



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo

acuerdo número 2003040 de fecha 24 de Enero de 2003

La Suspensión Precautoria de Transmisiones y el Test Tripartito de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos

Tesis que para obtener el grado de

Maestro en Derecho Procesal Constitucional

Sustenta el

Lic. Benjamín Rojas Fenochio

Directora de la Tesis

Clara Luz Álvarez González de Castilla

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| <u>INTRODUCCIÓN.</u> | 5 |
| <u>ABREVIATURAS.</u> | 7 |
| <u>CAPÍTULO I</u> | |
| <u>LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, LOS DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS Y LA SUSPENSIÓN PRECAUTORIA DE TRANSMISIONES.</u> | 9 |
| <u>1. La libertad de expresión.</u> | 9 |
| <u>1.1 La libertad de expresión en la Constitución y en la Convención Americana.</u> | 9 |
| <u>1.2 Clasificación y dimensiones de la libertad de expresión.</u> | 13 |
| <u>1.3 La libertad de expresión en la radiodifusión y las telecomunicaciones.</u> | 17 |
| <u>1.4 Los derechos de terceros.</u> | 19 |
| <u>2. Derechos de las audiencias.</u> | 20 |
| <u>2.1 Los derechos de las audiencias en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.</u> | 20 |
| <u>2.2 Los derechos de las audiencias frente a la libertad de expresión.</u> | 24 |
| <u>2.3 Conceptualización de los derechos de las audiencias.</u> | 27 |
| <u>3. Suspensión precautoria de transmisiones.</u> | 36 |
| <u>CAPÍTULO II</u> | |
| <u>EXPERIENCIA COMPARADA.</u> | 41 |
| <u>1. España.</u> | 41 |
| <u>1.1. Ley 7/2010 General de Comunicación Audiovisual.</u> | 41 |
| <u>1.2. El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales y el Comité Consultivo.</u> | 42 |
| <u>1.3. Artículo 9. Derecho a la participación en el control de contenidos audiovisuales.</u> | 44 |
| <u>1.4. Derecho de reclamación.</u> | 45 |
| <u>1.5. Régimen de sanciones.</u> | 47 |

| | |
|---|----|
| <u>1.6. El contenido de las infracciones y la “acción de cesación”.</u> | 49 |
| <u>2. Argentina.</u> | 51 |
| <u>2.1. Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual y los Derechos de las Audiencias.</u> | 51 |
| <u>2.2. El Derecho de Denuncia y la Defensoría del Público de la Comunicación Audiovisual.</u> | 52 |
| <u>2.3. Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y otros organismos.</u> | 53 |
| <u>2.4. Decreto 267/2015 y el Ente Nacional de Comunicaciones.</u> | 54 |
| <u>2.5. Régimen de sanciones.</u> | 54 |
| <u>3. Reflexiones en torno a España y Argentina.</u> | 55 |

CAPÍTULO III

LA SUSPENSIÓN PRECAUTORIA DE TRANSMISIONES Y EL TEST

TRIPARTITO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS

HUMANOS.

| | |
|--|----|
| <u>1. Marco jurídico interamericano regulatorio de la libertad de expresión.</u> | 57 |
| <u>1.1 La protección de los discursos según su forma y contenido.</u> | 57 |
| <u>1.2 La libertad de expresión frente a la suspensión precautoria de transmisiones conforme al marco jurídico interamericano.</u> | 61 |
| <u>1.3 Análisis de convencionalidad respecto de la suspensión precautoria de transmisiones.</u> | 62 |

CONCLUSIÓN.

87

BIBLIOGRAFÍA.

91

INTRODUCCIÓN.

En la actualidad los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión representan instrumentos esenciales para hacer realidad los derechos fundamentales de las personas. Cuando el derecho a la libertad de expresión se ejerce a través de estas plataformas tecnológicas genera una relación con las audiencias lectoras, espectadoras u oyentes que acceden a estos servicios.

Esta relación crea, por mandato constitucional, derechos para las audiencias. De ahí que deba buscarse un equilibrio entre la difusión de discursos de expresión y el respeto a los derechos de las audiencias.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones en aras de velar por el respeto a los derechos de las audiencias tiene la facultad de suspender de manera precautoria y temporalmente la transmisión de contenidos en radiodifusión y televisión restringida.

La figura de la suspensión precautoria de transmisiones ha generado polémica acerca de si es un mecanismo de censura, o un instrumento protector de los derechos de las audiencias que limita el ejercicio de la libertad de expresión.

La presente investigación se basa en la hipótesis de que la suspensión precautoria de transmisiones puede ser una medida admisible para limitar el ejercicio de la libertad de expresión en los servicios de radiodifusión y televisión y/o audio restringidos. Lo anterior, como consecuencia de someter esta figura a un test tripartito que ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos para determinar la validez y convencionalidad de limitar esta libertad.

En el primer capítulo se hace referencia al marco jurídico nacional que regula la libertad de expresión y el derecho a la información. Se expone una clasificación de la libertad de expresión en función de los medios a través de los cuales se difunde

la información, y se señalan las dimensiones que guarda dicha libertad para conocer su contenido. Posteriormente, se plantea la relación que guarda la libertad de expresión con el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, y a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones. Luego, se aluden los derechos de terceros como uno de los elementos que definen el nivel de protección a la libertad de expresión, haciendo especial énfasis en los derechos de las audiencias. Finalmente, en este capítulo se aborda el tema de la suspensión precautoria de transmisiones como facultad del Instituto Federal de Telecomunicaciones para proteger las normas aplicables en materia de derechos de las audiencias.

En el segundo capítulo se expone la experiencia comparada existente en España y Argentina; se establece un panorama general de los derechos con los que cuentan las audiencias y de las leyes que prevén los órganos reguladores en materia de telecomunicaciones, así como sus facultades y las atribuciones que tienen para tutelar los derechos de las audiencias.

En el tercer capítulo se reseña el marco jurídico interamericano que regula la libertad de expresión y el derecho a la información, estableciendo el alcance de los deberes y responsabilidades que implican el ejercicio de estos derechos. Por otro lado, se señalan los intereses que se involucran al confrontar la libertad de expresión con la suspensión precautoria de transmisiones. Para finalizar este capítulo se realiza un análisis de convencionalidad respecto de la suspensión precautoria de transmisiones como limitante al ejercicio de la libertad de expresión.

Finalmente se presentan en el capítulo de Conclusiones las reflexiones y conclusiones de la investigación objeto de la presente tesis.

ABREVIATURAS

| | |
|------|--|
| CADH | Convención Americana de Derechos Humanos. |
| CIDH | Comisión Interamericana de Derechos Humanos. |
| LFTR | Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. |
| IFT | Instituto Federal de Telecomunicaciones. |

CAPÍTULO I

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, LOS DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS Y LA SUSPENSIÓN PRECAUTORIA DE TRANSMISIONES.

1. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

1.1 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA CONVENCION AMERICANA.

La libertad es una palabra que adquiere su significado en función de una época o contexto específico. Puede hablarse de libertad en variadas acepciones, y si bien se trata de un concepto multívoco y con distintas apreciaciones, para el caso en estudio resulta necesario reducirla a un plano jurídico en estricto sentido, es decir, a la de un derecho fundamental de la persona humana que se entiende como una prerrogativa natural que le permite realizar su teleología.

En ese contexto y bajo la premisa de vivir en un estado democrático, las personas gozan de derechos fundamentales, entre los cuales, se encuentra un catálogo de libertades que permiten su desarrollo libre como personas.

En efecto, los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la parte que de momento interesa, señalan lo siguiente:

El artículo 6º constitucional prescribe que la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino cuando se trate de ataques a la moral, a la vida privada o los derechos de terceros, o en el caso que se provoque algún delito o perturbe el orden público. Asimismo, contiene el derecho de toda persona al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar y recibir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.¹

¹ Artículo 6o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden

Por su parte, el artículo 7º de la Ley Fundamental prescribe la inviolabilidad a la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio, así como la prohibición de restricción de tal derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de frecuencias radioeléctricas o a través de cualquier otro medio, y de tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones. También señala que ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, con los únicos límites que señala el artículo 6º constitucional.²

Resulta oportuno mencionar que el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) contiene también la regulación del derecho a la libertad de expresión y del de derecho a la información; agregando algunas limitaciones y especificando otras disposiciones.³

público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene 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.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

(...)

² Artículo 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

³ Artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. “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.

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

Ahora bien, armonizando el contenido de los artículos 6º y 7º constitucionales con el 13 de la CADH, resulta que la libertad de expresión es un derecho fundamental que genera tanto derechos como obligaciones. En cuanto a derechos, el titular puede ejercer su derecho sin que el Estado intervenga en 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. En cuanto a obligaciones, el Estado debe respetar el principio de inviolabilidad de la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio, incluyendo la prohibición de restringir este derecho por vías o medios indirectos.⁴

En ese sentido, cabe señalar que las abstenciones previstas para el Estado van dirigidas tanto a los órganos administrativos y judiciales, así como a los legislativos, pues la CADH señala que los Estados deben respetar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, por lo que todas las autoridades del Estado, sea cual fuere su naturaleza, se encuentran obligadas al cumplimiento de la normatividad convencional y la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁵

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

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

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

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda 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.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 2013, párr. 1 y 5, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_22_ia_2013_esp_final_web.pdf

⁵ Cfr. Ferrer Mc-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, "La obligación de "respetar" y "garantizar" los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana", p. 183. <http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/3/art/art4.pdf>

Es de señalar que la libertad de expresión no es absoluta, sino que sus límites se prevén, en el ataque a la moral, en los derechos de terceros, y en la provocación de cometer un delito o perturbación del orden público.

