



15 NOV. 2022 se recibió a la COMISIÓN DE DERECHOS



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR LA QUE SE REFORMA EL ARTICULO 244 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS EN MATERIA DE DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS.

26
Suscribe el **SENADORA CLAUDIA EDITH ANAYA MOTA**, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional (PRI) de la LXV Legislatura, en el ejercicio de la facultad que me confieren los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como por los artículos 8, numeral 1, fracción I; 164, numeral 1; y 169 del Reglamento del Senado de la República, me permito someter respetuosamente a esta Soberanía la presente **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR LA QUE SE REFORMA EL ARTICULO 244 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS**, al tenor de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Derivado del proceso legislativo en el cual se expidió la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, derivado de la Reforma Constitucional consolidada en la materia, la cual recopiló las demandas de la sociedad para que el estado fuera apto para tutelar el derecho a la información y la libertad de expresión, plasmado en la constitución desde el 6 de diciembre de 1977.

Ya desde los años 80 se hizo latente la necesidad de cambiar el contenido de la Ley Federal de Radio y Televisión y contar con un marco legal que atendiera a las necesidades del sector, por lo que en este contexto se emitió la Ley Federal de Telecomunicaciones en 1995, sin embargo no fue suficiente, lo cual llevo a que el Gobierno Federal emitiera en abril de 2006 la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radio y Televisión, la cual fue un franco retroceso y no solucionó las problemáticas lo que motivó la presentación de la Acción de Inconstitucionalidad número 26/2006, por parte de cuarenta y siete senadores de la Quincuagésimo Novena Legislatura, el 4 de mayo de 2006, que fue resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación un año después, el 7 de junio de 2007, declarando inválidas algunas porciones normativas de la reforma, para beneplácito, tanto de quienes la impugnaron, como de las organizaciones de la sociedad civil interesadas en la materia.

La parte central de la sentencia de la Corte excluyó, mediante declaratoria de invalidez, los artículos 28 y 28-A de la Ley Federal de Radio y Televisión que permitían a los concesionarios brindar servicios adicionales de telecomunicaciones, sin participar en licitación y sin obligación de pago al Estado:

*“Ni en la iniciativa de ley, **ni en los dictámenes de las Cámaras de Origen y Revisora se expresó razón válida alguna que justifique el trato privilegiado** que se otorga a los concesionarios de radio y televisión abiertas al permitirles acceder a concesiones de servicios de telecomunicación sin sujetarlos al procedimiento de licitación y sin que se les exija el pago de la contraprestación correspondiente”.*

La Sentencia fue publicada el 20 de agosto de 2007 en el Diario Oficial de la Federación y el Senado de la República asumió el compromiso de promover un marco jurídico en telecomunicaciones y radiodifusión, conforme a los **principios de legalidad, pluralidad, inclusión, transparencia y difusión**, comprometiéndose a atender en forma por demás puntual e integral los resolutivos de la Sentencia que al respecto emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sin embargo, en este caso si existe una razón que justifique el trato privilegiado: La Libertad de Expresión. La libertad de expresión es un derecho habilitante, es decir, permite el ejercicio de muchos otros derechos, dígase el derecho a la libertad, a la identidad étnica y cultural, a la participación, a la igualdad, es decir, a un cúmulo de derechos básicos¹.

En el caso de los pueblos indígenas, se establecen tres derechos básicos en materia de comunicación como requisito indispensable para el ejercicio de este derecho, los cuales se encuentran reconocidos en la Constitución (Art. 2º) y la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Art. 16). Dichos derechos son:

- a) A adquirir, administrar y operar sus propios medios de comunicación.

¹ Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009.

- b) A contar con cobertura de telecomunicaciones accesible y asequible.
- c) A participar en medios no indígenas sin discriminación

Los anteriores derechos no sólo implican el reconocimiento de un derecho subjetivo de los pueblos indígenas a contar con sus propios medios de comunicación y a participar en medios no indígenas, sino que conminan al Estado, en sus tres niveles de gobierno, a generar las condiciones para que puedan hacerlo.

