál es el criterio?** Para aplicar sanciones a este respecto, el IFT juzgará, bajo sus parámetros, los contenidos de las expresiones y las circunstancias en las que se emitan, el valor o disvalor de tales expresiones, decidiendo si el supuesto de hecho totalmente abierto e indeterminado, se verifica o no, lo que claramente excede las competencias de un órgano administrativo. **Claramente esto es completamente inadmisibles en una democracia moderna y respetuosa de los derechos fundamentales.**

#### **E. CONCLUSIONES SOBRE LA ILEGITIMIDAD DEL MARCO SANCIONATORIO DE LOS LINEAMIENTOS**

- 142.** De lo expuesto en este apartado, se puede concluir lo siguiente:

- 1) El marco sancionatorio previsto en el Anteproyecto excede ampliamente el previsto por la LFTR en lo específicamente vinculado a las sanciones por violaciones a los derechos de las audiencias, lo que constituye un exceso en el ejercicio de facultades reglamentarias, presumiéndose la insuficiencia del legislador.

- 2) El Anteproyecto, además, viola el principio de legalidad desde el punto de vista formal, toda vez que la regulación de derechos fundamentales, y particularmente el establecimiento de un marco sancionatorio, requiere de una ley formal del Congreso.
- 3) El Anteproyecto viola el principio de legalidad desde el punto de vista material, siendo una normativa irrazonable por no conducir a fines estatales legítimos e imperiosos, siendo además innecesaria, desproporcionada y violatoria del ámbito legítimo de la libertad de expresión a la luz de los estándares interamericanos sobre esta materia.
- 4) El Anteproyecto viola el principio de legalidad desde el punto de vista material ya que las conductas merecedoras de reproche no cuentan con suficiente precisión y definición, lo que se contrapone a los estándares establecidos en el Sistema Interamericano.
- 5) La vaguedad en la descripción de las conductas repercute, a su vez, negativamente en la libertad de expresión, en la medida en que produce un efecto de autocensura (*chilling effect*).
- 6) Consecuencia de lo anterior es que el IFT podría juzgar situaciones que competen claramente al Poder Judicial (y que, además, aún en cabeza del Poder Judicial serían sanciones ilegítimas e inválidas), en la medida en que el referido Instituto podría determinar el valor o disvalor de ciertas expresiones, su oportunidad, determinando derechos u obligaciones en base a criterios sumamente laxos, lo que excede el ámbito generalmente aceptado para el establecimiento de sanciones por parte de órganos administrativos, es decir, el establecimiento de infracciones de tipo "formal".

## VI. LAS RESTRICCIONES DE LOS LINEAMIENTOS EN MATERIA DE PUBLICIDAD VULNERAN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

### A. PLANTEAMIENTO

143. Los Lineamientos establecen diversas restricciones a la publicidad, definida en el artículo 2, fracción XXIX, como el "Conjunto de Mensajes Comerciales y Espacios Comercializados dentro de la Programación". En particular, la dinámica conjunta de una serie de sus disposiciones puede interpretarse como convirtiendo al concesionario en responsable por los daños que puedan ocasionar los contenidos de las publicidades transmitidas.

144. Así, por un lado, se encuentran los derechos de las audiencias a, según el artículo 5:

"XVIII. Que la Publicidad no presente conductas o situaciones en las que la falta de un producto o servicio sea motivo de Discriminación de cualquier índole".

En la misma línea, el artículo 8, fracción III, recepta los distintos derechos de las audiencias infantiles, que también incluyen exigencias relativas al contenido de la publicidad.

Ahora bien, si bien estas exigencias están establecidas como derechos de las audiencias, su lógico corolario es un deber de los concesionarios y medios de comunicación, los que según el artículo 19 "tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos de las Audiencias".

Por ello es que la dinámica conjunta de estas enunciaciones de derechos con el artículo 19 y los demás procedimientos tendientes a garantizarlos es que una posible interpretación sea que los concesionarios y medios de comunicación se convierten en responsables automáticos por el contenido de las publicidades que transmiten. Ello sin duda viola la libertad de expresión por cuanto se hace responsable al concesionario por las expresiones de un tercero. Consecuencia de ello podría ser, además, que los

concesionarios se conviertan a su vez en censores privados que decidan qué debe publicarse y qué no para evitar riesgos de sanciones ulteriores por contenido de expresiones ajenas.

**145.** Como se explicará a continuación, estas restricciones deben juzgarse a la luz de los estándares de la libertad de expresión, pues la venta y exhibición de espacios publicitarios es una forma de expresión.

Bajo tal premisa, estas restricciones violan la libertad de expresión porque pueden interpretarse como responsabilizando a los concesionarios por las publicidades de terceros y, por ello, (i) inhiben futuras expresiones legítimas y (ii) obligan al medio de comunicación a ejercer censura indirecta.

Además, los concesionarios que constituyan agentes económicos preponderantes en radiodifusión, además, se encontrarán con una grave perplejidad: en tanto agentes preponderantes estarán obligados a no denegar pedidos de adquisición de publicidad y, en función de los Lineamientos, estarán obligados a controlar el contenido de tales pedidos y, en consecuencia, denegarlos cuando no cumplan las exigencias de éstos.

Y finalmente, y en su conjunto, *las restricciones a la publicidad en análisis son irrazonables pues son inadecuadas, innecesarias y desproporcionadas para el logro de sus finalidades.*

**B. LAS RESTRICCIONES DEBEN JUZGARSE A LA LUZ DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, PUES LA TRANSMISIÓN DE PUBLICIDAD ES UNA FORMA DE EXPRESIÓN**

**146.** La venta y transmisión de publicidad es ejercicio de la libertad de expresión de los medios de comunicación y de quienes transmiten la publicidad. A través de tales conductas, los medios de comunicación **ponen a disposición del anunciante el uso de sus medios de comunicación para transmitir informaciones, ideas y opiniones.** No se diferencia, así, de un periódico que vende un espacio a otra persona u organización para que ésta publique una página solicitada y manifieste sus ideas,

opiniones e informaciones publicitarias por la prensa escrita. Y ello es así, como se verá, más aún cuando se trate de publicidades que persigan finalidades comerciales que proveen información sumamente relevante para la vida diaria de las personas.

El artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no hace distinciones y consagra:

“Toda persona tiene derecho a [...] 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”.

Consecuencia de todo ello será que la legitimidad de tales regulaciones debe ser analizada a la luz de los estándares constitucionales y convencionales agravados para la libertad de expresión que han sido expuestos anteriormente.

1. ANÁLISIS DESDE LA CADH: LA TUTELA DE LA EXPRESIÓN EXIGE PROTEGER SUS DIVERSAS MANIFESTACIONES, MODOS DE EJERCICIO Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

**147.** De forma general, debe señalarse que la tutela efectiva de la libertad de expresión exige la protección de sus diversas manifestaciones y modos de ejercicio, según el ya citado artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se advierte así que las restricciones propuestas por los Lineamientos pueden interpretarse como haciendo responsables a los concesionarios por el contenido de las publicidades transmitidas por los anunciantes. Ello viola la libertad de expresión de los concesionarios, pues les atribuye como propia una expresión que no emitieron. En efecto, si tal interpretación es correcta, los concesionarios serían objetivamente responsables por las expresiones de otros sujetos realizadas a través de su medio de comunicación, y también les sería exigible actuar como censor privado eligiendo qué publicidades transmitir y cuáles no.

148. En materia de protección de los Derechos Fundamentales, existe una premisa fundamental: la tutela efectiva de la libertad de expresión *exige* que ésta sea tutelada no sólo en sí misma sino en sus diversas y multiformes manifestaciones. De nada sirve proteger la libertad de expresión si se desprotegen los *cauces* a través de los cuales aquella libertad se ejerce. De lo contrario, la tutela se convierte en una farsa y las altas finalidades del sistema se frustran.

149. Ello ocurre con la libertad de expresión. Además de las distintas formas ya mencionadas, **también deben protegerse los medios destinados a transmitir los contenidos audiovisuales y los avisos publicitarios, pues una restricción de los mismos constituye una violación indirecta de la libertad de expresión.** El artículo 13.3 de la Convención establece en este sentido que:

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

Éste es un ejemplo de tutela de las *formas de ejercicio* de la libertad de expresión: no se la tutelaría adecuadamente si no se asegurase, también, que los medios técnicos a través de los que se ejerce fuesen, también, protegidos con idéntico énfasis. Por lo tanto, si la transmisión de publicidades es ejercicio de la libertad de expresión, deben serlo también las actividades previas destinadas a tal actividad, a saber: la producción, adquisición y venta de los espacios publicitarios. De no otorgarles idéntica protección, la libertad de expresión sería una mera cáscara vacía.

## 2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN PROTEGE LA EXPRESIÓN COMERCIAL O PUBLICIDAD

**150.** El hecho de que las expresiones de que se trata estén vinculadas con publicidad no obsta, sino que reafirma, su protección por el derecho a la libertad de expresión. Ello se explicará en los acápites que siguen, y consecuencia de ello es que deben serle aplicados los mismos estándares de protección que se emplean para tutelar este derecho fundamental.

**151.** La amplitud con que la CADH y el PIDCP protegen la libertad de expresión, aclarando que comprende el “derecho a difundir informaciones e ideas de toda índole”, no deja lugar para excluir a la publicidad comercial de la tutela garantizada a las restantes formas de ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

En efecto, cabal prueba de ello resulta que, como todo legítimo ejercicio de la libertad de expresión, **la publicidad comercial presenta también una doble dimensión.**

Por un lado, la **dimensión individual**, esto es, la de la empresa o personas que busca difundir su producto informando sobre sus características principales y promocionando sus bondades. Desde esta óptica, la libertad de expresión comercial se encuentra relacionada con la libertad de industria en tanto hoy en día la publicidad —y, en particular, la publicidad en los medios de comunicación— resulta prácticamente esencial e imprescindible para el desarrollo de cualquier negocio. Ello sin perjuicio de que, eventualmente, una publicidad comercial pueda contener también opiniones o juicios de valor.

Por el otro lado, la “expresión comercial” involucra también una **dimensión social**, la del público en general, que tiene derecho a conocer los productos que se encuentran a su disposición así como la información necesaria sobre los mismos para efectuar decisiones informadas y razonables. Así, cabe afirmar que **la publicidad comercial es un elemento básico de toda sociedad democrática libre.** Sin tal libertad no habría posibilidad para que las personas accedan a la mayor cantidad de información posible sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición y, en base a ello, tomen

sus decisiones personales. La información que la publicidad, especialmente la publicidad comercial, provee a las personas es más relevante para su vida diaria que cualquier noticia sobre la situación política o económica del país y del mundo. La libertad de expresión comercial garantiza así los derechos de todos los ciudadanos en su condición de consumidores de bienes y servicios.