Por otro lado, ambos artículos reconocen el derecho a la información, entendiendo éste, tal como se desprende de la intelección del articulado de mérito, como el derecho del gobernado a buscar, acceder y difundir información a través de cualquier medio de expresión.

Así, deviene importante señalar que la libertad de expresión resulta inútil si no se complementa con el derecho a la información, pues el ejercicio de la libertad de expresión únicamente se hace efectiva cuando la persona quien la ejerce está debidamente informada.⁶

También es necesario recalcar que la prohibición de la censura previa del último párrafo del artículo 7º de la Constitución implica que el Estado no puede someter el ejercicio del derecho a la libertad de expresión a la previa solicitud de un permiso por el contenido de la información que se esté difundiendo.⁷ Sin embargo, no debe confundirse la prohibición de previa censura con el ejercicio de la libertad de expresión sin límites. Lo que se trata poner en relieve es que las restricciones a este derecho “(...) no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual una autoridad excluya sin más la entrada de un determinado mensaje al debate público por estar en desacuerdo con su contenido, sino a través de la atribución de responsabilidades civiles, penales, administrativas- posteriores a la difusión del mensaje (...)”⁸.

⁶ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC- 5/85 del 13 de noviembre de 1985, sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párr. 31, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

⁷ Cfr. Tesis: P./J. 24/2007, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXV, mayo 2007, p. 1523.

⁸ *Ídem*.

1.2 CLASIFICACIÓN Y DIMENSIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

A todo lo anterior, con la intención de especificar el ámbito de estudio de la libertad de expresión es conveniente clasificarla en función de los medios a través de los cuales se ejerce. Luego, en aras de conocer la importancia de la misma, se mencionarán las dimensiones que contiene esta libertad.

En ese sentido, la libertad de expresión deriva en dos subespecies. La primera es la libertad de pensamiento u opinión que se refiere a la expresión de ideas, pensamientos u opiniones por medios no impresos; y la segunda es la libertad de prensa o imprenta que alude a dichas expresiones pero de forma impresa.⁹ Para la presente investigación interesa la libertad de pensamiento. No obstante ello, a lo largo del presente se hará referencia a esta subespecie como a la libertad de expresión en su sentido lato.

Ahora bien, habiendo precisado estas subespecies, es necesario atender a las dimensiones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos le han atribuido al derecho de libertad de expresión.

Primero, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que la dimensión individual de la libertad de expresión asegura que las personas cuenten con espacios esenciales para desplegar su autonomía individual, sin que éstos tengan forzosamente el carácter de interés público. Dentro de este ámbito no pueden existir intromisiones estatales que cuestionen el contenido de las opiniones de los gobernados, ni los medios que utilicen éstos para difundirlas. Y es precisamente bajo este contexto que la libertad de expresión se ha erigido en

⁹ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, 2007, pp. 2382 y 2383.

condición indispensable del resto de formas de libertad, pues garantiza la autonomía y autorrealización de la persona.¹⁰

Tomando provecho de la mención de la Primera Sala respecto de la libertad de expresión en su dimensión individual, y su señalamiento de ésta como condición indispensable de prácticamente todas las demás formas de libertad, se ha de descartar para su análisis por fines prácticos para el presente trabajo, las libertades que se habilitan por consecuencia de la libertad de expresión tales como libertad de religión (libertad de conciencia y culto), la libertad de cátedra e investigación, la libertad de discusión, etc., con excepción claro, de la libertad de información.

Por otro lado, señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la libertad de expresión “en su dimensión individual (...) no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios (...)”¹¹.

Asimismo, señala que la dimensión social trata de que la persona tiene el derecho colectivo tanto de conocer la información de que disponen otras, así como a difundir esta misma o la propia. Es por ello que es un instrumento necesario para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública, constituyéndose la libertad de expresión en piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática.¹²

¹⁰ Cfr. Tesis: 1ª. CDXX/2014 (10a), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 13, diciembre 2014, p. 233.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, párr. 31.

¹² Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina, *Grupo Clarín SA y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros / acción meramente declarativa*, p. 36, <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-grupo-clarin-sa-otros-poder-ejecutivo-nacional-otro-accion-meramente-declarativa-fa13000170-2013-10-29/123456789-071-0003-1ots-eupmocsollaf>

Cabe agregar que así como en la dimensión individual se exige que no existan intromisiones estatales que cuestionen el contenido de las opiniones de los gobernados, ni los medios que utilicen éstos para difundirlas, en esta dimensión se requiere una protección activa por parte del Estado, por lo que su intervención aquí debe intensificarse.¹³

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que la dimensión política es la esencia de la democracia representativa, ya que tiende a la formación de una ciudadanía informada que participa en los asuntos del interés público.¹⁴

Conviene citar lo que señalado por Ignacio Burgoa:

(...) La libre manifestación de las ideas, pensamientos, opiniones, etc., constituye uno de los factores indispensables para el progreso cultural y social. En efecto, es mediante la emisión eidética como se impulsa la investigación científica, descubriéndose nuevos principios, sustentándose teorías innovadoras, colmándose lagunas en sistemas ya existentes, criticándose vicios, defectos y aberraciones de los mismos, en una palabra, fincándose bases para la construcción cultural. Siendo una derivación específica de la libertad en general, la manifestación de las ideas contribuye para el cabal desenvolvimiento de la personalidad humana (...)

(...)

La libertad de expresión del pensamiento es la amenaza que más temen los autócratas y oligarcas de cualquier tipo contra el mantenimiento coactivo y represivo del estado de cosas que se empeñan por conservar. Es evidente que dicha libertad, factor imprescindible de la cultura, sólo puede concebirse como un derecho

¹³ *Ibidem*, p. 38.

¹⁴ *Cfr. Tesis: 1ª. CDXIX/2014 (10a), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 13, diciembre 2014, p. 234.*

público subjetivo dentro de los auténticos regímenes democráticos
(...)¹⁵

Asimismo, respecto de la dimensión política del derecho de libertad de expresión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señala en el Principio 1 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión¹⁶ que tal libertad es en todas sus formas y expresiones, un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas; y que es además un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.

En ese mismo sentido el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha dispuesto que:

(...) la existencia de medios de prensa y otros medios de comunicación libres y exentos de censura y de trabas es esencial en cualquier sociedad para asegurar la libertad de opinión y expresión y el goce de otros derechos reconocidos por el Pacto. Es una de las piedras angulares de toda sociedad democrática. Uno de los derechos consagrados en el Pacto es el que permite a los medios de comunicación recibir información que les sirva de base para cumplir su cometido. La libre comunicación de información e ideas acerca de las cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es indispensable. Ello comporta la existencia de una prensa y otros medios de comunicación libres y capaces de comentar cuestiones públicas sin censura ni limitaciones, así como de informar a la opinión pública. El público

¹⁵ Burgoa O., Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 40ª edición, México, Porrúa, 2008, pp. 348 y 349.

¹⁶ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*, <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>

tiene también el correspondiente derecho a que los medios de comunicación les proporcionen los resultados de su actividad.¹⁷

En ese orden de ideas, los derechos fundamentales de libre expresión de ideas y acceso a la información, en su dimensión política, resultan esenciales para la conformación de opinión pública, que a su vez, es elemento necesario para la existencia de una democracia representativa.

1.3 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA RADIODIFUSIÓN Y LAS TELECOMUNICACIONES.

La libertad de expresión de ideas, pensamientos u opiniones por medios no impresos, incluye desde luego la manifestación a través de servicios y plataformas de radiodifusión o telecomunicaciones, razón por la cual el Estado debe establecer las condiciones para su ejercicio¹⁸. Lo anterior pues en una sociedad actual es inconcuso que este derecho debe implicar la posibilidad de utilizar libremente todos los medios de expresión.

En ese sentido la libre exteriorización de ideas y opiniones a través de los citados medios puede contenerse dentro de la libertad de información. Además, por la importancia que guarda este derecho respecto de la consolidación de los fines y aspiraciones de un Estado democrático, es que en la interpretación de convenciones existe una tendencia de reconocer el derecho a la libertad de información como un derecho erga omnes, ya que su contenido es representativo de valores esenciales para la sociedad.¹⁹

¹⁷ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *Observación General N° 34, "Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión"*, párr. 13.

¹⁸ Cfr. Tesis: 1ª. XIX/2012 (9a), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro IX, junio 2012, p. 262.

¹⁹ Cfr. Tron, Jean Claude, *El derecho a la información y los jueces, documento en proceso, preliminar, borrador.* p. 27, http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=137&dir=ASC&order=name&limit=5&limitstart=0

Y es por esta razón que no se deja al arbitrio de las autoridades el contenido que se difunde a través de los medios masivos de comunicación, pues se generaría un monopolio de información que inevitablemente tendría una incidencia violatoria al derecho a la libertad de la información.²⁰

Derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, y a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.