La regulación en materia de telecomunicaciones debe atender al interés de satisfacer los derechos fundamentales de libertad de expresión, derecho a la información y, derecho de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, que son ahora el referente normativo a partir del cual nuestra Constitución entiende la regulación en estas materias, considerando el principio de propiedad originaria de la Nación señalado en el artículo 27 constitucional, así como lo dispuesto por el artículo 28 de la citada norma fundamental, en cuanto que establece las modalidades y condiciones legales para la adecuada administración del espectro radioeléctrico, a fin de asegurar su eficiencia, **su uso social** y un régimen legal que, en un marco en pro de la competencia, evite fenómenos de concentración contrarios al interés público.

En cuanto al aprovechamiento del espectro radioeléctrico, el diseño constitucional que incluye, además de las concesiones de uso comercial y público, **el de carácter social**. A partir de esta clasificación, finalmente se reconoce desde la Constitución la existencia de los medios comunitarios, perseguidos por la autoridad durante años, muchas veces a instancia de los medios comerciales que los acusaban de operar al margen de la ley con calificativos en extremo excesivos.

Es así que, a partir de las modalidades en el uso del espectro, se establecieron requisitos diferenciados para el otorgamiento de concesiones, de tal suerte que, en el caso de los medios de uso social, el órgano regulador está en posibilidades de otorgar este tipo de autorizaciones conforme a un régimen simplificado, a diferencia de los medios comerciales que por su naturaleza merecen una mayor exigencia legal. Se trata de un sector históricamente relegado en el marco legal, con condiciones discriminatorias en el acceso a las frecuencias, imponiéndoles requisitos técnicos y económicos muy por encima de las

capacidades de estos grupos y de igual manera en forma arbitraria se les han impuesto limitaciones en las potencias, áreas de cobertura y posibilidades de financiamiento legítimas y legales para su sostenibilidad y desarrollo.

La figura de permisos en la radiodifusión representaba una forma discriminatoria que fue subsanada por la reforma de telecomunicaciones, que restringía sus posibilidades de financiamiento. Ya en la discusión de la Acción de Inconstitucionalidad en contra de las reformas en materia de Radiodifusión y Telecomunicaciones de 2006, el entonces Ministro Presidente Mariano Azuela expresaba que:

*“en lo que corresponde a los concesionarios y permisionarios, nos vamos a dar cuenta de algo que a mí me parece verdaderamente curioso; que lo comercial, lo que es para especular y ganar dinero, todo es clarísimo, y un trato muy distinto a los permisionarios, que son los que se van a dedicar de una manera directa, a todo lo que es el objetivo fundamental de la Ley; están sujetos a una gran discrecionalidad; y por ahí, **hay una disposición de que no pueden tener anuncios comerciales, con lo que se establece un régimen de una televisión fuerte, importante, digitalizada que es la comercial, y una televisioncita modesta, casi diríamos de función meramente altruista, para cumplir con las grandes finalidades que se establecen en la Ley de Radio y Televisión. Qué hay desigualdad, me parece que hay desigualdad; porque la igualdad debe ser en torno a lo que se está pretendiendo, que es utilizar el espectro radioeléctrico; y en ese sentido, debe haber perfecta igualdad. Las diferencias deben ser para que se actúe en razón de ellas; y para mí, dando mayor facilidad; dando mayores apoyos; dando mayor seguridad jurídica a los permisionarios y no a los concesionarios”.***

En la reforma se buscó establecer mejores condiciones para el financiamiento de las asignaciones de uso público y las concesiones de uso social incorporando la posibilidad de recibir donativos, en dinero o en especie, venta de productos y/o servicios siempre que estos estén relacionados con su fin cultural, así como recibir patrocinios y publicidad acotada, mientras que con el fin de equilibrar las asimetrías en el sector de la radiodifusión y promover acciones proactivas para el pluralismo y la diversidad, se determina una reserva del 30% por ciento del espectro para las concesiones de uso social.

Todas estas disposiciones se basan en estándares y recomendaciones de organismos internacionales, cuya finalidad es garantizar la libertad de expresión, así como las mejores prácticas internacionales, ya en la Declaración Conjunta de diciembre de 2007 del Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas, el Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CADHP) y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA), establecen que: *“La radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación, debe beneficiarse de procedimientos equitativos y sencillos para la obtención de licencias, no debe tener que cumplir con requisitos tecnológicos o de otra índole severos para la obtención de licencias, debe beneficiarse de tarifas de concesionaria de licencia y debe tener acceso a publicidad”.*

Lo anterior con la finalidad de estar en condiciones mantenerse en funciones, sin embargo, su acceso a recursos continúa limitado y encima de esto, los concesionarios de uso social deben de pagar los derechos establecidos en la Ley Federal de Derechos por el servicio concesionado que prestan a través del espectro radio eléctrico, teniendo que pagar una cantidad por cada Kilo Hertz usado, poniéndolas en situación de vulnerabilidad frente a los demás concesionarios, pues esta obligación impuesta por la ley, en la mayoría de los casos alcanza cifras millonarias que no están en condiciones de pagar y que termina por ser inoperante el alcance de sus servicios y las condiciones favorables que fueron objeto de la reforma.