Esta doble dimensión de la publicidad comercial como libertad de expresión ha sido claramente puesta de manifiesto por la Corte Suprema de los Estados Unidos:

“La Primera Enmienda, aplicable a los Estados a través de la Enmienda Decimocuarta, protege la expresión comercial de la regulación gubernamental injustificada. La expresión comercial no solamente sirve al interés económico del emisor, sino que también ayuda a los consumidores y realiza el interés social en maximizar la difusión de información. En la aplicación de la Primera Enmienda a esta área, hemos rechazado la visión altamente paternalista de que el gobierno tiene un poder completo para suprimir o regular la expresión comercial. El público percibirá su propio interés solamente si están suficientemente informados, y el mejor modo de lograrlo es abriendo los canales de comunicación y no cerrándolos. Aún cuando la publicidad comunique únicamente una versión incompleta de los hechos relevantes, la Primera Enmienda presume que alguna información correcta es mejor que ninguna información”<sup>131</sup>.

Este entendimiento en el sentido de que la publicidad comercial constituye un ejercicio de la libertad de expresión viene además ratificado por la jurisprudencia comparada, tal como se explicará más adelante.

---

<sup>131</sup> Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Service Commission of New York, 447 U.S. 557 (1980). Se omiten las citas internas.

3. LA PUBLICIDAD COMERCIAL ES PROTEGIDA COMO LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL DERECHO COMPARADO ESTADOUNIDENSE, ALEMÁN Y DEL SISTEMA EUROPEO DE DDHH

**152.** En sintonía con lo expuesto en los puntos anteriores, tanto la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional Alemán, protegen la publicidad comercial como parte de la libertad de expresión.

**153.** La publicidad comercial, como manifestación de la libertad de expresión, denominada "libertad de expresión comercial", o "derecho a la libre publicidad comercial", ha sido protegida de modo contundente en los Estados Unidos por la Corte Suprema. Desde el año 1976 ese tribunal, en el caso *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council Inc.*<sup>132</sup>, viene sosteniendo en forma invariable, hasta la fecha, que la llamada expresión comercial (*commercial speech*) se encuentra protegida por la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense.

**154.** En síntesis, desde el caso *Virginia State Board of Pharmacy* la Corte de Estados Unidos viene sosteniendo en forma expresa y reiterada que la publicidad comercial se encuentra amparada por el derecho a la libertad de expresión, protegido por la Primera Enmienda de la Constitución.

Luego, como se explica a continuación, en casos posteriores la Corte fue fijando los contornos del legítimo ejercicio de la libertad de expresión bajo la forma de publicidad comercial.

**155.** En algunas sentencias posteriores la Corte aceptó ciertas limitaciones a la expresión comercial justificándolas en la necesidad de evitar un "riesgo de engaño"<sup>133</sup> para los potenciales consumidores.

---

<sup>132</sup> Cfr. 425 U.S. 748 (1976).

<sup>133</sup> Cfr. *Ohralik v. Ohio State Bar*, 436 U.S. 447 (1978); *Friedman v. Rogers*, 440 U.S. 1 (1979).

Con posterioridad, esta doctrina del “riesgo de engaño” evolucionaría en un estándar más complejo tendiente a establecer los casos en los que se puede limitar la publicidad comercial. El nuevo *test* fue elaborado por la Corte en el caso *Central Hudson Gas and Electricity Corp. v. Public Service Commission*<sup>134</sup>. Allí, el Tribunal estableció un *test* cuatripartito que plasmó de la siguiente manera:

“[P]ara que un discurso comercial quede protegido [por la Primera Enmienda] debe referirse a una actividad lícita y no debe ser engañoso. Después, indagamos si el interés gubernamental es substancial. Si ambas preguntas obtienen respuesta afirmativa, debemos determinar si la regulación se relaciona directamente con el interés gubernamental perseguido y si tal normativa no es de mayor impacto a aquella que sea meramente esencial para la consecución de este interés”<sup>135</sup>.

Este *test* –que hasta hoy es la principal herramienta en manos de la Corte estadounidense para analizar los casos de expresión comercial- **recoge sustancialmente cada uno de los pasos del control de razonabilidad que se utiliza en este escrito.**

**156.** También la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos echa luz sobre la cuestión relativa a la protección que debe darse a la publicidad comercial bajo el amparo de la garantía de libertad de expresión.

En efecto, los distintos órganos del sistema europeo de Derechos Humanos no han dudado en incluir a la publicidad y a otras formas de comunicación comercial o con incidencia sobre el mercado en el derecho a la libertad de expresión reconocido por el artículo 10.1 CEDH<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> Cfr. 447 U.S. 557 (1980).

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> Sobre la relación entre publicidad y libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, véanse especialmente HERTIG RANDALL, Maya “Commercial Speech under the European Convention on Human Rights: Subordinate or Equal?”, *Human Rights Law Review*, 2006 6(1), p. 53-86; IOANNOU, Krateros “Ban on Publicity in the Light of the European Convention on Human Rights”, en Wassilios

Así lo sostuvo la Comisión Europea de Derechos Humanos en 1979 en el asunto *Pastor X e Iglesia de la Cienciología c. Reino de Suecia*<sup>137</sup>. La Corte Europea de Derechos Humanos ratificó en 1989 esta doctrina, al afirmar en forma contundente que la expresión de naturaleza comercial está protegida por el Convenio Europeo.

Como hizo la Corte Suprema de Estados Unidos, también el Tribunal Europeo agregó que resulta irrelevante a estos efectos que la expresión comercial persiga o no en última instancia un propósito de lucro<sup>138</sup>.

Prácticamente en todos los asuntos analizados por la Comisión Europea de Derechos Humanos en materia de publicidad comercial se somete a la norma limitativa a un juicio de proporcionalidad para ver si no resulta violatoria del artículo 10.1 CEDH<sup>139</sup>.

Vemos entonces que la jurisprudencia del sistema europeo, en sintonía con el test de *Central Hudson* del máximo tribunal estadounidense, también se pronuncia a favor de la aplicación de un control de razonabilidad con sus tres subprincipios (v. gr. adecuación, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*) sobre las normas que restrinjan la publicidad comercial.

**Una vez más, cabe subrayar las deficiencias que presentan las restricciones para la compartición de publicidad en cada una de las distintas etapas del control de razonabilidad, conforme se expondrá más adelante.**

**157.** A los fines de mostrar el consenso que existe en el Derecho Comparado respecto de la protección de la publicidad comercial bajo la órbita del derecho a la libertad de

---

SKOURIS, Wassilios (Ed.), *Advertising and Constitutional Rights in Europe. A Study in Comparative Constitutional Law*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1994, pp. 347-386, entre otros.

<sup>137</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, *X e Iglesia de Cienciología c. Suecia*, 7805/77, 5 de mayo de 1979, 16 D.R. 68.

<sup>138</sup> Cfr. ECHR, *Casado Coca v. España*, Judgment of 24 February 1994, Serie A, num. 285-A, párr. 18.

<sup>139</sup> E.C.H.R., *Case of VGT Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland*, 28 June 2001, párr. 69.

expresión cabe estudiar el tratamiento del tema en la jurisprudencia de otro tribunal nacional de primera línea, el Tribunal Constitucional Federal alemán (BVerfG)<sup>140</sup>.

En las primeras sentencias sobre la materia dictadas por el BVerfG en la década de los setenta, se entendió que las regulaciones que prohibían o limitaban la realización de publicidad suponían una injerencia en la libertad de empresa y no en la libertad de expresión<sup>141</sup>.

Sin embargo, prontamente, a partir de 1985 el Tribunal Constitucional consideró que en ocasiones la normativa que restringía la publicidad comercial vulneraba, además de la libertad de empresa, la libertad de expresión del anunciante. Este cambio de perspectiva se cristalizó sentencia del 19/11/1985<sup>142</sup>.

Así las cosas, luego de una evolución jurisprudencial de más de treinta años, existe en la actualidad consenso respecto de que el Tribunal Constitucional Federal de Alemania otorga a la publicidad comercial la protección del derecho a la libertad de expresión, sea que ésta contenga un mensaje político o social manifiesto o no<sup>143</sup>.

#### 4. CONCLUSIÓN: LA DECISIÓN DE VENDER ESPACIOS PUBLICITARIOS Y LA DE CÓMO EXHIBIRLOS ES EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

**158.** En síntesis, los actos de comercialización y exhibición de publicidad son ejercicio de su libertad de expresión y están protegidos como tales. La libertad de expresión otorga el derecho a expresarse y a no expresarse, y se extiende a los gastos e inversiones

---

<sup>140</sup> Cfr., para un repaso de temática en la jurisprudencia del TCF de Alemania, Udo STEINER, "The Constitutional Framework for Commercial Advertising in the Federal Republic of Germany", en Wassilios SKOURIS (ed.), *Advertising and Constitutional Rights in Europe. A study in comparative constitutional law*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1994, p. 123-146

<sup>141</sup> Cfr., por ejemplo, Sentencia del 10/12/1975, BVerfGE, 40, 371

<sup>142</sup> Cfr. BVerfGE 71, 162

<sup>143</sup> Cfr. RUBI PUIG, *op. cit.*, p. 187

destinados a financiarlas y a todas las formas posibles de transmisión de ideas, informaciones y opiniones.

Tanto los instrumentos internacionales de derechos humanos como la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos y del Sistema Europeo de Derechos Humanos, dan sustento a esta premisa inicial que tiene importantes consecuencias: al tratarse de actos de ejercicio de la libertad de expresión, resultan aplicables los estándares propios de dicho derecho fundamental.

**C. LAS RESTRICCIONES QUE PUEDEN INTERPRETARSE COMO RESPONSABILIZANDO A LOS MEDIOS POR EL CONTENIDO PUBLICITARIO IMPONEN UNA SUERTE DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR EXPRESIONES AJENAS E INHIBEN FUTURAS EXPRESIONES LEGÍTIMAS**

**159.** Las restricciones en análisis pueden interpretarse como responsabilizando a los medios de comunicación por el contenido de las publicidades y, por ello, violan la libertad de expresión: al unirse a la potestad estatal de sancionar los incumplimientos y eventualmente suspender transitoriamente la programación, imponen una suerte de responsabilidad objetiva por expresiones ajenas y ocasionan un efecto inhibitorio de futuras expresiones. Así, impone en los hechos un deber de controlar el contenido de las publicidades que terceros quieran transmitir, y con ello el riesgo de sanción inhibe las expresiones de: (i) el medio de comunicación, quien desarrollará y venderá menos espacios publicitarios; y de (ii) los adquirentes de tales espacios publicitarios, quienes se verán empujados a no adquirirlos o adquirirlos en condiciones más desventajosas.

Además, los concesionarios que constituyan agentes económicos preponderantes en radiodifusión, además, se encontrarán con una grave perplejidad: en tanto agentes preponderantes estarán obligados a no denegar pedidos de adquisición de publicidad y, en función de los Lineamientos, estarán obligados a controlar el contenido de tales pedidos y, en consecuencia, denegarlos cuando no cumplan las exigencias de éstos.