El párrafo tercero del artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe que el Estado debe garantizar el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, entre otras cosas, y que para tales efectos el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Los anteriores derechos se incluyeron a nivel constitucional a través del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º., 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones. Ello en virtud de que “el acceso a las tecnologías de la información y comunicación y los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión cumplen un doble propósito. Por una parte, son actividades de la mayor importancia para el desarrollo económico de cualquier país y, al mismo tiempo, son los instrumentos que hacen realidad los derechos fundamentales de las personas”²¹, siendo el segundo aspecto el que toma importancia para el presente estudio.

²⁰ Cfr. Tesis, Tribunales Colegiados de Circuito, Amparo en Revisión 721/77, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, v109-114, Sexta Parte, p. 120.

²¹ Cfr. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 Y 105 de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos en materia de telecomunicaciones, *Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de telecomunicaciones presentada por el Ejecutivo Federal*, p. 4. http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/prog_leg/076_DOF_11jun13.pdf

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la función social que entraña el acceso efectivo a los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, la cual, reside en el reconocimiento de dichos servicios como instrumentos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos fundamentales.²²

Entonces, ya incorporados los multicitados derechos a la Constitución Federal, el Estado mexicano debe establecer las condiciones para que el sector privado preste los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, y en aquellos lugares donde el sector privado no los preste, el Estado debe determinar los mecanismos para que se reciban tales servicios; asimismo, respecto de estos servicios, debe asegurar que los grupos vulnerables y/o marginados tengan acceso; y que las personas con discapacidad accedan en condiciones de igualdad con los demás.²³

1.4 LOS DERECHOS DE TERCEROS.

Existen distintos niveles de protección a la libertad de expresión los cuales se dan en función de casos particulares de derechos de terceros que pudieran verse afectados. Como ejemplo encontramos el caso de la libertad de expresar mensajes publicitarios, donde se goza de una protección atenuante para dicha libertad, situación que ocurre de manera contraria en materia política o de asuntos de interés público.²⁴ Los niveles de protección no sólo pueden representar una atenuante a la libertad de expresión, sino también una limitante *per se* para su ejercicio.

Para dar fundamento a lo anterior es conveniente aludir nuevamente al artículo 6º constitucional, así como al artículo 13.2 de la CADH, los cuales señalan -en la

²² *Ibidem*, p. 12.

²³ Cfr. Álvarez, Clara Luz, *Derechos de los Usuarios de Telecomunicaciones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015, p. 5, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3974/1.pdf>

²⁴ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Sentencia relativa al Amparo Directo en Revisión 1434/2013 de 22 de octubre de 2014., p. 36.

parte que interesa- que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial, administrativa o legislativa, sino en el caso de que ataque a derechos de terceros, donde podrían colocarse los derechos de las audiencias.²⁵

26

Al respecto, conviene mencionar que existe una guía para resolver casos concretos que definan cuándo es aceptable que se limite el derecho a la libertad de expresión, o bien, que se practique una indagación por parte de la autoridad del Estado por ataques a terceros, a saber, el test tripartito contenido en el marco jurídico interamericano de la libertad de expresión, el cual será estudiado más adelante.²⁷

2. DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS.

2.1 LOS DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS EN LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN.

La Constitución Federal mandata que se regulen los derechos de los usuarios de telecomunicaciones y de las audiencias, así como los mecanismos para su protección. Luego, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR)

²⁵ Artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado. [Énfasis añadido]

²⁶ Artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. "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.

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

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o (...) [Énfasis añadido]

²⁷ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, prólogo, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html

señala en su artículo 256²⁸ que el servicio de radiodifusión es uno público de interés general el cual debe prestarse en condiciones de competencia y calidad, a efecto de satisfacer los derechos de las audiencias. Tal artículo prescribe enunciativa pero no limitativamente los derechos de las audiencias considerando dentro de éstos, los siguientes:

Artículo 256. El servicio público de radiodifusión de interés general deberá prestarse en condiciones de competencia y calidad, a efecto de satisfacer los derechos de las audiencias, para lo cual, a través de sus transmisiones brindará los beneficios de la cultura, preservando la pluralidad y veracidad de la información, además de fomentar los valores de la identidad nacional, con el propósito de contribuir a la satisfacción de los fines establecidos en el artículo 3o. de la Constitución. Son derechos de las audiencias:

- I. Recibir contenidos que reflejen el pluralismo ideológico, político, social y cultural y lingüístico de la Nación;
- II. Recibir programación que incluya diferentes géneros que respondan a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad;
- III. Que se diferencie con claridad la información noticiosa de la opinión de quien la presenta;

²⁸ Artículo 256 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (México). El servicio público de radiodifusión de interés general deberá prestarse en condiciones de competencia y calidad, a efecto de satisfacer los derechos de las audiencias, para lo cual, a través de sus transmisiones brindará los beneficios de la cultura, preservando la pluralidad y veracidad de la información, además de fomentar los valores de la identidad nacional, con el propósito de contribuir a la satisfacción de los fines establecidos en el artículo 3o. de la Constitución. Son derechos de las audiencias:

(...)

Los concesionarios de radiodifusión o de televisión o audio restringidos deberán expedir Códigos de Ética con el objeto de proteger los derechos de las audiencias. Los Códigos de Ética se deberán ajustar a los lineamientos que emita el Instituto, los cuales deberán asegurar el cumplimiento de los derechos de información, de expresión y de recepción de contenidos en términos de lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución. Los lineamientos que emita el Instituto deberán garantizar que los concesionarios de uso comercial, público y social cuenten con plena libertad de expresión, libertad programática, libertad editorial y se evite cualquier tipo de censura previa sobre sus contenidos.

- IV. Que se aporten elementos para distinguir entre la publicidad y el contenido de un programa;
- V. Que se respeten los horarios de los programas y que se avise con oportunidad los cambios a la misma y se incluyan avisos parentales;
- VI. Ejercer el derecho de réplica, en términos de la ley reglamentaria;
- VII. Que se mantenga la misma calidad y niveles de audio y video durante la programación, incluidos los espacios publicitarios;
- VIII. En la prestación de los servicios de radiodifusión estará prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas;
- IX. El respeto de los derechos humanos, el interés superior de la niñez, la igualdad de género y la no discriminación, y
- X. Los demás que se establezcan en ésta y otras leyes.²⁹

Además, el artículo 258 de la ley de mérito prevé derechos para una audiencia en específico, al señalar que las audiencias con discapacidad, además de los derechos previstos en la ley, gozarán de otros, estos son:

Artículo 258. Además de los derechos previstos en esta Ley y con el objeto de que exista una igualdad real de oportunidades, las audiencias con discapacidad gozarán de los siguientes derechos:

- I. Contar con servicios de subtítulo, doblaje al español y lengua de señas mexicana para accesibilidad a personas con debilidad auditiva. Estos servicios deberán estar disponibles en al menos uno de los programas noticiosos de mayor audiencia a nivel nacional;

²⁹ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014, art. 256.

- II. A que se promueva el reconocimiento de sus capacidades, méritos y habilidades, así como la necesidad de su atención y respeto;
- III. A contar con mecanismos que les den accesibilidad para expresar sus reclamaciones, sugerencias y quejas a los defensores de las audiencias, siempre y cuando no represente una carga desproporcionada o indebida al concesionario, y
- IV. Acceso a la guía de programación a través de un número telefónico o de portales de Internet de los concesionarios en formatos accesibles para personas con discapacidad.

Además, el artículo 256 de la LFTR prescribe que los concesionarios de radiodifusión o de televisión o audio restringidos deberán expedir Códigos de Ética con el objeto de proteger los derechos de las audiencias. Dichos Códigos de Ética deben ajustarse a los lineamientos que emita el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT). Los lineamientos y los Códigos de Ética deben asegurar el cumplimiento de los derechos de información, de expresión y de recepción de contenidos en términos de lo dispuesto en los artículos 6º. y 7º. de la Constitución.

Asimismo, los lineamientos que emita el IFT deberán garantizar que los concesionarios de uso comercial, público y social cuenten con plena libertad de expresión, libertad programática, libertad editorial y se evite cualquier tipo de censura previa sobre sus contenidos.

En ese contexto, se deriva la obligación del IFT de emitir lineamientos que deberán tener como objeto regular, en el marco de su competencia, la defensa de los derechos de las audiencias, salvaguardando los derechos de acceso a la información y de libertad de expresión de las mismas.

Cabe mencionar que con fecha 1 de febrero de 2017 la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió a trámite las controversias constitucionales presentadas por

el Presidente y el Senado, ambos de la República, contra diversos artículos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y los Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias.³⁰ Asimismo, con fecha 27 de abril de 2017, el Pleno de la Cámara de Diputados aprobó un dictamen que modifica, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión en materia de derechos de las audiencias, mismo que envió al Senado para los efectos constitucionales procedentes.³¹

Es de señalar que el resultado de las controversias constitucionales interpuestas, así como del proceso de reforma a la ley que se ventila al momento de la entrega de la presente investigación puede tener incidencias en los resultados de la misma.