En términos comparados, existen mejores prácticas regulatorias y políticas que reconocen los postulados de las Relatorías, entre las que se pueden citar los siguientes ejemplos:

- a) En Bolivia, por una parte, los medios de radiodifusión comunitaria se pueden acoger temporalmente al régimen establecido en el Artículo 41 de la Ley de Telecomunicaciones en lo estrictamente referido a la exención del pago de tasas y derechos de utilización de frecuencias, quedando, por tanto, exentos del pago de la tasa de regulación, derecho de asignación y derecho de uso de frecuencias.

- b) En Canadá las emisoras comunitarias están autorizadas a vender publicidad y a aumentar su financiamiento a través de cualquier modo posible. Canadá es una de las pocas naciones desarrolladas que no tiene establecido un mecanismo a nivel nacional para apoyar la radiodifusión comunitaria regional y la misma ha sido extensamente dejada de lado para el financiamiento público. La política publicitaria en radio es definida en el aviso público 1993-38 de la CRTC, de acuerdo al cual las radios comunitarias son limitadas con un tope máximo de 504 minutos semanales. La legislación colombiana, por su parte, prevé que las estaciones del Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora pueden transmitir propaganda, exceptuando la política, y dar crédito a los patrocinadores de programas o reconocer sus auspicios, siempre que no se trate de personas cuyas actividades o productos esté prohibido publicitar. Los anuncios publicitarios no podrán ocupar espacios superiores a quince minutos por hora de transmisión. Son consideradas estaciones de radiodifusión comercial las que transmiten programas de interés general, combinados con propaganda comercial remunerada.
- c) En Francia el límite que se impone a las radios de categoría A (asociativas o comunitarias) es cuantitativo. Para permanecer en esta categoría y seguir recibiendo ayuda estatal a través del Fondo de Apoyo a la Expresión Radiofónica (FSER), los recursos comerciales procedentes de mensajes difundidos en antena y que presenten el carácter de publicidad de marca o patrocinio deben ser inferiores al 20 por ciento de su volumen de negocios total (artículo 80 de la Ley Número 86-1067). Además, la ley precisa que «la remuneración percibida por los servicios de radio por vía hertziana en la difusión de mensajes destinados a apoyar acciones colectivas o de interés general no se tiene en cuenta para la determinación del límite máximo» del 20 por ciento. Sólo las sociedades, fundaciones y sobre todo las asociaciones sin ánimo de lucro, son elegibles para el FSER y pueden postular a la Categoría A.
- d) En los Países Bajos las estaciones de radios comunitarias están autorizadas y se protege que busquen fondos de una amplia gama de fuentes. Esto incluye publicidad, sponsors, membrecías, y donaciones.