**160.** Téngase en cuenta que el enfriamiento o inhibición de expresiones legítimas es una grave violación de la libertad de expresión, y una fuerte forma indirecta de censura

previa. En efecto, el conjunto de restricciones propuesto por los Lineamientos actúa como una suerte de censura previa que produce un efecto inhibitorio o de enfriamiento sobre la discusión (*chilling effect*). Es de importancia señalar aquí que algunos de los argumentos fundamentales de la doctrina del efecto de enfriamiento se refieren, fundamentalmente, a la importancia de evitar la creación de marcos jurídicos que permitan al Estado adoptar decisiones arbitrarias o desproporcionadas que tengan un efecto general de silenciamiento<sup>144</sup>.

En efecto, es generalmente admitido que las sanciones y responsabilidades posteriores a la publicación —con la incertidumbre de ser o no sancionado, de ver la licencia revocada, o de ser obligado a desincorporar activos—, y en especial si la norma no es clara y termina abarcando más de lo que debería incluir o la aplicación de la misma es excesiva, pueden impactar en la difusión de información más allá del efecto que en concreto tengan contra quien se apliquen por una infracción determinada, capacidad disuasoria que genera un efecto de enfriamiento o inhibición sobre la futura expresión legítima de terceros<sup>145</sup>. Como dijo el clásico Zechariah Chafee:

“El temor de una penalización subsiguiente puede a menudo ahogar a aquellos que de otro modo hablarían”<sup>146</sup>.

En esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hecho uso de esta idea del efecto de enfriamiento o inhibición al afirmar que la aplicación de una sanción puede

---

<sup>144</sup> Cfr. Fernando M. TOLLER, *Libertad de prensa y tutela judicial*, La Ley, Buenos Aires, 581-585, y en esp. nota 434.

<sup>145</sup> Ver *ibid.*, y, en sentido similar, David J. HARRIS, Michael O'BOYLE y Chris WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London — Dublin — Edinburgh, 1995, p. 382 y 387; Thomas I. EMERSON, "The Doctrine of Prior Restraint", *Law & Contemp. Probs.* 20 (1955) 648, 648; John WATKINS, *The Mass Media and the Law*, Prentice Hall, Englewood Cliffs (N. J.), 1990, p. 21; Eric BARENDT, "Prior Restraints on Speech", *Pub. Law* (1985) 253, pp. 254-255. Un profundo análisis de este efecto puede verse en Frederick SCHAUER, "Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the 'Chilling Effect'", *B.U. L. Rev.* 58 (1978) 685-732; y en Eric BARENDT, Laurence LUSTGARTEN, Kenneth NORRIE y Hugh STEPHENSON, *Libel and the Media. The Chilling Effect*, Clarendon Press, Oxford, 1997.

<sup>146</sup> Zechariah CHAFEE (Jr.), *Free Speech in the United States*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1941, reimpr. 1954, p. 521.

desanimar al resto de los periodistas a contribuir a la libre discusión de los problemas que afectan a la comunidad<sup>147</sup>.

También la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en reiteradas ocasiones ha advertido expresamente contra el efecto intimidatorio e inhibitorio y sus efectos deletéreos sobre la legítima libertad de expresión<sup>148</sup>.

- 161.** Las restricciones crean una persistente inseguridad respecto de qué clase de publicidades pueden transmitirse y cuáles no y, por ende, qué conductas serán castigadas y qué expresiones serán permitidas, así como de, en su caso, qué sanción corresponderá para el supuesto de que su expresión se considere prohibida. Como resultado de ello, seguramente, **numerosas expresiones legítimas a través de publicidades y de “no-publicidades” serán inhibidas y ahogadas por un conjunto normativo impreciso y complejo que, en última instancia, no tiene otro resultado que el empobrecimiento de la calidad de la radio y televisión mexicana.**

La normativa es tan laxa y la sanción tan absurda que genera una amenaza de imposición de castigos ulteriores que no cumplan con las exigencias de legalidad y razonabilidad exigidas por la CADH y esto viola la libertad de expresión tanto como la censura previa o la propia imposición de tales responsabilidades ulteriores.

- 162.** ¿Por qué la amenaza de censura o de castigo ilegítimo afecta, por sí misma, la libertad de expresión? La respuesta es sencilla: La amenaza de un castigo ilegítimo *inhibe* el ejercicio legítimo de la libertad de expresión que, probablemente, sería alcanzado por tal castigo. Así, se logra una censura previa de modo indirecto, pero con igual efecto. Se impide la difusión de una determinada opinión o información. La víctima

---

<sup>147</sup> Cfr. ECHR, *Lingens v. Austria*, (1986) *Series A* n° 103, párr. 44.

<sup>148</sup> CIDH, *Informe Anual, 2008*, p. 191. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/indice2008.htm>, última visita el día 20 de octubre de 2009; CIDH, *Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos humanos*, en el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1994*, p. 210 y ss. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm#CAPITULO%20V:%A0>, última visita el día 20 de octubre de 2009.

de tal accionar no es sólo el individuo que guarda para sí la expresión, sino también la propia sociedad: el mercado de ideas pierde valiosas voces, inhibidas con la sola amenaza de sufrir una violación ilegítima.

**163.** Este efecto inhibitorio sería generado por los Lineamientos, en tanto por un lado establecen una amplia serie de derechos de las audiencias en materia de publicidad y, por otro, imponen a los concesionarios la obligación de "promover, respetar, proteger y garantizar los derechos de las Audiencias" y, así, parecen responsabilizar a éstos por las expresiones emitidas por los anunciantes.

Así, ante la imprecisión de qué publicidades están prohibidas y en qué medida, la posibilidad de ser sancionado por infringir tales prohibiciones inhibirá a los concesionarios directamente a vender tales espacios publicitarios. En otras palabras, siendo más costoso vender publicidad (pues traería por añadidura todos esos riesgos legales), se venderá menos publicidad.

**164.** En particular, es sumamente vaga la noción de publicidad que "presente conductas o situaciones en las que la falta de un producto o servicio sea motivo de Discriminación de cualquier índole", publicidad prohibida por el artículo 5, fracción XVIII de los Lineamientos. Algo similar ocurre con las publicidades dirigidas a las audiencias infantiles. Un concesionario estaría obligado, en consecuencia, a abstenerse de contratar esa clase de publicidad. Sin embargo, ante la imprecisión de dicha norma, y el riesgo de ser sancionado, lógico será para el medio de comunicación abstenerse de contratar publicidad y, por ende, abstenerse de expresarse y de permitir al vendedor de la publicidad expresarse.

**D. LAS RESTRICCIONES QUE PUEDEN INTERPRETARSE COMO RESPONSABILIZANDO A LOS MEDIOS POR EL CONTENIDO PUBLICITARIO PODRÍAN OBLIGAR AL RADIODIFUSOR A ACTUAR COMO CENSOR PRIVADO**

**165.** Las restricciones en análisis presentan otra violación a la libertad de expresión de los medios de comunicación y de los potenciales anunciantes a través de los espacios

publicitarios de aquélla. Al sancionar a los concesionarios por el contenido de la publicidad de los anunciantes (y asumiendo que el concesionario cuenta con libertad para rechazar la venta de publicidad), convierte a los primeros en censores privados de los segundos. Ello constituye una forma de censura indirecta proscripta por el artículo 7 constitucional y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

166. A poco que se reflexiona sobre las restricciones en materia de publicidad, se advierte que ponen al medio de comunicación en la incómoda, injusta e ilegítima obligación de ejecutar la censura efectuada por los Lineamientos. En efecto, los difusos y expansivos conceptos de la definición de los tipos de publicidad prohibida por los derechos de las audiencias la ubican en una situación delicada.

Como ya se dijo anteriormente, la difusión de publicidad es ejercicio de la libertad de expresión. Las restricciones prohibirían la venta y difusión de ciertas publicidades imprecisamente definidas, por lo que actúan como una **censura previa y general de tales publicidades**. Pero no es el IFT quien ejecuta esa censura, sino el medio de comunicación, quien se verá forzado, para evitar su responsabilidad, a controlar el contenido de las publicidades que venda. Y, ante la duda de si el contenido de una publicidad cumple o no con los Lineamientos, en general optará por no contratarla para evitar riesgos innecesarios.

Así, por ejemplo, si se trata de una publicidad destinada a la audiencia infantil, el concesionario deberá, de conformidad con el artículo 8, fracción III, analizar si la publicidad, entre otros requisitos: utiliza "su inexperiencia o inmadurez para persuadirlos de los beneficios de un producto o servicio", exagera "las propiedades o cualidades de un producto o servicio", o los incita "a que compren o pidan la compra o contratación de un producto o servicio". ¿Es posible que una publicidad para niñas y niños no encuadre, al menos a primera vista, en tales supuestos? El riesgo que esta regulación entraña es que el concesionario deje de vender publicidad para niñas y niños, con la consiguiente afectación a los derechos de éstos.

167. La censura previa, sin embargo, se halla expresamente prohibida por el artículo 13.2 CADH. Y tan violatoria para el derecho humano a la libertad de expresión resulta la clásica "censura previa" a cargo de órganos estatales como la hipótesis —más solapada, aunque no menos grave— de "censura previa" por parte de entidades privadas. La prohibición contenida en el artículo. 13.2 CADH abarca ambos escenarios.

168. Conclusión: **el concesionario sería forzado a seleccionar qué espacios publicitarios cumplen con las genéricas exigencias de las audiencias y, por ende, forzado a ejercer censura o conducido al efecto auto-inhibitorio.** En efecto, por lo expuesto, las restricciones violan la libertad de expresión de los medios de comunicación y de los potenciales anunciantes a través de los espacios publicitarios de aquélla. Al responsabilizar a los primeros por el contenido de las publicidades de los segundos, el concesionario se ve forzado a ejercer censura sobre tales anunciantes y negarles los espacios publicitarios por razones de prevención. Ello constituye una forma de censura indirecta proscripta por el artículo 7 constitucional y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**E. LAS RESTRICCIONES EN ANÁLISIS VIOLAN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, PUES SON INADECUADAS, INNECESARIAS Y DESPROPORCIONADAS PARA EL LOGRO DE SUS FINALIDADES**

169. Finalmente, las restricciones a la publicidad, en su conjunto, no satisfacen el más mínimo control de razonabilidad o principio de proporcionalidad. Como se explicará a continuación, son inadecuadas e innecesarias para lograr las finalidades que persiguen. Son de cumplimiento imposible y las conductas que buscan evitar pueden prevenirse efectivamente, y con menos costos, mediante los mecanismos establecidos por las leyes en materia de publicidad engañosa y defensa del consumidor y por las mismas dinámicas de la libre competencia en medios de comunicación. Las restricciones son también desproporcionadas, pues generan grandes gravámenes a la libertad de contratación y pérdidas de negocios, con nulos beneficios para los consumidores y para la sociedad en su conjunto. Finalmente, las regulaciones propuestas violan la esencia de la libertad de expresión.

**170. Análisis de adecuación: las restricciones no son adecuadas para proteger los derechos de las audiencias, pues son de imposible cumplimiento.** Al no tener relación alguna con las finalidades legítimas, no hay modo de que la medida sea adecuada. No solo ello, sino que las restricciones en materia de publicidad analizadas son de cumplimiento imposible.