2.2 LOS DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS FRENTE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

En el contexto señalado, nace la confrontación entre la libertad de expresión de las concesionarias que prestan los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, y el derecho de las audiencias. Derivado de dicha confrontación es que el paradigma mercantilista que manejan las empresas concesionarias de carácter comercial para la transmisión de sus contenidos se ha disminuido gradualmente, es decir, la información y su difusión ya no son una mercancía de negocio ni objeto de transacciones comerciales, sino que toman el carácter de un bien jurídico que se protege por los derechos a la información y de las audiencias.³²

³⁰ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Comunicado de prensa No. 016/2017*, 1 de febrero de 2017, <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=4460>

³¹ Cfr. Cámara de Diputados, *Boletín No. 3570*, 27 de abril de 2017, <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2017/Abril/27/3570-Avalan-diputados-reformas-a-la-Ley-Federal-de-Telecomunicaciones-y-Radiodifusion-en-materia-de-derechos-de-audiencias>

³² Cfr. Ottaviano, Cynthia, Defensora del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, Video: *Derechos de las Audiencias – Cynthia Ottaviano*, <http://www.sitios.scjn.gob.mx/videoteca/reproduccion/718/Tortura>

El paradigma mencionado ha pasado de estimar al empresario como el centro de importancia para el uso y manejo de la información, para posteriormente considerar así al periodista que ejerce de manera profesional; y finalmente bajo una etapa universalista, a pregonar que son todos quienes tienen el derecho de dar y recibir información, incluyendo a las audiencias.³³

En relación a la evolución de tal paradigma Flavia Verónica Pauwels precisa que:

Es así como la concepción “individualista” de la Libertad de Expresión se transforma con el Derecho a la Información en un “derecho social” que, como sostiene Ferrajoli (2008 p. 269) ampara “a todos los ciudadanos” y consiste “en la expectativa de recibir informaciones veraces, lo más completas posibles y que no se encuentren deformadas por condicionamientos que respondan a intereses concretos.³⁴

Al preverse las audiencias en el artículo 6º constitucional como titulares de derechos fundamentales, ya no pueden considerarse simples consumidores de medios de comunicación masiva, toda vez que cualquier derecho fundamental debe regularse con base en elementos que se necesiten para la autorrealización de la persona y no bajo esquemas mercantilistas.³⁵

Al respecto, Jean Claude Tron *et al.* señalan que en relación al objeto de la comunicación audiovisual (informar, entretener, educar, difundir comunicaciones comerciales, entre otros):

(...) debe darse un equilibrio ponderado de consecuencias y fines, no sólo proveer un entretenimiento que pueda llegar a ser

³³ *Idem.*

³⁴ Pauwels, Flavia Verónica, *Defensores de lectores y oyentes en la prensa argentina: la pedagogía del derecho a la información*, Buenos Aires, 2012, p. 36.

³⁵ *Cfr.* Pineda Ventura, José Agustín, *Los Derechos de las Audiencias en México basados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, p. 89.

manipulativo, basado en explotar emociones, complejos y necesidades insatisfechas, que si bien producen rating, no coadyuvan a la superación de las personas y a edificar a favor de su dignidad; por tanto, concurren y deben prevalecer las aspiraciones de solidaridad y sociales, por encima de solos propósitos mercantilistas egoístas.³⁶

Incluso ya se ha señalado en tribunales que los derechos de las audiencias son prerrogativas otorgadas en favor del público receptor que derivan de la necesidad de que los medios superen la anterior concepción que tenían de las audiencias como simples consumidores de productos comunicativos, y transiten a la concepción de que éstas representan ciudadanos a los cuales deben su razón de ser.³⁷

En ese sentido, debe cambiar el vínculo que guardan las audiencias con las empresas que prestan servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, pues al ya no ser las audiencias simples usuarios y consumidores, estas empresas ya no se deben concebir de tal manera como en un libre mercado, sino como concesionarias que prestan un servicio público que deben "...satisfacer de una manera regular, continua y uniforme necesidades públicas de carácter esencial, básico o fundamental..."³⁸, y no sólo ello, sino que deben tomar en consideración que tanto la libertad de expresión, como el derecho de información ocupan un lugar trascendental para la regulación del sector, ya que constituyen elementos esenciales para el desarrollo de la vida democrática de un país.

³⁶ Tron, Jean Claude, *et al.*, *Derechos de las Audiencias*, p. 19. http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=137&limit=5&limit_start=0&order=name&dir=ASC

³⁷ Cfr. Poder Judicial de la Federación, Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado En Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República, Sentencia relativa al Amparo Indirecto 1152/2017 y su acumulado 1153/2017 de 17 de agosto de 2017., p. 32.

³⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *op. cit.*, p. 3453.

2.3 CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS.

Tomando en consideración que los derechos de las audiencias encuentran fundamento en el derecho a la información, es de señalar que la información se refiere tanto al efecto de informar como a la comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada.³⁹

En ese sentido, el contenido del derecho a la información se traduce en la prerrogativa de atraerse información, informar y ser informado. Por ello, se considera que el derecho a la información completa la libertad de expresión en todos sus aspectos y que existen diversos medios para acceder a esa información como la radio, televisión, internet, etc. Además, el derecho a la información es, por su propia naturaleza un derecho subjetivo, entendiéndose como tal una situación de poder que le garantiza al individuo el acceso a una información que, por serle útil y beneficiosa, constituye para él un bien jurídico (...) En segundo lugar, el derecho a la información tiene como objeto que la persona obtenga una información adecuada a sus necesidades de participación y conocimiento, información que debe cumplir con una condición ineludible: ser veraz.⁴⁰

Lo anterior se traduce en que los derechos de las audiencias descansan sobre la prerrogativa de atraerse información, informar y ser informado, bajo características específicas que se establecerían en todo caso en la regulación correspondiente.

³⁹ Cfr. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Edición del Tricentenario, <http://dle.rae.es/?id=LXrOqrN>

⁴⁰ Jean Claude Tron. *et al.*, *op cit.*, p. 11.

Ahora bien, es de señalar que las audiencias son el público que atiende los programas de radio y televisión, o aquellas personas que reciben un mensaje a través de cualquier medio de comunicación.⁴¹

Por otro lado, la UNESCO conceptualiza a la audiencia de los medios como los grupos de lectores, espectadores u oyentes que se definen por características específicas como edad, ingresos, género o intereses, siendo un grupo específico para el cual los medios y otras organizaciones desarrollan el contenido y dan forma a los mensajes.⁴²

Es fundamental citar particularmente lo resuelto en el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República, al resolver uno de los amparos derivados del “Caso Aristegui”⁴³. En estos amparos se reclamaban, entre otras cosas, violaciones a los derechos de las audiencias. En la sentencia del Juzgado Segundo de Distrito se señaló que:

(...) los derechos de las audiencias tienen que ver con aquellas prerrogativas de las cuales es titular el público receptor de la programación transmitida a través de los servicios de radiodifusión, en relación con la información que divulguen los medios de comunicación, reconocidas con la finalidad de que estos últimos dejen de ver a sus radioescuchas o televidentes como simples consumidores y generadores de “rating”, esto es, como un índice meramente cuantitativo, para considerarlos como el conglomerado al que deben su razón de ser.

⁴¹ Cfr. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Edición del Tricentenario, <http://dle.rae.es/?id=4MupgN3>

⁴² Cfr. UNESCO, *Alfabetización Mediática e Informacional, Currículum para Profesores*, UNESCO, 2011, p. 156, <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002160/216099S.pdf>

⁴³ Los hechos pueden consultarse en el Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2015 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pp. 261 y 262, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2015RELE.pdf>

En efecto, los derechos de las audiencias son derechos fundamentales de carácter social, que permiten reconocerle a ese colectivo su capacidad como sujetos activos e interactivos en el proceso de comunicación, en la medida en que obligan a los medios de información a que la emisión de su contenido sea de calidad, tome en cuenta las necesidades e intereses de sus receptores, además de que sea útil, veraz y capaz de formar verdaderas opiniones públicas en aquéllos.⁴⁴

Adicionalmente en la sentencia la Jueza del Juzgado Segundo de Distrito determinó:

(...) **la parte quejosa posee un interés diferenciado respecto del resto de los integrantes de la sociedad, en virtud de que al autodefinirse como miembro de la audiencia** de *****, tiene la facultad para intervenir en el ejercicio de los derechos cuestionados, lo que no sucedería con un ciudadano que no tuviera el carácter de audiencia.

(...)

Siendo innecesario que la parte quejosa tuviera que demostrar mediante algún medio de convicción su **calidad como miembro de la audiencia** de dicha estación, pues a consideración de este órgano jurisdiccional, tal carácter **debe reconocérsele a una persona con su manifestación de pertenencia a dicho colectivo, habida cuenta de**

⁴⁴ Poder Judicial de la Federación, Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado En Competencia Económica, Radiodifusión Y Telecomunicaciones, con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República, Sentencia relativa al Amparo Indirecto 471/2015 de 13 de noviembre de 2015., pp. 41 y 42 http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1302/1302000017076284034.doc_1&sec=Arely_Mu%C3%B1oz_L%C3%B3pez&svp=1

que la noción de “audiencia” implica como elementos la autodefinición y la autoreferencia.