- e) La normativa peruana prevé que todos los titulares de servicios de radiodifusión pueden transmitir mensajes publicitarios sin restricciones. De acuerdo con su ubicación geográfica pueden recibir desgravamientos.
- f) En Venezuela, los radiodifusores comunitarios pueden emitir publicidad, aunque menos tiempo que las emisoras comerciales y el Presidente puede exonerar todo o parte de los tributos establecidos por la Ley de Telecomunicaciones de acuerdo al área de servicio, al igual que para otro tipo de emisoras. Existen algunos mecanismos establecidos por el gobierno para promover el desarrollo de los medios comunitarios, entre ellos un fondo económico para fortalecer la capacitación y la adecuación de infraestructura física de los medios comunitarios y un mecanismo para la dotación de equipos de telecomunicaciones a las estaciones comunitarias a través de un comodato de hasta 20 años.
- g) Por su parte, Australia permite cinco minutos por hora para anuncios de patrocinadores, pero dispone de un fondo gubernamental para subsidiar parcialmente su funcionamiento. Las radios comunitarias poseen derecho a funcionar con múltiples fuentes de recursos: gubernamentales, patrocinio, recolección de fondos locales, pagos por membresía y otros legítimos.
- h) Tanto en Uruguay como en Argentina, las normas aprobadas recientemente no establecen distinciones respecto de la posibilidad de recaudar fondos publicitarios para los medios de uso social o comunitarios. Entre estas condiciones están las posibilidades de acceder a una variedad de fuentes genuinas de financiamiento, entre las cuales se encuentra la publicidad, recurso vital para mantener emisoras independientes de partidos políticos, empresas comerciales y gobiernos. La legislación debe reconocer explícitamente el derecho de las entidades sin fines de lucro que brinden servicios de radiodifusión comunitaria a asegurar su sustentabilidad económica, independencia y desarrollo, a cuyos efectos podrán obtener recursos, entre otras fuentes, de donaciones, aportes solidarios, auspicios, patrocinios y publicidad privada y oficial, de la cual no serán discriminadas.

Ahora bien, la única condición exigible a los operadores de medios comunitarios es el compromiso de que la totalidad de los recursos que obtengan deberán ser invertidos en

mejoras que garanticen la continuidad de la emisora y el desarrollo de los objetivos del servicio de las concesiones de uso social.

En cuanto el acceso a las frecuencias por parte de las comunidades, pueblos indígenas o equiparables, se considera lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de atender lo establecido por el artículo segundo constitucional:

*“Resulta fundamental reconocer que el Estado mexicano se encuentra obligado a emitir las disposiciones normativas en las que atendiendo a la situación real de desventaja que tienen en nuestro país las comunidades indígenas, establezca las condiciones para garantizar el acceso efectivo de éstos a los medios de comunicación”. **“El legislador debe dictar acciones afirmativas para disminuir su desigualdad real. Esta acción, pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el objeto de mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos, y compensarlos por los perjuicios o la discriminación de la que fueron víctimas en el pasado”.***

En virtud de estas previsiones que cabe perfectamente la posibilidad técnica para (sin discriminaciones negativas y tendiendo a mecanismos de garantía de expresiones plurales que permitan la existencia de los tres sectores de radiodifusores), avanzar en políticas que fomenten la preservación de las culturas indígenas, como una nación pluricultural, así como hacer valer los Derechos Humanos sin discriminación alguna.

En reconocimiento de ello, en la Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión del año 2007 los Relatores mencionan que:

*“Los diferentes tipos de medios de comunicación (comerciales, de servicio público y comunitario), **deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles. Las medidas específicas para promover la diversidad pueden incluir el reservar frecuencias** adecuadas para diferentes tipos de medios”.*

Desde una perspectiva similar, el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre la situación de los derechos humanos en las Américas durante 2006, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión recomendó a los Estados miembros de la OEA "legislar en materia de radiodifusión comunitaria" y destinar "parte del espectro a radios comunitarias". Asimismo, remarcó que "en la asignación de estas frecuencias se tomen en cuenta criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a las mismas, conforme al Principio 12 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión".

Por su parte, el Parlamento Europeo en septiembre de 2008 pidió a los Estados miembros que pusieran *"a disposición el espectro de frecuencias, analógica y digital de radio y televisión, teniendo en cuenta que el servicio prestado por los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) no se ha de evaluar en términos de coste de oportunidad o justificación del coste de adjudicación del espectro, sino por el valor social que representa"*.

Cabe señalar que reservas específicas para asignación de frecuencias para licenciarios sin fines de lucro tienen reconocimiento legal en la Argentina, Uruguay, Colombia (en radio), Italia, Estados Unidos (en FM para emisoras educativas), Francia, Mali e Irlanda.

Finalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión del 2009, en su capítulo G, numeral 3, da la siguiente recomendación para reservas de espectro y condiciones equitativas de acceso y de uso de las licencias:

a) Dada la situación de exclusión existente, **los Estados deben adoptar medidas positivas para incluir a los sectores sin fines comerciales en los medios de comunicación.** Entre estas medidas aparece la de asegurar frecuencias del espectro de radiodifusión para los distintos tipos de medios, y disponer específicamente que ciertas frecuencias sean reservadas para el uso de los medios comunitarios, en especial cuando éstos no estén representados equitativamente en el espectro. Al respecto, la Relatoría Especial ha insistido en la necesidad de que la regulación sobre radiodifusión establezca el deber de destinar parte del espectro a medios de comunicación comunitarios.

b) Otra de las medidas que debe **promover el Estado para generar oportunidades equitativas para una igualdad real en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión** consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, es establecer procedimientos especiales para que los sectores sin fines comerciales puedan acceder a las licencias. En tal sentido, deberían contemplarse procedimientos que no exijan requisitos tecnológicos severos que, en la práctica, impacten discriminatoriamente en estos sectores impidiéndoles siquiera formalizar una solicitud de licencia. **Por el contrario, los requisitos para acceder a las licencias deberían contemplar las necesidades específicas de los radiodifusores comunitarios.**

El sistema de radios y canales de televisión públicos debe tender a su gratuidad y tener alcance en todo el territorio del Estado a fin de garantizar los derechos de libertad de expresión y acceso a la información de todas las personas bajo su jurisdicción sin discriminación en función de las condiciones sociales, económicas o geográficas, puesto que su regulación y finalidad no encuentra razón desde la perspectiva de la explotación de un bien de naturaleza pública que puede ser concesionado, sino que debe ajustarse a los parámetros de la libertad de expresión consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 13 de la Convención Americana, de tal forma que se garantice la pluralidad y diversidad de voces en la programación. En este sentido, es necesario que el estado asegure que estos medios de comunicación cuenten con fondos públicos suficientes y estables, de esta forma se podrá otorgar mayor cobertura de estos servicios a comunidades mayoritariamente indígenas.

Manifiesto de la situación de vulnerabilidad en que se encuentran en esta materia, es el anuario estadístico 2016 del Instituto Federal de las Telecomunicaciones, las Telecomunicaciones Indígenas Comunitarias (TIC) son un recurso para que Zonas Rurales tengan acceso a telefonía móvil, sin embargo, en Oaxaca, de 550 municipios, solo operan en apenas 18 comunidades, donde su población es mayoritariamente indígena, la intención es abarcar 100 comunidades para 2018 con cobertura satelital e incluso empezar a prestar el servicio en Guerrero. Para llevar a cabo lo anterior, están obligados a pagar alrededor de 1 millón de pesos al año por el uso del espectro radio eléctrico al Instituto Federal de las Telecomunicaciones, cuando apenas pueden costear la prestación del servicio.

Lo anterior demuestra que no es coincidencia que los estados con menor cobertura de internet, son aquellos en los que su población es predominantemente indígena, como es: Guerrero, Oaxaca, Chiapas, Puebla y Veracruz, como se muestra en el siguiente gráfico:²

Baja penetración

Guerrero, Chiapas y Oaxaca son los estados con menor cobertura de internet móvil, ya que no alcanzan ni siquiera a la mitad de la población.

- Penetración por estado para cada 100 habitantes
- Telefonía Móvil ● Internet Móvil



Por lo anteriormente expuesto y en razón de que la legislación vigente resulta contraria a los fines establecidos en el artículo 6 Constitucional, donde no solo se protege la libertad de expresión, sino que se establece la obligación del estado de garantizar el acceso a las tecnologías de la información, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, es que someto a su consideración, el siguiente decreto:

² Grafico tomado de la publicación del periódico, "El Financiero" de 18 de diciembre de 2017

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS, EN MATERIA DE CONCESIONES DE USO SOCIAL

Artículo Único. - Se **REFORMA** el artículo 244, para quedar como sigue:

Artículo 244. ...

...
...
...
...

El pago de los derechos previstos en este artículo se deberá realizar sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones fiscales contenidas en los respectivos títulos de concesión, así como contraprestaciones a que se refiere la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión aplicables con motivo del otorgamiento, renovación o prórroga de títulos de concesión o autorización de servicios adicionales. **Tratándose de concesiones indígenas del espectro radioeléctrico, el pago de estas contribuciones no podrá ser mayor al 5% de los ingresos que tengan, privilegiando en todo momento su subsistencia para la difusión de la cultura, la ciencia y la educación, así como la garantía del derecho de las comunidades a la libertad de expresión.**

Dado en el Salón de Sesiones del Senado de la República, el 15 de octubre de 2022

SUSCRIBE



SEN. CLAUDIA EDITH ANAYA MOTA