En efecto, es imposible que el concesionario pueda efectivamente controlar el contenido de las publicidades de terceros que transmita. El rol de censor privado que estas restricciones le impondrían no sólo viola la libertad de expresión, como se dijo anteriormente, sino que viola el principio de razonabilidad pues es imposible de ejecutar. El concesionario debería analizar el contenido de cada una de las publicidades y verificar si lo que allí se transmite viola alguno de los numerosos y genéricos derechos de las audiencias consagrados por los Lineamientos. Tal rol encarecería enormemente la venta de publicidad, pues ésta vendría con tales costos añadidos, y por ende reduciría la venta de publicidad, coartando así el financiamiento de los medios de comunicación (en particular de los más pequeños que no cuentan con economías de escala) y disminuyendo el pluralismo.

En efecto, es difícil imaginar cómo podría el concesionario evaluar si la publicidad, de conformidad con el artículo 8, fracción III, de los Lineamientos “[u]tilice su inexperiencia o inmadurez para persuadirlos de los beneficios de un producto o servicio”. ¿Cuál es el nivel de experiencia de las niñas y niños como para evaluar razonablemente los beneficios de un producto o servicio? ¿No son acaso justamente niñas y niños y, en cuanto tales, inexperimentados e inmaduros para analizar los beneficios de un producto o servicio? Parecería que se está poniendo al concesionario en un rol paterno que ni le compete ni es posible de realizar. En la misma línea, ¿qué publicidad hay que no “resalte las propiedades o cualidades de un producto o servicio”? Como es sabido, toda publicidad exalta los beneficios y no necesariamente aborda lo contrario. ¿Cuál es el grado de “exaltación” admisible, especialmente cuando no se ha transmitido información falsa?

Similarmente, ¿qué publicidad dirigida a niñas y niños no los incitará “a que compren o pidan la compra o contratación de un producto o servicio”? ¿No es esa la finalidad misma de la publicidad?

Como puede verse, imponer al concesionario estas obligaciones de control es infructuoso, porque es imposible para éste determinar a priori cuáles son las publicidades admisibles y cuáles no.

Así, al desincentivar la contratación de publicidad, la medida está desincentivando futuras inversiones en activos para la transmisión de publicidad. Ello hará, en el largo plazo, que los precios para la publicidad sean relativamente más caros y, por ende, sean menos los competidores que puedan acceder a tales espacios publicitarios. La falta de adecuación de la medida en el largo plazo es, así, evidente.

**171. Análisis de necesidad: la restricción es innecesaria, ya que las conductas a evitar se previenen con diversos mecanismos legales existentes.** En similar línea con lo dicho anteriormente, las regulaciones propuestas no son en absoluto necesarias: los mecanismos legales establecidos para la sanción de las publicidades engañosas y la defensa del consumidor son suficientes y menos costosos para tales propósitos. En efecto, todas las posibles conductas en materia de venta y difusión de publicidad que los Lineamientos buscan prevenir actualmente pueden ser controladas y prevenidas por tales mecanismos.

Tampoco es necesario imponer al concesionario una responsabilidad por hecho ajeno, pues las leyes vigentes en materia de responsabilidad civil son claras y suficientes para responsabilizar al anunciante que transmitió la publicidad engañosa o en violación de los derechos de las audiencias.

Por todas estas razones, las medidas propuestas son innecesarias y, por ello, irrazonables.

**172. Análisis de proporcionalidad: la medida produce elevados costos y nulos beneficios.** Por lo que se viene exponiendo hasta aquí, debe también señalarse que las regulaciones propuestas traerán elevados costos y nulos beneficios para los consumidores y la sociedad en su conjunto.

Elevados costos, pues como ya se dijo las regulaciones impondrán gravosas obligaciones y generarán una tendencia a una menor inversión en el sector de la que de otro modo habría existido; las regulaciones eliminarán diversos esquemas de negocios perfectamente lícitos y posibles, y comunes en la práctica diaria del sector, y desincentivarán la adquisición de publicidades y con ellas la difusión de ideas y expresiones legítimas.

Y nulos beneficios, pues como ya se explicó anteriormente las restricciones en materia de publicidad son tan genéricas y ambiciosas que serían de cumplimiento imposible y por ello no lograrían los fines buscados.

En efecto, el concesionario no podrá determinar si la publicidad, de conformidad con el artículo 8, fracción III, de los Lineamientos “utiliza” la “inexperiencia o inmadurez” de las niñas y niños para “persuadirlos de los beneficios de un producto o servicio”, ni si “exagera las propiedades o cualidades de un producto o servicio” o si los incita “a que compren o pidan la compra o contratación de un producto o servicio”. El concesionario podría ser responsabilizado por el incumplimiento de tales exigencias. Y, por ello, el riesgo de que sea sancionado por incumplir tales exigencias de control lo llevará a actuar como censor privado y no transmitir publicidad que podría haber sido completamente legítima.

Por lo expuesto, las regulaciones son desproporcionadas en su relación costo-beneficio, y por ello son irrazonables y violan la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que no deben implementarse.

**173. Análisis del respeto al contenido esencial: las restricciones violan la libertad de expresión.** Finalmente, y por lo expuesto en los capítulos anteriores, debe advertirse también que las restricciones violan el contenido esencial de la libertad de expresión.

En particular, las restricciones que podrían interpretarse como responsabilizando a los medios de comunicación por el contenido de las publicidades de los anunciantes, violan la libertad de expresión porque, al imponerles una responsabilidad objetiva por hecho ajeno, (i) inhiben futuras expresiones legítimas y (ii) obligan al medio de comunicación a ejercer censura indirecta.

**VII. LOS LINEAMIENTOS VIOLAN EL DERECHO A LA IGUALDAD  
Y POR ESTO NO ALCANZAN LOS FINES QUE DEBERÍA PERSEGUIR,  
PROVOCANDO FALTA DE ADECUACIÓN DEL ANTEPROYECTO**

**174.** Si bien no puede soslayarse el enorme error en que se incurrió en el Anteproyecto de Lineamientos al incluir a los *suscriptores* del Servicio de Televisión y Audio Restringidos ("**STAR**") como parte de las *audiencias* (definido este termino en el art. 2, fracción IV), puesto que existen notables diferencias entre la transmisión de contenidos audiovisuales por radiodifusión y el STAR –lo que amerita que el IFT revea su posición al respecto–, resulta particularmente grave que haya decidido incluirlos sin ningún tipo de cuidado en no avasallar el derecho a la igualdad, pues ello ha conducido también a la total ineficacia de la reglamentación establecida para lograr los fines propuestos.

En efecto, como se verá, la violación al derecho a la igualdad se produce en la medida en que el Anteproyecto incluye a los proveedores del STAR y no tiene en cuenta a los servicios *Over-The-Top* ("**OTT**"), por lo que (a) se coloca a los concesionarios de servicios de radiodifusión y televisión restringida en una situación injustamente desigual respecto a los prestadores de servicios OTT, al establecer obligaciones y requisitos sólo a los primeros, cuando una enorme cantidad de personas –incluyendo a menores– consume contenidos audiovisuales a través de los servicios OTT; a la vez que (b) las

audiencias que acceden a contenidos audiovisuales mediante servicios OTT no encuentran ningún tipo de tutela ni protección.

Esta decisión del IFT de omitir a los OTT genera que el Anteproyecto tenga un muy bajo impacto en relación al esperado, verificándose la falta de *adecuación* para conseguir los fines propuestos, violando además pautas elementales sobre la regulación de nuevas tecnologías.

**A. LA TUTELA DEL DERECHO A LA IGUALDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO Y EN EL DERECHO MEXICANO**

**175.** De forma previa a profundizar el análisis respecto de cómo los Lineamientos violan el derecho a la igualdad, conviene señalar que este derecho goza de amplísima protección a nivel tanto constitucional como convencional.

El derecho de igualdad ante la ley está consagrado en múltiples normas de la Constitución Política. Entre éstas, cabe destacar su artículo 1:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

Asimismo, su artículo 13 dispone que:

“Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando

en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

**176.** En similar sentido, el derecho a la igualdad está también protegido por la Convención Americana, y sus implicancias han sido profundamente desarrolladas por la jurisprudencia de la Comisión y la Corte IDH.

El artículo 1.1 de la Convención establece:

“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Asimismo, el artículo 24 de la Convención establece:

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

**177.** En la misma línea que la Convención, el art. II de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre dispone:

“Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

**178.** Como puede verse, el derecho a la igualdad goza de amplia protección tanto constitucional como convencional. Más aún, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a lo largo de su jurisprudencia, han desarrollado y profundizado su

doctrina sobre las exigencias y estándares que el derecho a la igualdad ante la ley implica<sup>149</sup>.

179. Sintetizando estas exigencias, que serán descritas a continuación, la Comisión ha sostenido que, para evaluar la legitimidad de una distinción establecida por la ley:

“Se requiere de un examen detallado de los siguientes factores: 1) contenido y alcance de la norma que discrimina entre categorías de personas; 2) consecuencias que tendrá ese trato discriminatorio en las personas desfavorecidas por la política o prácticas estatales; 3) posibles justificaciones de ese tratamiento diferenciado, especialmente su relación con un interés legítimo del Estado; 4) relación racional entre el interés legítimo y la práctica o políticas discriminatorias; y 5) existencia o inexistencia de medios o métodos menos perjudiciales para las personas que permitan obtener los mismos fines legítimos”<sup>150</sup>.

Con anterioridad, la Comisión había resumido esas mismas ideas de una forma similar:

“De acuerdo con lo dicho, una distinción implica discriminación cuando:

a) hay una diferencia de tratamiento entre situaciones análogas o similares;

b) la diferencia no tiene una justificación objetiva y razonable;

---

<sup>149</sup> Se sigue aquí el desarrollo de esta jurisprudencia y su comparación con los estándares norteamericanos que realizan GIARDELLI, Lucas, TOLLER, Fernando, y CIANCIARDO, Juan, “Los estándares para juzgar normas que realizan distinciones. Paralelismo entre la doctrina de la Corte Suprema estadounidense y del sistema interamericano sobre el derecho a la igualdad”, en Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Arturo ZALDÍVAR LELO DE LARREA (Coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional – Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, IIJ de la UNAM – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional – Marcial Pons, México, 2008, tomo IV, pp. 301-343; puede vérselo e <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2558/17.pdf>.

<sup>150</sup> Comisión I.D.H., *Observaciones escritas y orales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Opinión Consultiva solicitada por los Estados Unidos Mexicanos*, transcritas en 4 pp. en Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párr. 47.

c) no hay razonable proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo cuya realización se persigue”<sup>151</sup>.

## **B. LA IRRAZONABLE INCLUSIÓN DEL STAR Y EXCLUSIÓN DE LOS OTTS**

1. LA REALIDAD ACTUAL QUE EL ANTEPROYECTO IGNORA COMPLETAMENTE, Y CONDUCE A VIOLAR EL DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA FALTA DE ADECUACIÓN DE LA NORMATIVA

**180.** Durante los últimos años los avances tecnológicos alcanzados gracias a las posibilidades que trae consigo Internet –y que seguramente todavía no terminan de explorarse y desarrollarse– han modificando sustancialmente las costumbres de la sociedad. La forma en que sus integrantes se comunican, se entretienen y se mantienen informados ya no es la misma que la de épocas pasadas.