Esto es, **una persona se ubica en la calidad de audiencia cuando ella misma se autodefine y se autorefiere como tal**, respecto de un determinado programa o contenido –ya radiofónico ya televisivo- al ser la detentación de ese carácter un **acto de conciencia por parte del individuo en formar parte de un público receptor.**

Así las cosas, **basta con que una persona se autoreconozca como audiencia de un contenido específico, para que se le tenga como miembro de ese conglomerado**, pues, se insiste, es su manifestación de pertenencia al mismo la que la ubica como tal, en el entendido de que se trata de una situación propiamente de conciencia individual.⁴⁵[Énfasis Añadido]

De la sentencia referida puede añadirse que la calidad de audiencia que da origen a los derechos de las audiencias, nacen del autorreconocimiento de una persona como miembro de un conglomerado respecto de un determinado programa o contenido radiofónico o televisivo. Lo anterior es así, en virtud de que la autodefinición y autoreferencia son los elementos que definen interés cualificado que se necesita para ser audiencia y por tanto gozar de los derechos inherentes a esta.

Ahora bien, en aras de dotar de más contenido el concepto de derechos de las audiencias es conveniente aludir la metodología de desempaque de derechos humanos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que utiliza José Agustín Pineda Ventura. Esta metodología:

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 36 y 38.

(...) otorga herramientas para analizar cuáles son las obligaciones de proteger, respetar, garantizar y promover los derechos de las audiencias, que a su vez suponen en ese análisis, una valoración sobre los elementos institucionales de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad y calidad, para que finalmente determine cuál es el núcleo de esta serie de derechos mediante la determinación de los principios de no discriminación, progresividad y no regresividad, y el máximo uso de los recursos disponibles.⁴⁶

Ahora bien, derivado de la metodología de desempaque realizada por Pineda Ventura se registraron 59 hipótesis normativas, mismas que se traducen en derechos de las audiencias de las cuales se destacan las relevantes para este estudio:

1. No privar a la población de recibir noticias, opiniones, ideas por cualquier plataforma y a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenas.
2. Proveer a la población que lo requiera, de los equipos necesarios para recibir la información por cualquier plataforma tecnológica conocida mediante la cual se transmitan las señales de radio y televisión.
3. Los concesionarios deberán prestar los servicios de radio y televisión en forma continua, eficiente y en las mejores condiciones de diversidad y calidad.
4. Garantizar el acceso a contenidos plurales que atiendan a las necesidades de comunicación de grupos en situación de vulnerabilidad como es el caso de mujeres, niñez, inmigrantes, personas con capacidades especiales, refugiados, así como comunidades lingüísticas y culturales.

⁴⁶ Pineda Ventura, José Agustín, *op cit.*, p. 89.

5. En al menos uno de los espacios informativos diarios, las emisoras de televisión, de manera simultánea al lenguaje oral, deberán emplear una lengua de señas mexicana y/o subtítulos y/o subtitulado de acceso opcional conforme a las normas técnicas que establezca el Instituto.

6. Las transmisiones de radio y televisión, como medio de orientación para la población del país, incluirán en su programación diaria información sobre acontecimientos de carácter político, social, cultural, deportivo y otros asuntos de interés general nacionales o internacionales. Las emisoras locales deberán contar con programas de contenido informativo relacionados con su área geográfica de cobertura.

(...)

9. El Estado debe garantizar que el servicio público de radiodifusión sea ofrecido en todo el territorio nacional y recibido por toda la población en general, sin discriminación geográfica, ideológica, religiosa, física o racial, a fin de garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y acceso a la información mediante la radiodifusión. En la medida de lo posible, sería recomendable que los contenidos de televisión que se propaguen por televisión abierta sean incluidos en todos los servicios que difundan a esos medios de manera paga o codificada. (...)

10. El Estado garantizará la independencia, pluralidad y diversidad de los medios de radiodifusión, evitando que algún medio domine el proceso de formación de la opinión pública. Respetando la equidad de género e igualdad de oportunidades para el acceso y participación de todos los sectores de la sociedad a la titularidad y gestión de los servicios de radiodifusión (...)

11. Se deberán incorporar mecanismos efectivos para garantizar la libre expresión de una diversidad de contenidos y perspectivas en ellos y reconocer una variedad de formas jurídicas en el propiedad de los medios electrónicos de comunicación, finalidad y lógica de

funcionamiento, con tres sectores o modalidades de radiodifusión diferenciadas: público-estatal, privado-comercial y social- sin fines de lucro. (...)

(...)

13. Realizar programas dirigidos a todos los sectores de la población en forma equitativa e inclusiva.

14. Imponer reglas a la difusión de la publicidad engañosa, vejatoria, discriminatoria y contraria a los derechos humanos.

(...)

18. Vigilar que las transmisiones de radio y televisión dirigidos a la población infantil propicien su desarrollo armónico, estimulen su creatividad e interés por la solidaridad humana, procuren la comprensión de los valores nacionales y el conocimiento de la comunidad internacional, promuevan el interés científico, artístico y social de los niños, y procuren su diversión, con el fin de coadyuvar a su proceso formativo.

(...)

23. La programación en radio y televisión deberá incluir personas que representen diversas formas de vida, ideas, pensamientos y posturas.

(...)

25. Establecer reglas que sujeten la propiedad y el control de los medios de comunicación al artículo 28 constitucional para evitar la concentración y estén sujetos a normas antimonopólicas porque los monopolios y oligopolios atentan contra la democracia.

(...)

30. Se prohíbe la previa censura, por lo cual se deberán establecer los mecanismos de protección, promoción y defensa a fin de evitar que se coarte la libertad de expresión y difusión de ideas, que no tiene más límites que los establecidos en los artículos 6º y 7º de la Constitución y los tratados internacionales suscritos por México.

(...)

38. Transparentar y hacer pública la información sobre la propiedad de las emisoras, a fin de que la audiencia tenga pleno conocimiento sobre sus legítimas tendencias editoriales.

(...)

40. Deberán establecerse reglas que propicien la participación de productores independientes en los contenidos en radio y televisión.

(...)

46. Designar a un defensor de las audiencias a nivel nacional.

47. Los medios de comunicación pondrán a disposición de las audiencias, los mecanismos que permitan el ejercicio de sus derechos.

(...)

51. Diferenciar explícita y claramente los contenidos editoriales, informativos publicitarios y de entretenimiento a fin de evitar el engaño y la manipulación.

(...).⁴⁷

Por último, es de señalar que para efectos de la legislación mexicana sólo se consideran audiencias a aquellas personas que reciben y perciben contenidos audiovisuales provistos a través del servicio de radiodifusión y del servicio de televisión y/o audio restringidos.⁴⁸

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 71 a 80.

⁴⁸ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (México).

Artículo 226. A efecto de promover el libre desarrollo armónico e integral de niñas, niños y adolescentes, así como contribuir al cumplimiento de los objetivos educativos planteados en el artículo 3o. constitucional y otros ordenamientos legales, la programación radiodifundida dirigida a este sector de la población deberá:

(...)

Los concesionarios que presten **servicios de radiodifusión o de televisión y audio restringidos** y los programadores, en relación con sus respectivos contenidos, adoptarán las medidas oportunas para advertir a la audiencia de contenidos que puedan perjudicar el libre desarrollo de la personalidad de niñas, niños y adolescentes. [Énfasis añadido]

Artículo 256. El servicio público de radiodifusión de interés general deberá prestarse en condiciones de competencia y calidad, a efecto de satisfacer los derechos de las audiencias, para lo cual, a través de sus transmisiones brindará los beneficios de la cultura, preservando la pluralidad y veracidad de la información, además de fomentar los valores de la identidad nacional, con el propósito de contribuir a la satisfacción de los fines establecidos en el artículo 3o. de la Constitución. Son derechos de las audiencias

(...)

Al respecto, Clara Luz Álvarez califica a las audiencias como vulneradas e indefensas al señalar que:

La LFTR tiene una visión anacrónica y más parece una Ley del siglo XX que una del siglo XXI. Ejemplo de ello es que parece desconocer las nuevas plataformas tecnológicas a través de las cuales también se difunden contenidos (texto, sonoros, visuales y audiovisuales). Los derechos de las audiencias en la LFTR se refieren en su mayoría a aquellas de la radio y televisión abierta, y en algunos supuestos también a aquellas de la televisión restringida, pero se omite reconocer a las audiencias de televisión móvil o de contenidos por internet.⁴⁹

No obstante que se excluyan varias plataformas tecnológicas para determinar el interés cualificado que se necesita para ser audiencia, el rango constitucional que se le otorga a los derechos de las audiencias da pie a iniciar con una efectiva regulación que permita a las personas autodeterminarse y dotar al país de mejor calidad en la vida democrática.

Los **concesionarios de radiodifusión o de televisión o audio restringidos** deberán expedir Códigos de Ética con el objeto de proteger los derechos de las audiencias. Los Códigos de Ética se deberán ajustar a los lineamientos que emita el Instituto, los cuales deberán asegurar el cumplimiento de los derechos de información, de expresión y de recepción de contenidos en términos de lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución. Los lineamientos que emita el Instituto deberán garantizar que los concesionarios de uso comercial, público y social cuenten con plena libertad de expresión, libertad programática, libertad editorial y se evite cualquier tipo de censura previa sobre sus contenidos. [Énfasis añadido].

⁴⁹ Álvarez, Clara Luz, "Telecomunicaciones, ¿Reforma Democrática?", Fundación Colosio, Colección de Análisis y Debate, Reforma de Telecomunicaciones y Competencia Económica, México, Porrúa, 2014, pp. 148 y 149, <http://fundacioncolosio.mx/content/media/2015/02/3%20Reforma%20en%20Telecomunicaciones.pdf>

3. SUSPENSIÓN PRECAUTORIA DE TRANSMISIONES EN LA LFTR.

Las libertades de expresión y de información se han regulado preferencialmente para quienes expresan y difunden información, dejando un poco de lado a quienes acceden y reciben esta información. Así sucedió en los medios de difusión masiva en virtud de que aparentemente no existían razones de reclamo de las audiencias ante la gratuidad de la radio y la televisión, cuestión que llevaba a pensar que las audiencias no contaban con derecho alguno, y consecuentemente, la tendencia se dirigía a fortalecer la ideología del consumo.⁵⁰

Posterior a ello, se ha evolucionado del paradigma mercantilista para restar importancia al empresario titular de medios masivos y a los periodistas que ejercían profesionalmente, para dotar de importancia a las audiencias que reciben la información que se difunde.⁵¹ No obstante lo anterior, la confrontación de los derechos de las audiencias frente a la libertad de expresión, se ha traducido en debates acerca de qué tanto puede limitarse esta libertad y cuál es el alcance del ejercicio de los derechos de las audiencias.

En ese contexto, la existencia de una figura jurídica que disponga la suspensión de transmisiones de manera precautoria, inquieta a quienes cuentan con medios masivos para hacer uso de su libertad de expresión, incluso, posiciones como la de la CIDH tienden a condenarla al señalar que si bien la ley de telecomunicaciones consagra la posibilidad de suspensiones precautelares, "(...) ve con preocupación esta disposición, toda vez que se puede dar lugar a

⁵⁰ Seminario Derechos de las Audiencias, Video: *Primer panel, apartado de Guillermo Orozco Gómez*, <http://www.sitios.scjn.gob.mx/vidioteca/reproduccion/721/>

⁵¹ *Cfr. Ottaviano, Cynthia, Defensora del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, Video: Derechos de las Audiencias – Cynthia Ottaviano*, <http://www.sitios.scjn.gob.mx/vidioteca/reproduccion/718/Tortura>

interpretaciones y aplicaciones que funcionan como un mecanismo de censura de contenidos.”⁵²

Ante ello, los derechos de las audiencias frente a la libertad de expresión parecen requerir armonización y equilibrio. Una figura como la de suspensión precautoria de transmisiones puede ser útil, empero cabe preguntarse también si es o pudiera ser un mecanismo de censura de contenidos, si es o no un instrumento en el que deben ponderarse en el caso concreto los derechos mencionados, o bien, si es una herramienta estatal protectora de derechos de las audiencias justificada.

Bajo las anteriores consideraciones se estima necesario analizar la figura de suspensión precautoria de transmisiones a la luz de la LFTR que la prevé.

La suspensión precautoria de transmisiones toma fundamento en los artículos 15 fracción LXI, y 216 de la LFTR⁵³, al señalar como una de las atribuciones del IFT,

⁵² Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe anual de la Relatoría Especial para...”, cit., p. 267, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2015RELE.pdf>

⁵³ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (México)

Artículo 15. Para el ejercicio de sus atribuciones corresponde al Instituto:

(...)

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;

Artículo 216. Corresponde al Instituto:

(...)

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

III. 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;

IV. Ordenar la suspensión precautoria de las transmisiones que violen las normas previstas en esta Ley en las materias a que se refieren las fracciones II y III, previo apercibimiento, y

(...)

la de ordenar la suspensión precautoria de transmisiones que violen normas aplicables en materia de derechos de las audiencias y programación dirigida a las audiencias infantiles.

Cabe precisar que cuando se prescribe que corresponde al IFT ordenar la suspensión precautoria de las transmisiones que violen las normas previstas en la ley, se aprecian las palabras “previo apercibimiento”. De ahí que se pueda concluir que la suspensión precautoria de transmisiones no se ordena directamente al advertir una violación a la ley en las materias que esta misma señala, sino que apercibe al concesionario de servicios públicos de radiodifusión, de televisión y/o audio restringidos o programadores, previo a que ocurra la orden de suspensión de mérito. Lo anterior se traduce en la exclusión de cualquier posibilidad de establecer la previa censura, proscripción constitucional prevista en el segundo párrafo del artículo 7º de la Constitución.

Asimismo, la LFTR establece que un Comité conformado por 3 comisionados será quien ordene la multicitada suspensión precautoria.⁵⁴

De lo anteriormente expuesto, se desprende que la suspensión precautoria de transmisiones es la prohibición temporal hacia un concesionario de radiodifusión, televisión y/o audio restringidos o programadores, de transmitir un cierto contenido programático. Para que eso pueda darse debió haber habido un apercibimiento previo por parte del comité de 3 comisionados. Los supuestos que dan origen a la suspensión son por violar las normas aplicables en materia de derechos de las audiencias y programación dirigida a las audiencias infantiles⁵⁵.

⁵⁴ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (México)

Artículo 17. Corresponde originariamente al Pleno el ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 15 y de manera exclusiva e indelegable:

(...)

XIV. Constituir un Comité conformado por tres comisionados para ordenar la suspensión precautoria a la que se refiere la fracción LXI del artículo 15 de esta Ley, y

(...)

⁵⁵ Cfr. Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014, art. 15, fracciones LIX y LX y art. 216, fracciones II y III.

En ese sentido, cabe decir que esta medida cautelar tiende al reconocimiento y concreción de condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas que posibiliten el ejercicio de los derechos de las audiencias. Y bajo este contexto es que surge la existencia de la suspensión precautoria de transmisiones.

La suspensión precautoria de transmisiones puede limitar la libertad de expresión por lo que más adelante se someterá al marco jurídico interamericano de derechos humanos para determinar si es violatoria o no a derechos humanos *prima facie*.

CAPÍTULO II EXPERIENCIA COMPARADA

1. ESPAÑA

1.1. LEY 7/2010 GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

El 01 de mayo de 2010 entró en vigor en España la “Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual”. Esta ley refleja en el capítulo I de su Título II los derechos del público usuario de la comunicación audiovisual.

Estos derechos, que son los equivalentes a los derechos de las audiencias en México, se traducen principalmente en: (1) el derecho a recibir una comunicación audiovisual plural; (2) el derecho a la diversidad cultural y lingüística, y (3) el derecho a una comunicación audiovisual transparente. Además de los anteriores, la ley prevé ciertos derechos en específico para los menores y para las personas con discapacidad.⁵⁶

Por otro lado, la ley reconoce en su artículo 9º el derecho del público a participar en el control de los contenidos audiovisuales. Este derecho que representa una de las grandes áreas de participación de las audiencias, se convierte en una posibilidad de que los usuarios de los servicios de comunicación audiovisual puedan hacer oír su voz respecto de las cuestiones que afectan la configuración del sistema audiovisual.⁵⁷

⁵⁶ *Cfr.* Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 01 de abril de 2010, título II, capítulo I.

⁵⁷ *Cfr.* Fuente Cobo, Carmen, “La contracción de los espacios de participación ciudadana en el ámbito audiovisual: del nonato CEMA a la discutida CNMC”, *Derecom*, No. 13. Nueva Época, 2013, p. 67.

1.2. EL CONSEJO ESTATAL DE MEDIOS AUDIOVISUALES Y EL COMITÉ CONSULTIVO.

En el Título V de la Ley General de Comunicación Audiovisual se preveía la existencia del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, órgano que tenía atribuidas las funciones de inspección y control de las actividades de los operadores de radio y televisión. Sus funciones no debían realizarse únicamente de manera reactiva, es decir, respecto de peticiones de parte o denuncias, sino que su actuación incluye la de oficio respecto de una continuada tarea de vigilancia y supervisión del cumplimiento de los derechos contenidos en la Ley en referencia, incluyendo el contenido de los derechos del público.⁵⁸

Debe señalarse que correspondía a este organismo aplicar las sanciones previstas en la ley⁵⁹, de ahí que pueda decirse que era el organismo que vela por los derechos del público o de las audiencias.

Dentro de las competencias sancionadoras del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, se encontraba la potestad de adoptar medidas provisionales necesarias para garantizar la eficacia de sus resoluciones. Es de señalar que a través de la “Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”, se derogó el Título V de la Ley General de Comunicación Audiovisual, aquel relativo a la creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.⁶⁰

Cabe mencionar que en el Título V de la citada ley se prevé la existencia del Comité Consultivo del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (de participación ciudadana en el entorno audiovisual), el cual se concibe como órgano de participación de la audiencia respecto de las funciones que desempeña el

⁵⁸ Cfr. IC Media net, Federación de asociaciones de consumidores y usuarios de los medios, *La protección del menor tras la ley general de comunicación audiovisual. Perspectivas y retos*, p. 29.

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ Cfr. Fuente Cobo, Carmen. *et al.*, “Las audiencias activas en la regulación de los medios: La dialéctica consumidor – ciudadano en España y México”, *Comunicar* No.43, v.XXI, 2014, p. 96.