Lo dicho ha sido expresamente reconocido por varios organismos internacionales cuando, en una declaración conjunta, han destacado

“el carácter transformador de Internet, como medio que permite que miles de millones de personas en todo el mundo expresen sus opiniones, a la vez que incrementa significativamente su capacidad de acceder a información y fomenta el pluralismo y la divulgación de información”<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> Comisión I.D.H., *Informe N° 73/00, Caso 11.784, Caso Marcelino Hanríquez y otros c/ Argentina*, 3 de octubre de 2000, párr. 37.

<sup>152</sup> Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP); 2011.

Esto fue claramente expuesto 12 años atrás –durante los que han habido desarrollos inimaginados– por la Comisión Federal de Comunicaciones de los Estados Unidos cuando sostuvo que:

“El mercado actual de medios está caracterizado por la abundancia. El público está mejor informado, mejor conectado, y mejor entretenido que lo que estaba hace una década. Los modos tradicionales de medios (por ejemplo periódicos, televisión, radio) han evolucionado enormemente desde que la Comisión adoptó por primera vez reglas sobre la propiedad de medios en 1941, y estos nuevos modos de medios han transformado el panorama, proveyendo mayor elección, mayor flexibilidad, y mayor control que en cualquier otro momento en la historia. Hoy podemos acceder a noticias, información y entretenimiento de muchas y mejoradas maneras no tradicionales, vía: televisión por cable y satélite, transmisión digital, dispositivos portátiles y personales de grabación, dispositivos portátiles inalámbricos, y posiblemente el mayor desarrollo comunicacional, el Internet. En resumen, las cantidades de salidas para noticias locales y nacionales, información y entretenimiento es enorme y sigue creciendo”<sup>153</sup>.

Es por ello que las regulaciones –entre las que incluimos al Anteproyecto– que se emitan sobre los medios de comunicación no pueden permanecer ajenas a esta nueva realidad, pues corren el riesgo no sólo de convertirse en obsoletas –riesgo tan propio del

---

<sup>153</sup> Comisión Federal de Comunicaciones de los Estados Unidos, *Report and Order and Notice of Proposed Rulemaking*, 2003, para 86. Traducción propia del texto original en inglés:

*“Today’s media marketplace is characterized by abundance. The public is better informed, better connected, and better entertained than they were just a decade ago. Traditional modes of media (e.g., newspapers, television, radio) have greatly evolved since the Commission first adopted media ownership rules in 1941, and new modes of media have transformed the landscape, providing more choice, greater flexibility, and more control than at any other time in history. Today we access news, information, and entertainment in many enhanced and non-traditional ways via: cable and digital television, digital transmission, personal and portable recording and playback devices, handheld wireless devices, and perhaps the most extraordinary communications development, the Internet. In short, the number of outlets for national and local news, information, and entertainment is large and growing”.*

campo tecnológico— sino de “nacer” obsoletas e ineficientes por regular situaciones pasadas que, día a día, ceden ante las nuevas costumbres que adopta la sociedad.

## 2. EL CONTENIDO AUDIOVISUAL *OVER-THE-TOP*

- 181.** Uno de los nuevos hábitos que ha adquirido gran parte de la sociedad es, por ejemplo, acceder a un determinado contenido audiovisual a la hora en que el usuario desee, sin horario fijo, con la posibilidad de pausarlo y continuar en otro momento, se encuentre donde se encuentre.

Esto es lo que han producido los servicios OTT en el ámbito de los contenidos de audio y video asociado, que surgieron a inicio de ésta década y han registrado crecimientos exponenciales en un brevísimo lapso de tiempo.

En México, particularmente, los OTT en menos de 5 años han alcanzado un número de suscriptores equivalente a aproximadamente el 19.7% de los suscriptores del Servicio de Televisión y Audio Restringido. Las redes convergentes de telecomunicación, gracias a las cuales se prestan indistintamente diferentes servicios de telecomunicaciones (como la telefonía, el Internet y el audio y video asociados), han sido un elemento clave para la explosión de esta tecnología y la consecuente modificación en las formas en que la sociedad se comporta.

Es que la experiencia del usuario de un OTT, si bien puede ser distinta a la de los servicios tradicionales de televisión, es en la mayoría de los casos benéfica, lo que explica no sólo la incesante expansión, sino que hace esperable que el uso de esta tecnología aumente. Si a esto sumamos que los OTT no requieren, por sus características de funcionamiento, concesiones estatales para operar, la proliferación será aún mayor.

- 182.** Un crecimiento como el que vienen registrando los OTT se conoce, en los términos de la derecho antimonopólico, como “*maverick*” o competidor disruptivo. Las autoridades

gubernamentales de Estados Unidos –con vasta en la materia–los definen del siguiente modo:

“Las Agencias considerarán si una concentración disminuirá la competencia por eliminar a un *maverick*, i.e. una empresa que juega un papel disruptivo en el mercado para beneficio de los consumidores. Por ejemplo, si una de las empresas en consideración tiene una posición fuerte en el mercado y la otra empresa amenaza con romper las condiciones de mercado a través de nueva tecnología o un plan de negocios diferente, su concentración puede involucrar la pérdida de competencia presente o competencia potencial” (*énfasis agregado*)<sup>154</sup>.

La prensa también se ha hecho eco de este avance, ponderando particularmente la situación mexicana. Como ha destacado Hernán Amaya en una publicación:

“Colombia y México fueron los países que más aumentaron su base de suscriptores de servicios OTT durante el último año en Latinoamérica (comparando los siete mercados con más usuarios) al finalizar el primer trimestre de 2014, de acuerdo a las últimas investigaciones de Dataxis.

Colombia registró un crecimiento de un 135,7% anual al sumar 139 mil clientes OTT en los últimos 12 meses y llegar a un total de 242 mil. En ese país se destacan Netflix, ClaroVideo y Play de Caracol. Por su parte, **México**

---

<sup>154</sup> U.S. Federal Trade Commission and U.S. Department of Justice, *Horizontal Merger Guidelines*, 19 de agosto de 2010 (“Guía de Concentraciones Horizontales”), pp. 3 a 4. Traducción del inglés:

*“The Agencies consider whether a merger may lessen competition by eliminating a “maverick” firm, i.e., a firm that plays a disruptive role in the market to the benefit of customers. For example, if one of the merging firms has a strong incumbency position and the other merging firm threatens to disrupt market conditions with a new technology or business model, their merger can involve the loss of actual or potential competition. Likewise, one of the merging firms may have the incentive to take the lead in price cutting or other competitive conduct or to resist increases in industry prices. A firm that may discipline prices based on its ability and incentive to expand production rapidly using available capacity also can be a maverick, as can a firm that has often resisted otherwise prevailing industry norms to cooperate on price setting or other terms of competition”.*

incrementó su base con 1,11 millones de usuarios desde el primer trimestre del año pasado, un aumento del 121,2% anual. Los mexicanos son los que más suscriptores OTT poseen en toda Latinoamérica con 2,04 millones. Allí, lideran Netflix y ClaroVideo.

En relación al crecimiento anual, detrás de estos dos mercados aparece Chile con un aumento del 75,8%, que le sirvió para alcanzar los 145 mil suscriptores OTT. Luego, están Argentina con 51,8% (un total de 314 mil) y Brasil con 51,1% (llegó a los 1,17 millones).

Con el mejoramiento gradual de las velocidades de conexión de banda ancha promedio, la disponibilidad de contenido cada vez más atractivo (tanto en cantidad como en calidad de reproducción) y el éxito de venta de dispositivos conectados, los servicios de suscripción de video OTT están atravesando por un período de franco despegue en América latina”, destacó el Analista Senior de Dataxis Juan Pablo Conti<sup>155</sup>.

Esto indica claramente la importancia local, regional y mundial de este fenómeno. Adviértase, por ejemplo, el siguiente cuadro, en el que se detalla el crecimiento de Netflix (OTT líder, con 64 millones de suscripciones en todo el mundo) en el último tiempo:

Usuarios de Netflix en América Latina por país<sup>156</sup>

	4Q 2012	1Q 2013	2Q 2013	3Q 2013	4Q 2013	1Q 2014	2Q 2014	3Q 2014	4Q 2014	Crecimiento 4Q 2013 / 4Q 2014

<sup>155</sup> Nota periodística disponible el 11/08/2015 en <http://nextvlatam.com/colombia-y-mexico-son-los-paises-latinoamericanos-que-mas-crecieron-en-usuarios-ott-en-el-ultimo-ano/?lang=es>

<sup>156</sup> Fuente: Dataxis.

México	675,700	824,560	899,160	1,032,000	1,209,800	1,421,900	1,582,600	1,769,050	1,994,100	65%
Brasil	459,650	557,920	605,800	666,500	783,120	905,650	1,013,500	1,117,480	1,268,960	62%
Colombia	59,450	65,120	68,600	68,800	82,830	120,950	124,600	132,860	152,440	84%
Argentina	60,900	84,480	100,960	129,000	155,600	182,900	205,000	223,860	251,320	62%
Chile	60,900	76,560	80,010	86,000	105,400	120,950	137,760	147,420	160,700	52%
Perú	40,600	51,000	55,250	60,200	50,200	56,050	63,960	61,880	65,920	31%
Venezuela	33,500	24,650	19,050	15,050	12,500	11,800	13,120	10,920	10,300	-18%

**183.** En similar sentido, son los propios operadores de OTT quienes se perciben como actores centrales de la comunicación audiovisual, y su objetivo ha sido establecerse como un perfecto competidor y sustituto de los medios de comunicación tradicionales.

En efecto, en el reporte anual 2012 de *Netflix* a sus accionistas, cuando se refiere a sus principales competidores, menciona a los distribuidores de video por cable, DTH, proveedores de telefonía fija, además de los demás proveedores de películas y contenido por Internet OTT, entre otros.

Esta explosión disruptiva ha ocasionado que en varios países se haya registrado un desplazamiento del Servicio de Televisión y Audio Restringido (cable, fibra óptica, DTH, entre otras tecnologías) por los OTT, al grado tal que, en los últimos años, el número de los suscriptores de las cableras en Estados Unidos se ha reducido a raíz de la migración de sus clientes hacia el OTT. Dicha migración de suscriptores, es similar a la que está ocurriendo con respecto a las audiencias de servicios radiodifundidos, donde ha sido notorio el decrecimiento de la penetración de contenidos con las audiencias, mismas que optan por servicios digitales como los proporcionados por el OTT.

Este fenómeno ha tenido eco tanto en el continente americano como en el europeo. Tanto en Estados Unidos como en Gran Bretaña y Francia, la tendencia clara de las autoridades reguladoras es considerar que ambos servicios son sustitutos –desde el punto de vista de las regulaciones *antitrust* en materia de medios de comunicación– y

que esta creciente sustitución es una de las manifestaciones más evidentes de la convergencia digital.