Consejo. Lo que revela otro cauce de participación de audiencias respecto de los contenidos audiovisuales.⁶¹

Así, bajo pretextos de austeridad presupuestaria se creó un "macro regulador" (la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) al que se le atribuyeron funciones de distintas agencias estatales, entre ellas las del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales. En virtud de lo anterior, este organismo cuenta con facultades desplegadas en materia de energía, telecomunicaciones, competencia económica, correos, aeropuertos, ferrocarriles y medios audiovisuales.⁶²

En este orden de ideas, es de señalar que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tiene como objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios.⁶³ Sin embargo, la ley que regula este organismo omite casi toda referencia a la participación de las audiencias.⁶⁴

Lo anterior hace nugatorio el derecho del público a participar respecto del contenido de los servicios de comunicación audiovisual. Situación que en lugar de revelarse como un avance en la materia, significó un retroceso del desarrollo de los derechos de las audiencias.

No sobra decir que esta situación ha traído consigo la desaparición del consejo consultivo como órgano de participación ciudadana en los procesos de deliberación sobre cuestiones regulatorias en el sector de comunicación audiovisual.⁶⁵

⁶¹ *Ídem.*

⁶² Cfr. Fuente Cobo, Carmen, *op cit.*, p. 68.

⁶³ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 05 de junio de 2013, art. 1.2.

⁶⁴ Cfr. Fuente Cobo, Carmen. *et al.*, *op. cit.*, p.96.

⁶⁵ Cfr. Fuente Cobo, Carmen, *op cit.*, p. 73.

1.3. ARTÍCULO 9. DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN EL CONTROL DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES.

El artículo 9 intitulado “El derecho a la participación en el control de los contenidos audiovisuales” prescribe en la parte que interesa que cualquier persona física o jurídica puede solicitar a la autoridad audiovisual competente el control de la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente o los códigos de autorregulación.⁶⁶

En ese contexto, si la autoridad lo considera oportuno, dictará recomendaciones para un mejor cumplimiento de la normativa vigente. Así, llegado el caso de que la autoridad audiovisual considere que se ha emitido un contenido aparentemente ilícito dará audiencia al prestador del servicio implicado y, en su caso, a la persona que solicitó la intervención de la autoridad.⁶⁷

Luego, señala que la autoridad audiovisual competente podrá alcanzar acuerdos con el prestador de servicios para modificar el contenido audiovisual o, en su caso, poner fin a la emisión del contenido ilícito. Y al respecto, establece que el efectivo cumplimiento del acuerdo por parte del prestador pondrá fin a los procedimientos sancionadores que se hubiesen iniciado en relación con el contenido audiovisual objeto del acuerdo cuando se tratare de hechos que pudieran ser constitutivos de infracción leve. La reincidencia por un comportamiento análogo en un plazo de 90 días tendrá la consideración de infracción grave.⁶⁸

Finalmente, para el caso de que el contenido audiovisual contradiga un código de autorregulación suscrito por el prestador de servicios, la autoridad requerirá a éste

⁶⁶ Cfr. Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 01 de abril de 2010, art. 9.1.

⁶⁷ *Íbidem*, art. 9.1 y 9.2.

⁶⁸ *Íbidem*, art. 9.2.

la adecuación inmediata del contenido a las disposiciones del código o la finalización de su emisión.⁶⁹

1.4. DERECHO DE RECLAMACIÓN.

Derivado de la participación en los procesos de control de la adecuación de los contenidos audiovisuales, se constituye un derecho de reclamación que se reconoce al público usuario de los servicios de comunicación audiovisual.⁷⁰

El derecho de reclamación se refiere al ejercicio de una acción que excita las facultades de la autoridad competente para ejercer sus funciones de control en el sector audiovisual ⁷¹, es decir, otorga al usuario la prerrogativa de solicitar que se controle la adecuación de los contenidos difundidos respecto del ordenamiento vigente o los códigos de autorregulación.⁷² Este particular se detallará más adelante cuando se hable de la acción de cesación que prevé la Ley General de Comunicación Audiovisual.

En el escenario actual, la ausencia del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales como autoridad protectora del derecho de reclamo, se traduce en que los procedimientos existentes y los recursos para ejercer este derecho pueden calificarse como inexistentes. Lo que conlleva a decir que todavía necesita de un desarrollo normativo.⁷³

Sobre el particular, debe decirse que la falta de normativa que regule el derecho de reclamo complica la función de cualquier autoridad, sea cual fuere su naturaleza o composición, de realizar un control exhaustivo respecto del control y vigilancia de todo lo que se difunde a través de los servicios de comunicación

⁶⁹ *Íbidem*, art. 9.3.

⁷⁰ Cfr. Fuente Cobo, Carmen, *op cit.*, p.67.

⁷¹ *Ídem*.

⁷² *Ídem*.

⁷³ *Íbidem*, p. 69.

audiovisual. De ahí que exista la necesidad de garantizar el ejercicio efectivo de este derecho.⁷⁴

Además, el derecho del público de acudir a la autoridad competente para que excite su función de control respecto de los contenidos que se difunden, no sólo representa una posibilidad para otorgar un derecho a la audiencia, sino que también es una necesidad de darle cumplimiento a la legislación vigente.⁷⁵

En ese sentido, la participación en el control de los contenidos audiovisuales se queda limitada al simple reconocimiento del derecho de reclamo, sin posibilidad suficiente de garantizar su ejercicio efectivo.⁷⁶

En adición a lo anterior, se señala que:

(...) este derecho no puede ejercerse de manera adecuada por la ausencia de desarrollo normativo del artículo indicado, por la inexistencia de “ventanillas” claramente publicitadas, por la indefinición de procedimientos por parte de las administraciones afectadas, por la superposición y conflicto entre ámbitos de competencias territoriales y por las ambigüedades, cuando no contradicciones, de la propia LGCA. Urge, en este sentido, la clarificación de competencias y la puesta en marcha de recursos y procedimientos que permitan a los ciudadanos dirigirse a las diferentes administraciones para reclamar su tutela en el ámbito de los contenidos audiovisuales, como determina la Ley.⁷⁷

⁷⁴ *Ibidem*, p. 70.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 74.

⁷⁶ Cfr. Rozados Oliva, Manuel Jesús, “El audiovisual y los derechos culturales”, Revista electrónica de la Universidad de Cádiz, p. 394, <http://revistas.uca.es/index.php/periferica/article/viewFile/2137/1950>

⁷⁷ IC Media net, Federación de asociaciones de consumidores y usuarios de los medios, *op. cit.*, cita 58, p. 16.

1.5. RÉGIMEN DE SANCIONES.

El Título VI de la Ley General de Comunicación Audiovisual señala un régimen sancionador básico, el cual establece que el procedimiento sancionador en materia audiovisual se regirá por los principios previstos en el Capítulo II del Título IX de la “Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” y su desarrollo reglamentario.⁷⁸

Dentro de estos principios, se encuentra la posibilidad de aplicar medidas de carácter provisional, pues el artículo 136 de la citada ley señala que cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores se podrá proceder mediante acuerdo motivado a la adopción de medidas de este carácter que aseguren la eficacia de la resolución que pudiera recaer.⁷⁹

Por otro lado, la Ley General de Comunicación Audiovisual prescribe un catálogo de infracciones que considera como muy graves, graves o muy leves.

Dentro de las infracciones muy graves pueden citarse como ejemplos los siguientes⁸⁰:

1. La emisión de contenidos que de forma manifiesta fomenten el odio, el desprecio o la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social.

⁷⁸ Cfr. Vilajoana Alejandre, Sandra, *Las leyes de la publicidad, límites jurídicos de la actividad publicitaria*, Editorial UOC, p. 152.

https://books.google.com.mx/books?id=TIQFa8U_CUkC&pg=PA151&lpg=PA151&dq=Derecho+a+a+Participaci%C3%B3n+en+el+Control+de+los+Contenidos+Audiovisuales.&source=bl&ots=JAZO L43diy&sig=pxA6GHISPyzMvwjKOfs79ZroJb4&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwit3buJw7zNAhWm24MKHXTWCbY4ChDoAQgiMAE#v=snippet&q=CONTROL&f=false

⁷⁹ Cfr. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 27 de noviembre de 1992, art. 136.

⁸⁰ Cfr. Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 01 de abril de 2010, art. 57.

2. La emisión de comunicaciones comerciales que vulneren la dignidad humana o utilicen la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio.
3. La difusión del nombre, la imagen u otros datos que permitan la identificación de los menores en el contexto de hechos delictivos o en emisiones que discutan su tutela o filiación.
4. La prestación del servicio de comunicación audiovisual sin disponer de la correspondiente licencia o sin haber cumplido el deber de comunicación previa.
5. El incumplimiento de las resoluciones dictadas por la autoridad audiovisual competente para restablecer el pluralismo en el mercado audiovisual.

Como infracciones graves cabe citar los ejemplos siguientes⁸¹:

1. La vulneración de la prohibición, y en su caso, de las condiciones de emisión de contenidos perjudiciales para el menor.
2. El incumplimiento de las instrucciones y decisiones de la autoridad audiovisual.
3. La emisión de comunicaciones comerciales encubiertas, que utilicen técnicas subliminales, que fomenten comportamientos nocivos para la salud, que fomenten comportamientos nocivos para el medio ambiente o para la seguridad de las personas, o que sean de naturaleza política, salvo los casos de excepción legal, o que incurran en las prohibiciones establecidas en la normativa de publicidad.
4. El incumplimiento de los códigos de autorregulación de conducta.