Así, en Estados Unidos se ha admitido ampliamente que los proveedores del servicio OTT son competidores reales de los proveedores de video a través de cable o fibra óptica y DTH, reconociendo que el mercado es el de distribución de programación de video profesional y completo<sup>157</sup>. El Departamento de Justicia de Estados Unidos también se ha manifestado en similar sentido<sup>158</sup>.

184. Por su parte, la Comisión Federal de Comunicaciones de los Estados Unidos señaló que:

---

<sup>157</sup> U.S. Department of Justice, Competitive Impact Statement: United States of America v. Comcast Corporation, et al. p. 2. [www.justice.gov.ar/cases/266158.htm](http://www.justice.gov/ar/cases/266158.htm):

*"The United States filed a civil antitrust Complaint on January 18, 2011, seeking to enjoin the proposed transaction because it's likely effect would be to lessen competition substantially in the market for timely distribution of professional, full-length video programming to residential customers ("video programming distribution") in major portions of the United States in violation of Section 7 of the Clayton Act, 15 U.S.C. § 18. The transaction would allow Comcast to disadvantage its traditional competitors (direct broadcast satellite ("DBS") and telephone companies ("telcos") that provide video services), as well as competing emerging online video distributors ("OVDs")" (énfasis añadido).*

<sup>158</sup> FIONA SCOTT-MORTON, Deputy Assistant, Attorney General, Antitrust Division, Department of Justice, *Antitrust Enforcement in High-Technology Industries: Protecting Innovation and Competition*. Remarks as Prepared for the 2012 NYSBA Annual Antitrust Forum Antitrust in High-Tech Markets – Intervention or Restraint New York City, New York, December 07, 2012. <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/290876.pdf>:

*"NBCU is a co-founder and 32 percent owner of Hulu, one of the most successful online video distributors (OVDs) that competes with traditional video distributors such as Comcast.*

*[...]*

*Comcast's competitors, both in traditional video distribution and online video distribution, require access to NBCU's popular programming in order to both compete effectively and develop successful new models of video distribution.*

*As a result, the Comcast-controlled joint venture would be in a position to foreclose or frustrate the development of competing video distributors, especially the nascent OVDs. These tactics likely would have rendered other traditional distributors less effective competitors and delayed, or impeded substantially, the development of OVDs as alternatives to traditional distributors."*

“los OVDs continúan expandiendo la cantidad de contenido de video disponible para los consumidores mediante programación original y a través de nuevos convenios de licenciamiento celebrado con creadores de contenido tradicionales (...)

SNL Kagan estima que desde 2013, más de 53 millones de hogares en Estados Unidos sintonizan programación en línea con al menos un dispositivo conectado al internet, incluyendo computadoras, consolas de videojuegos, reproductores de media en *streaming*, televisores y reproductores de Blu-ray, con un promedio de 4.8 dispositivos semejantes por hogar con espectadores (...)

12.8% de los flujos de video fueron captados por smartphones, comparado con 7.2% durante el cuarto trimestre de 2012; 9.2% de los flujos de video fueron captados por tabletas, comparado con 7.3% durante el cuarto trimestre de 2013 (...)

Sandvine declaró que Netflix representó el 34.2% del tráfico durante el periodo pico de bajada en marzo de 2014, comparado con el 31.6% que reportó durante la segunda mitad de 2013”<sup>159</sup>.

**185.** Similar situación se ha dado en el Reino Unido. Cuando la Comisión de Competencia británica realizó una investigación del mercado de películas en el mercado de televisión restringida, sostuvo que:

“[u]no de los desarrollos que está cambiando cómo se ven las películas y las opciones disponibles para los consumidores cuando escogen un proveedor de televisión de paga es que los consumidores ahora pueden acceder a contenido de películas Premium a través del Internet, tal como OTT (...)

---

<sup>159</sup> Federal Communications Commission; *Annual Assessment of the Status of Competition in the Market for the Delivery of Video Programming*; Released: March 31, 2015; Adopted: March 31, 2015; FCC 15-41, pg. 5

(...) [d]ichos servicios de OTT pueden llegar a todos los hogares que cuenten con una conexión de Internet de banda ancha (ya sea directo a la televisión o a un dispositivo, como puede ser un STB o una consola de videojuego). Los productos OTT también pueden ser vistos en un amplio rango de dispositivos móviles conectados al Internet de banda ancha, incluyendo tabletas y teléfonos inteligentes (...)

(...) [E]n conclusión, encontramos que hay suficiente rivalidad entre los Servicios de OTT de LOVEFiLM y Netflix y televisión de paga tradicional para incluir ambos en el mercado minorista de televisión de paga”<sup>160</sup>.

Queda claro, con lo expuesto, que la sociedad ha percibido a estos servicios como sustitutos de los medios tradicionales, y alternan entre ellos para tener acceso a contenidos audiovisuales constantemente, sin costos significativos asociados, modificando sus costumbres. **Asumiendo –por hipótesis– que el IFT no revea su decisión de clasificar a los suscriptores del STAR como audiencias, no se advierte por qué, entonces, las audiencias de los OTT tendrían que tener tratos diferenciales.**

---

<sup>160</sup> Competition Commission, Movies on Pay TV Market Investigation, 2 de agosto de 2012, p. 2-18. Disponible en [www.competition-commission.org.uk](http://www.competition-commission.org.uk). Traducción propia del siguiente texto:

*“One of the developments that is changing how movies are watched and the choices available to consumers when choosing pay-TV providers is that consumers can now Access Premium movie content over the open Internet, i.e. OTT (...)*

*(...) Such OTT services can reach all homes with a broadband Internet connection, [...], and can be viewed on computers or on TVs with an Internet connection (either direct to the TV or through a device such as an STB or games console). OTT products can also be viewed on a wide range of mobile broadband Internet-connected devices, including tables and smartphones (...)*

*(...) Overall, we found that there was sufficient rivalry between the OTT services of LOVEFiLM and Netflix and traditional pay TV to include them in the pay-TV retail market”.*

**C. ANÁLISIS DE LAS VIOLACIONES DEL ANTEPROYECTO A LOS ESTÁNDARES BÁSICOS EN RELACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD**

**1. LAS DISCRIMINACIONES IMPUESTAS POR LOS LINEAMIENTOS SE PRESUMEN ANTICONVENCIONALES**

**186.** Las discriminaciones establecidas por los Lineamientos, y que se han detallado anteriormente, deben presumirse anticonvencionales, pues repercuten en el ejercicio y goce de nuestra mandante de sus derechos fundamentales, en concreto, su libertad de expresión.

La presunción de anticonvencionalidad tiene por efecto invertir la carga de la prueba: no es a esta parte a quien incumbe probar que la distinción es ilegítima, sino que es el Estado quien debe acreditar que la misma es legítima. Sin embargo, por lo que se dirá más adelante, ello es imposible.

Y es que, conforme se ha destacado en otras partes de este escrito, muchas de las medidas impuestas por el Anteproyecto se traducen en una *verdadera violación de la libertad de expresión*. Esta regla ha sido receptada por el artículo 13 de la Convención Americana, transcrito anteriormente, al que remitimos en honor a la brevedad.

**187.** El principio aplicable al presente caso es, entonces, que: las medidas estatales no pueden aplicarse de forma diferenciada entre distintos medios de comunicación, favoreciendo a unos por sobre otros, y sólo serán válidas cuando satisfagan estrictas y excepcionales exigencias de razonabilidad.

En similar sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo en *United States v. O'Brien*<sup>161</sup> que las regulaciones de carácter neutral sobre conductas relacionadas con la libertad de expresión únicamente son constitucionales si (i) “persiguen un interés gubernamental importante o sustancial” y si (ii) la “afectación incidental sobre las libertades de la Primera Enmienda [i. e., libertades de expresión, asociación y religión]

---

<sup>161</sup> *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968).

no es mayor que la esencial para el logro de dicho interés”<sup>162</sup>. Como se ve, nuevamente esto ratifica que las regulaciones sobre los medios de comunicación deben aplicarse únicamente cuando no existen medidas alternativas menos restrictivas para lograr dicha finalidad.

Por lo tanto, las regulaciones diferenciadas que establecen los Lineamientos, en la medida en que discriminan entre distintos agentes de comunicación en razón de sus características individuales, deben ser juzgadas a través de los estándares estrictos de razonabilidad: en concreto, el Instituto debe demostrar que tal discriminación es necesaria para lograr las finalidades exigidas por la Constitución, y que sin ella éstas no podrían lograrse.

- 188.** Para revertir la presunción de anticonvencionalidad, las discriminaciones impuestas por los Lineamientos deberían acreditar perseguir un interés público imperioso.

La necesidad de que la distinción legal persiga finalidades estatales imperiosas ha sido ratificada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia interamericana. En este sentido, se ha afirmado:

“En lo que respecta a la relevancia de la finalidad que debe perseguir la ley que realiza distingos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido reiteradamente que toda diferenciación efectuada por una ley debe tener necesariamente una ‘justificación objetiva y razonable’, pues de lo contrario viola el derecho humano a la igualdad y debe ser considerada discriminatoria<sup>163</sup>. Al tomar esta postura la Corte ha seguido, con cita expresa, diversas decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos, donde este

---

<sup>162</sup> *Idem*, en 377.

<sup>163</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, párr. 56, y voto separado del juez Piza Escalante, párr. 12; *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párrs. 89 y ss. y 105; y, más recientemente, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005, Serie C N° 127, párrs. 185 y 218, entre otros precedentes.

tribunal exigió también dicha justificación<sup>164</sup>. La misma idea puede encontrarse en el Comité de Derechos Humanos de la ONU<sup>165</sup>.

La propia Corte Interamericana se ha referido a este estándar de la 'justificación objetiva y razonable' afirmando que la distinción, para ser aceptable, debe 'orientarse legítimamente', es decir, no conducir a 'situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas', de modo tal que habrá discriminación siembre que la diferencia de tratamiento que el Estado realiza frente al individuo parta de supuestos de hecho similares y no exprese de modo proporcionado una conexión fundamentada entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia y de la razón, es decir, **'no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos'**<sup>166»167</sup>.

189. En tal sentido, la Corte Interamericana ha seguido el criterio postulado por la Corte Europea de Derechos Humanos, según la cual:

"Es importante, entonces, buscar los criterios que permitan determinar si una diferencia de trato, relacionada, por supuesto, con el ejercicio de uno de los derechos y libertades establecidos, contraviene el artículo 14 [del Convenio Europeo]. Al respecto, la Corte, siguiendo los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos, ha

---

<sup>164</sup>. Cfr. Eur. Court H.R., *Case of Willis v. The United Kingdom*, Judgment of 11 June, 2002, Reports 2002-IV, para. 39; *Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands*, Judgment of 4th June, 2002, Reports 2002-IV, para. 46; *Case of Petrovic v. Austria*, Judgment of 27th of March, 1998, Reports 1998-II, para. 30; *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium*, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, para. 10.

<sup>165</sup>. Ver O.N.U., Comité de Derechos Humanos, *Joseph Frank Adam c. República checa*, (586/1994), dictamen de 25 de julio de 1996, párr. 12.4.

<sup>166</sup>. Cfr. Corte I.D.H., *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, párr. 57; *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, párr. 47; y *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párr. 91.

<sup>167</sup> GIARDELLI, Lucas, TOLLER, Fernando, y CIANCIARDO, Juan, *op. cit.*, p. 330-331.

sostenido que el principio de igualdad de trato se viola si la distinción carece de justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con el propósito y los efectos de la medida en consideración, tomando en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho establecido en la Convención no sólo debe buscar un fin legítimo: el artículo 14 se viola igualmente cuando se establece de manera clara que no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se busca llevar a cabo”<sup>168</sup>.

En posteriores pronunciamientos, la Corte IDH elevó el estándar relativo a la finalidad. En efecto, en el caso *YATAMA*, el referido tribunal dijo lo siguiente:

“La restricción de participar a través de un partido político impuso a los candidatos propuestos por *YATAMA* una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, como requisito para ejercer el derecho a la participación política, en contravención de las normas internas (supra párr. 205) que obligan al Estado a respetar las formas de organización de las comunidades de la Costa Atlántica, y afectó en forma negativa la participación electoral de dichos candidatos en las elecciones municipales de 2000. El Estado no ha justificado que dicha restricción atienda a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo. Por el contrario, dicha restricción implica un impedimento para el ejercicio pleno del derecho a ser elegido de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que integran *YATAMA*”<sup>169</sup>.

También la Comisión Interamericana tiene dicho que:

---

<sup>168</sup> Eur. Court H.R., *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium*, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, para. 10. La Corte Interamericana transcribe, aprobatoriamente, este párrafo en la Opinión Consultiva *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párr. 90.

<sup>169</sup> Corte I.D.H., *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005, Serie C N° 127, párr. 218.

“Los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos son susceptibles de una reglamentación razonable y el ejercicio de algunos puede ser objeto de restricciones legítimas. El establecimiento de tales restricciones debe respetar los correspondientes límites formales y sustantivos, es decir, realizarse por medio de una ley y **satisfacer un interés público imperativo**. No se pueden imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se pueden aplicar aquellas de manera discriminatoria”<sup>170</sup>.

**190.** Al analizar cuál es la finalidad perseguida por la norma, el juzgador no puede limitarse a las finalidades declaradas por la autoridad emisora de la norma, sino que **debe indagar en torno a cuál es su finalidad real**. En tal sentido, se ha dicho:

“La Corte Suprema estadounidense ha afirmado que ‘cuando haya prueba de que un propósito discriminatorio fue un factor motivante en la decisión [del Poder Legislativo], la deferencia [del Judicial hacia el Legislativo] ya no es exigida’<sup>171</sup>. El juez que revisa la ley deberá tener en cuenta, por tanto, cuáles fueron los verdaderos propósitos que impulsaron la diferenciación, a fin de verificar que no se haya tratado de una animosidad hacia unas personas determinadas. Tiene dicho también la jurisprudencia norteamericana que el verdadero propósito de la diferenciación debe inferirse ‘de la totalidad de los hechos relevantes’<sup>172</sup> y que la búsqueda de una intención discriminatoria ‘demanda una intensa indagación en la evidencia circunstancial y directa’<sup>173</sup>. Si

---

<sup>170</sup> Cfr. Comisión I.D.H., *Observaciones escritas y orales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Opinión Consultiva solicitada por los Estados Unidos Mexicanos*, transcritas en 4 pp. en Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párr. 47.

<sup>171</sup> *Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corp.*, 429 U.S. 252, 266 (1977). Pueden consultarse otros dos *leading cases* en donde se dispuso que una ley era inconstitucional luego de verificar que detrás de las justificaciones alegadas por el Estado, se escondía en realidad un propósito discriminatorio: *U.S. Department of Agriculture v. Moreno*, 413 US 528 (1973), y *City of Cleburne v. Cleburne Living Center*, 473 U.S. 432 (1985).

<sup>172</sup> *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229, 242 (1976).

<sup>173</sup> *Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corp.*, 429 U.S. 252, 266 (1977). En este precedente ofrece la Corte estadounidense una serie de indicios que –apreciados en su conjunto– podrán ayudar a inferir la existencia de una intención discriminatoria (los llamados *Arlington Heights factors*). Ellos son:

bien en una afirmación de un voto separado, un criterio análogo también puede hallarse expresamente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana:

'Al indagar si, en un caso determinado, ha habido o no distinción arbitraria, el Tribunal no puede ignorar los datos de hecho y de derecho que caractericen la vida de la sociedad en el Estado que, en calidad de Parte Contratante, responde de la medida impugnada'<sup>174»175</sup>.

Ahora bien, la más superficial indagación sobre los motivos que llevaron al IFT a aprobar los Lineamientos ratifica que el IFT, más que garantizar los derechos de las audiencias, **se ha preocupado por controlar a determinados proveedores de servicios de transmisión de contenidos audiovisuales y beneficiar a sus competidores.** En efecto, **eso es lo único que explica que bajo el término *audiencia* haya incluido a los suscriptores del STAR y dejado fuera a los de los servicios OTT.** Tampoco hay razón alguna para regular la expresión con respecto a radiodifusores y el STAR y no hacer lo correspondiente en otros medios de expresión digitales, incluyendo periódicos, revistas, y otros medios digitales.

Si esto es así, nos encontramos con una norma cuya verdadera finalidad es, pura y simplemente, realizar una desigualdad, controlar a un grupo determinado de proveedores de servicios de transmisión de contenido audiovisual en beneficio de sus competidores, olvidando completamente que, si se busca tutelar a quienes consumen contenidos audiovisuales, también debería haberse preocupado por los suscriptores de los OTT.

---

a) el impacto o efecto discriminatorio de la norma; b) los antecedentes históricos de la norma, prestando especial atención a otras normas anteriores emanadas de la misma autoridad que puedan revelar un propósito discriminatorio; c) la secuencia específica de eventos que desembocaron en el dictado de la norma; d) el hecho de que haya habido un apartamiento del procedimiento ordinario de sanción previsto para la norma; e) la historia legislativa o administrativa, especialmente las afirmaciones vertidas por miembros del órgano del que emana la norma.

<sup>174</sup> Corte I.D.H., *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, voto separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, párr. 10.

<sup>175</sup> GIARDELLI, Lucas, TOLLER, Fernando, y CIANCIARDO, Juan, *op. cit.*, p. 334.

191. En resultas de lo anterior, al aplicar el escrutinio del derecho a la igualdad no podemos seriamente aceptar que estamos ante una diferenciación que descansa en una "justificación objetiva", tal como lo exige la jurisprudencia interamericana, dada la sumatoria de elementos que muestran constantes alusiones directas e individualizadas por parte del Gobierno a sujetos diferenciados.

De esta manera, los Lineamientos desfallecen en su finalidad, en cuanto a este punto, y debe considerárselos ilegítimos. En este sentido, como ha tenido oportunidad de decidir la Corte Suprema de EE.UU.: **"cuando haya prueba de que un propósito discriminatorio fue un factor motivante en la decisión [del Poder Legislativo], la deferencia [del Judicial hacia el Legislativo] ya no es exigida"**<sup>176</sup>. El juez que revisa la ley deberá tener en cuenta, por tanto, cuáles fueron los verdaderos propósitos que impulsaron la diferenciación, a fin de verificar que no se haya tratado de una animosidad hacia unas personas determinadas.

Aquí también puede resultar de ayuda la jurisprudencia norteamericana, que ha establecido que el verdadero propósito de la diferenciación debe inferirse "de la totalidad de los hechos relevantes"<sup>177</sup> y que la búsqueda de una intención discriminatoria "demanda una intensa indagación en la evidencia circunstancial y directa"<sup>178</sup>. Puede interpretarse en esta misma línea la jurisprudencia de la Corte Interamericana, donde se ha establecido:

"Al indagar si, en un caso determinado, ha habido o no distinción arbitraria, el Tribunal no puede ignorar los datos de hecho y de derecho que caractericen la

---

<sup>176</sup> *Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corp.*, 429 U.S. 252, 266 (1977). Pueden consultarse otros dos *leading cases* en donde se dispuso que una ley era inconstitucional luego de verificar que detrás de las justificaciones alegadas por el Estado, se escondía en realidad un propósito discriminatorio: *U.S. Department of Agriculture v. Moreno*, 413 US 528 (1973), y *City of Cleburne v. Cleburne Living Center*, 473 U.S. 432 (1985), en el último de los cuales la prueba de la real intención de la reglamentación que establecía diferenciaciones fueron las declaraciones periodísticas de una autoridad local contra las personas con capacidades diferentes.

<sup>177</sup> *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229, 242 (1976).

<sup>178</sup> *Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corp.*, 429 U.S. 252, 266 (1977)

vida de la sociedad en el Estado que, en calidad de Parte Contratante, responde de la medida impugnada<sup>179</sup>.

**192.** Por lo tanto, dado que la finalidad de los Lineamientos fue simplemente controlar a determinados medios, sin estar guiada por la finalidad constitucional de garantizar el derecho a la libertad de expresión, **debe concluirse que los Lineamientos violan el derecho a la igualdad, pues las discriminaciones que establecen no persiguen finalidades públicas imperiosas.**

## 2. LAS DISCRIMINACIONES CARECEN DE TODA RAZONABILIDAD

**193.** Además de perseguir finalidades ilegítimas, los Lineamientos también violan el derecho a la igualdad por una razón adicional: aun asumiendo que las finalidades declaradas por el IFT sean reales y legítimas, las discriminaciones establecidas carecen de toda razonabilidad. No son adecuadas, ni necesarias, ni proporcionadas. Por lo tanto, son inconstitucionales y anticonvencionales.

No debe olvidarse, al respecto, el camino transitado por la jurisprudencia estadounidense, que puede sintetizarse de la siguiente manera:

“Como ya se ha visto, la Corte Suprema estadounidense tiene dicho que, en materia del derecho a la igualdad, una diferenciación sometida al escrutinio estricto no podrá pasar dicho test si se comprueba que es *overinclusive* o *underinclusive*, es decir, si incluye personas o casos que debió dejar fuera, porque sobre ellos no se verifica el interés estatal imperioso, o si, por el contrario, deja afuera de la distinción otros casos que deberían entrar en la misma, teniendo en cuenta cuál ha sido el fundamento alegado para la diferenciación”<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup> Corte I.D.H., OC-4/84, cit., voto separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, párr. 10.

<sup>180</sup> GIARDELLI, Lucas, TOLLER, Fernando, y CIANCIARDO, Juan, *op. cit.*, p. 335-338.

194. Dicho estándar ha sido receptado por el Sistema Interamericano. En efecto, se explica al respecto que:

“(…) la Corte Interamericana en diversos pronunciamientos ha exigido, de modo consistente, que es discriminatoria y contraria al derecho a la igualdad una distinción cuando ‘carece de justificación objetiva y razonable’<sup>181</sup>. La Corte ha agregado sobre dicho estándar que la distinción, para ser aceptable, debe ‘orientarse legítimamente’, es decir, no conducir a ‘situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas’, de modo tal que habrá discriminación siempre que la diferencia de tratamiento que el Estado realiza frente al individuo parta de supuestos de hecho similares y no exprese de modo proporcionado una conexión fundamentada entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia y de la razón, es decir, ‘no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos’<sup>182</sup>.

Más aún, como se ha observado, la Corte ha subido incluso dicho estándar de la ‘justificación objetiva y razonable’, exigiendo, para que el Estado pueda legítimamente disponer una distinción, que justifique que persigue ‘un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo’<sup>183</sup>. En la misma línea de exigir un *compelling state interest*, la Comisión Interamericana ha expresado, con frase adscripta a la metodología conflictivista de interpretación de los derechos, que para que una restricción a

---

<sup>181</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, párr. 56, y voto separado del juez Piza Escalante, párr. 12; *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párrs. 89-91 y 105; y, más recientemente, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005, Serie C N° 127, párrs. 185 y 218, entre otros precedentes.

<sup>182</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, párr. 57; *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, párr. 47; y *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párr. 91.

<sup>183</sup> Corte I.D.H., *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005, Serie C N° 127, párr. 218.

los mismos sea legítima ella debe 'satisfacer un interés público imperativo', y que 'no se pueden imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se pueden aplicar aquellas de manera discriminatoria'<sup>184</sup>. Asimismo, dicho órgano del sistema interamericano ha decidido que, para aceptar alguna distinción basada en los factores mencionados explícitamente en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, 'los Estados deben aportar un interés particularmente importante y una justificación cabal de la distinción' (Comisión I.D.H., *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/Ser.LV/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 octubre 2002, Original: Inglés, párr. 338)<sup>185</sup>.

195. Particular atención merece el defecto de *underinclusiveness*, es decir, aquellos casos en los cuales la norma no incluye todos aquellos que debería, lesionando la garantía de igualdad, pues esto es justamente lo que sucede en este caso. Al respecto se ha sostenido que:

"En cuanto a la *underinclusiveness* (...) se viola el derecho a la igualdad y a la no discriminación, porque situaciones iguales, que debieron estar ambas incluidas en la norma si el legislador realmente quisiera o necesitara el fin que dice perseguir, se han tratado de modo diferente, dejando a algunas personas en situación de privilegio, al excluirlas de la regulación"<sup>186</sup>.

---

<sup>184</sup> Cfr. Comisión I.D.H., *Observaciones escritas y orales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Opinión Consultiva solicitada por los Estados Unidos Mexicanos*, transcritas en 4 pp. en Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párr. 47. Ver también, en sentido similar, Comisión I.D.H., *Informe 38/96, Caso 10.506*, Informe Anual 1996, párr. 58.

<sup>185</sup> GIARDELLI, Lucas, TOLLER, Fernando, y CIANCIARDO, Juan, *op. cit.*, p. 335-338.

<sup>186</sup> GIARDELLI, Lucas, TOLLER, Fernando, y CIANCIARDO, Juan, *op. cit.*, p. 335-338.

**D. LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD SE TRADUCE, A LA VEZ, EN UNA FALTA DE ADECUACIÓN DEL ANTEPROYECTO PARA ALCANZAR LOS FINES QUE DEBERÍA LEGÍTIMAMENTE PERSEGUIR, Y EN UNA VIOLACIÓN A LINEAMIENTOS BÁSICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS SOBRE LA NECESIDAD DE REGULACIÓN CONCRETA DE NUEVAS TECNOLOGÍAS**

**196.** Lo expuesto en los capítulos anteriores no tiene otra finalidad que poner de resalto una necesidad evidente: el IFT no puede pretender regular y tutelar adecuadamente los derechos de las audiencias (propriadamente entendidas) si no ha contemplado y analizado detalladamente una de las nuevas y modernas formas de consumir contenidos audiovisuales que la sociedad ha adoptado y puede adoptar en las formas tradicionales de transmitir contenidos mediante medios. Esto provoca un claro defecto en la *adecuación* al fin que es exigible constitucionamente y bajo estándares internacionales a toda medida regulatoria de un derecho fundamental, como es la libertad de expresión.

**197.** La Comisión Europea en su Libro Verde *"Prepararse para la Convergencia Plena del Mundo Audiovisual: Crecimiento, Creación y Valores"*, expuso cómo el mercado audiovisual se encuentra caracterizado por un aumento constante en la variedad de servicios y contenidos ofrecidos a través de diferentes tecnologías y la convergencia de éstas. Al respecto, dicho informe señala:

"Desde el punto de vista de la oferta, los medios de comunicación se caracterizan hoy en día por la competencia por la atención de los consumidores. Los agentes del mercado (por ejemplo, los operadores de televisión de pago, las entidades de radiodifusión en abierto de servicio público y comerciales, los distribuidores de vídeo a petición y los fabricantes de aparatos) intentan diferenciar sus ofertas suministrando contenidos preciados o atractivos, incluso en exclusividad o con interfaces fáciles de usar. Una oferta de contenidos que crece tanto en cantidad como en diversidad está transformando el paisaje del ocio (...)"<sup>187</sup>.

---

<sup>187</sup> Comisión Europea. Bruselas 24.4.2013. COM (2013)231 final: Libro Verde "Prepararse para la Convergencia Plena del Mundo Audiovisual: Crecimiento, Creación y Valores", <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0231:FIN:ES:PDF> , Páginas 6 y 7.

Regulaciones que no tengan en cuenta esta circunstancia, como el Anteproyecto, son totalmente ineficientes, pues dejan de atender un sector de audiencia que, si hoy no es mayoritario, sin dudas lo será con el transcurso del tiempo. Si el IFT pretende tutelar las audiencias ¿por qué no se interesa por todas las personas –incluyendo menores– que disfrutan de sus contenidos audiovisuales a través de OTTs? ¿Logra la pretendida tutela al “olvidarse” de millones y millones de suscriptores de OTTs? Claramente, esto refleja el problema de *adecuación* de la norma.

Es por ello que, al ser palmaria la necesidad de contemplar la realidad actual para atender las necesidades que impone la sociedad, en varios países se ha visto como las regulaciones estatales que no lo han hecho pero han, de todos modos, enarbolado la bandera de la libertad de expresión, han sido cuestionadas por ser utilizadas como elementos de, justamente, restricción ilegítima del referido derecho.

En este nuevo campo de trabajo no hay lugar para la improvisación. Las soluciones deben ser específicas y contemporáneas. No puede sancionarse una normativa parcial, que ignora una realidad latente y pretender luego, sin más, traspolarse las normativas que, en rigor, aplican a formas comunicativas que subsisten del siglo pasado, pues tampoco se alcanzarán los fines deseados. Esto se encuentra en línea con lo que se establece en el artículo 1, inciso “c”, de la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet citada anteriormente:

“Los enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación —como telefonía o radio y televisión— no pueden transferirse sin más a Internet, sino que deben ser diseñados específicamente para este medio, atendiendo a sus particularidades”.

Tal necesidad fue reiterada en una declaración conjunta posterior realizada por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA, cuando:

“Los relatores especiales recordaron que las leyes que regulan Internet deben tener en cuenta sus características especiales como herramienta única de transformación, que permite a miles de millones de personas ejercer su derecho a la libertad de pensamiento y expresión, además de otros derechos humanos”<sup>188</sup>.

#### E. CONCLUSIONES DEL PRESENTE CAPÍTULO

198. De lo visto en los capítulos precedentes podemos esbozar las siguientes conclusiones:

- 1) El Anteproyecto resulta violatorio del derecho a la igualdad en la medida en que, al equiparar el concepto de suscriptores con el de *audiencias*, incluye a los proveedores del STAR (lo que es un error y debiera ser revisado) pero no tiene para nada en cuenta a los servicios OTT ni otros medios digitales, por lo que (a) se coloca a los concesionarios de servicios de radiodifusión y televisión restringida en una situación injustamente desigual respecto a los prestadores de servicios OTT, al establecer obligaciones y requisitos sólo a los primeros, cuando una enorme cantidad de personas –incluyendo a menores– consume contenidos audiovisuales a través de los servicios OTT y obtiene acceso a información mediante otros medios, impresos o digitales, a la vez que (b) las audiencias que sólo deciden consumir sus contenidos mediante servicios OTT no encuentran ningún tipo de derechos similares a los previstos para los medios previamente descritos.
  
- 2) Las distinciones que el Anteproyecto elabora, en la medida en que repercuten en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, deberían responder a un

---

<sup>188</sup> Declaración Conjunta realizada por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA, Washington, D.C., 20 de enero de 2012.

interés estatal imperioso, que el Estado debe probar, lo que claramente no ocurre ni puede ocurrir en este caso.

- 3) Las distinciones no responden a pautas de diferenciación razonables, pues no se entiende qué es lo que lleva al IFT a incluir a unos y excluir a otros de sus medidas, siendo palpable el defecto de *underinclusiveness*.
- 4) La decisión del IFT de omitir a los OTT genera que el Anteproyecto tenga un muy bajo impacto en relación al esperado, padeciendo un defecto de *adecuación* a la luz del test de razonabilidad, violando además pautas elementales sobre la regulación de nuevas tecnologías.

## VIII. PETITORIO

Por lo anteriormente expuesto y fundado, a ese Instituto, pedimos atentamente se sirva:

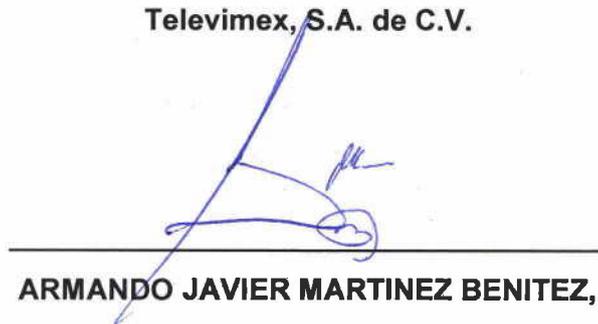
**PRIMERO.-** Reconocer la personalidad del suscrito, en mi carácter de representante legal de Televimex, con base en las copias certificadas del poder adjunto al presente como **Anexo 1** y tener por presentados, mediante el presente escrito los comentarios al Anteproyecto.

**SEGUNDO.-** Tener por señalado el domicilio para oír y recibir notificaciones el señalado en el proemio del presente escrito, así como tener por autorizadas las personas ahí designadas para efectos de oír y recibir notificaciones y la realización de los demás actos previstos en el artículo 19, tercer párrafo de la LFPA, en los términos y con el alcance señalado al efecto en el presente

**TERCERO.-** Realizar las modificaciones pertinentes al Anteproyecto, de conformidad con los comentarios expuestos en el presente escrito.

México, Distrito Federal a 24 de agosto de 2015

Televimex, S.A. de C.V.

A handwritten signature in blue ink is written over a horizontal line. The signature is stylized and appears to be 'ARMANDO JAVIER MARTINEZ BENITEZ'.

**ARMANDO JAVIER MARTINEZ BENITEZ,**  
Representante Legal

*[Hoja de firmas del escrito de presentación de comentarios al Anteproyecto de Lineamientos Generales sobre los Derechos de las Audiencias emitido con fecha 13 de julio de 2015]*