Luego, como infracciones leves, pueden citarse los siguientes⁸²:

⁸¹ *Íbidem*, art. 58.

1. El incumplimiento del deber de atender un requerimiento de información dictado por la autoridad, así como retrasar injustificadamente su aportación cuando resulte exigible conforme a lo dispuesto en la ley.
2. El incumplimiento del resto de deberes y obligaciones establecidas en la ley, que no estén tipificadas como infracciones graves o muy graves.
3. El incumplimiento de las condiciones no esenciales de la licencia.

Es en función de la actualización de alguna de las hipótesis contenidas en las infracciones previstas en la ley que se aplican las sanciones correspondientes.

En ese sentido, las sanciones que se pueden imponer pueden consistir en multa, revocación de licencia, cese de emisiones o de la prestación del servicio de comunicación audiovisual, etc.

1.6. EL CONTENIDO DE LAS INFRACCIONES Y LA “ACCIÓN DE CESACIÓN”.

Dentro de las infracciones que prevé la Ley General de Comunicación Audiovisual se prevén algunas acciones que atentan contra el público usuario de los servicios de comunicación. Ejemplo de ello son ataques a la dignidad humana, emisión de contenidos perjudiciales al menor, violaciones a los códigos de autorregulación de conducta, etc.⁸³

En ese sentido, se infiere que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, independientemente de sus legítimos derechos, deben adecuar los contenidos que difunden a las disposiciones legales y reglamentarias, y a sus códigos de autorregulación.

⁸² *Íbidem*, art. 57.

⁸³ *Íbidem*, art. 57 y art. 58.

Para resolver esta cuestión, la Ley General de Comunicación Audiovisual incorporó la acción de cesación, que no es más que la materialización del derecho de reclamo que se ha mencionado con anterioridad. El ejercicio de esta acción le corresponde a las audiencias ante violaciones a los límites audiovisuales que la ley establece. Y su finalidad es que la autoridad competente inicie el procedimiento contenido en el artículo 9º de la ley relativo al derecho a la participación en el control de contenidos audiovisuales.⁸⁴

En ese contexto, tal prerrogativa no trata únicamente de limitar la actuación del público a la denuncia de la difusión de contenidos ilícitos, sino que se extiende a la posibilidad de desahogar una audiencia frente al prestador del servicio que emitió dicho contenido.⁸⁵ El artículo 9 de la Ley General de Comunicación Audiovisual establece que si la autoridad audiovisual competente considera que se ha emitido un contenido aparentemente ilícito dará audiencia al prestador del servicio implicado y, en su caso, a la persona que solicitó la intervención de la autoridad. Este procedimiento da lugar a la posibilidad de alcanzar acuerdos con el prestador de servicios para modificar el contenido audiovisual o, en su caso, poner fin a la emisión del contenido ilícito.

En última instancia, cuando se actualicen las hipótesis contenidas en las infracciones previstas en ley, la denuncia puede culminar en la iniciación de un procedimiento administrativo sancionador.⁸⁶ Esto resultaría en la posibilidad no sólo de aplicar una sanción, sino de que la autoridad competente efectúe recomendaciones para el efecto de que la emisión de contenidos se adecue a las disposiciones legales, o bien, a los códigos de autorregulación.

⁸⁴ Tron, Jean Claude *et al.*, *op cit.*, p. 36.

⁸⁵ *Cfr.* Azurmendi, A. *et al.*, “La participación del público como valor añadido de servicio público para la televisión de proximidad. Estudio de caso de La noche de..., en ETB 2”, *Revista Latina de Comunicación Social*, No. 70, 2015, p. 500, <http://www.revistalatinacs.org/070/paper/1056/RLCS-paper1056.pdf>

⁸⁶ Tron, Jean Claude, *et al.*, *op. cit.*, p. 36.

No obstante, y como se dijo con anterioridad, la acción de cesación carece de un desarrollo normativo que le permita a las audiencias participar respecto del control de los contenidos en la prestación de los servicios de comunicación audiovisual.

2. ARGENTINA

2.1. LEY 26.522 DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL Y LOS DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS.

El 10 de octubre de 2009 se promulgó en Argentina la “Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual”. Esta ley no prescribe un apartado específico de derechos para las audiencias ni para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, sino que prevé disposiciones dispersas que otorgan derechos al público en función del ámbito que se esté regulando.

No obstante, en el apartado que regula los contenidos de programación⁸⁷ pueden vislumbrarse algunos derechos de las audiencias tales como el acceso a noticieros locales, a contenidos educativos, culturales y de bien público; a la diversidad en la radiodifusión, a medios de comunicación audiovisual adicionales en emisiones de televisión abierta (lenguaje de señas y audio descripción), etc.

Por otro lado, cabe decir que en Argentina se cuenta con la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, organismo que recibe y canaliza las consultas, reclamos y denuncias del público de la radio y la televisión, con facultades para velar por sus intereses a través de una representación ante autoridades administrativas o judiciales.⁸⁸

Derivado del criterio de la defensoría del público en ese país, por el carácter que se le da al acceso a la información (como derecho y no como negocio), es que

⁸⁷ Cfr. Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, publicada el 10 de octubre de 2009 en el Boletín Oficial de la República Argentina, art. 65 de la Ley.

⁸⁸ Cfr. Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, *Sitio Web Oficial*, <http://www.defensadelpublico.gob.ar/es>

también pueden reclamarse derechos como el de integridad de niños, niñas y adolescentes; a la no discriminación; a no violentar simbólicamente a las mujeres; a no promover la explotación sexual; a no atentar contra la dignidad humana; etc.⁸⁹

2.2. EL DERECHO DE DENUNCIA Y LA DEFENSORÍA DEL PÚBLICO DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Como se dijo, la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual recibe consultas, reclamos y denuncias de los oyentes y televidentes⁹⁰, por supuestas violaciones al derecho de acceso a la información.

En ese sentido, se puede apreciar una prerrogativa tácita para las audiencias de formular denuncias en contra de contenidos difundidos a través de la comunicación audiovisual, en aras de buscar una protección a sus derechos. Estas denuncias pueden culminar en: (1) la anulación de actos generales o particulares, (2) la emisión, modificación o sustitución de actos, y (3) peticiones cautelares o de fondo necesarias para el mejor desempeño de su función.⁹¹

Si bien las audiencias no cuentan con una acción propia para reclamar violaciones a sus derechos, de una lectura al apartado que regula la defensoría del público puede inferirse que se atribuye una importancia trascendente a la protección de los derechos de las audiencias. Esto se revela por algunas de las funciones que la ley le otorga como las de convocar a audiencias públicas a efecto de evaluar el adecuado funcionamiento de los medios y radiodifusión; proponer modificaciones de normas reglamentarias en las áreas vinculadas con su competencia o cuestionar la legalidad o razonabilidad de las existentes; formular

⁸⁹ *Ídem.*

⁹⁰ *Cfr.* Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, publicada el 10 de octubre de 2009 en el Boletín Oficial de la República Argentina, art. 19 a).

⁹¹ *Íbidem*, art. 19 i).

recomendaciones vinculantes a las autoridades con competencia en la materia; representar los intereses del público en sede administrativa o judicial, etc.⁹²

2.3. AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL Y OTROS ORGANISMOS.

En el Título II de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual se previó la creación de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual como organismo descentralizado que tiene a su cargo la aplicación, interpretación y cumplimiento de la ley de mérito, así como de sus normas complementarias.

Asimismo, esta ley le otorgó a esta autoridad facultades de sanción por incumplimiento a dicha normativa y a los actos administrativos que ésta emitiera.⁹³ De ahí que se pueda afirmar que este organismo contaba con las facultades de protección a los derechos de las audiencias.

En ese contexto, la misma ley mandata la creación en el ámbito de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, a quien se faculta para colaborar y asesorar en el diseño de la política pública de radiodifusión y para presentar ante el Defensor del Público los requerimientos de las audiencias, entre otras cosas.⁹⁴

De la misma forma, la ley prevé la creación de un Consejo Asesor de la Comunicación Audiovisual y la Infancia, el cual tendría dentro de sus funciones, la de elaborar propuestas dirigidas a incrementar la calidad de la programación dirigida a niños, niñas y adolescentes; establecer criterios y diagnósticos de contenidos recomendados o prioritarios; formar capacidades de análisis crítico, apreciación y comunicación audiovisual, etc.⁹⁵

⁹² *Íbidem*, art. 19 f), g), h) e i).

⁹³ *Íbidem*, art. 12, numerales 1 y 14.

⁹⁴ *Íbidem*, art. 15.

⁹⁵ *Íbidem*, art. 17.

2.4. DECRETO 267/2015 Y EL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

El 29 de diciembre de 2015 el presidente de la Nación Argentina, Mauricio Macri, promulgó el decreto 267/2015 a través del cual modifica la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, justificando lo anterior con la existencia de una crisis en el régimen de regulación económica sectorial, además de una supuesta falta de adecuación de la normativa a la convergencia tecnológica y la evolución de la industria.⁹⁶

En razón ello, se creó el Ente Nacional de Comunicaciones como único órgano de control de todo el sistema, y como autoridad de aplicación de la ley 26.522, es decir, con todas las competencias y funciones que esta ley le otorgaba a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual.^{97 98}

2.5. RÉGIMEN DE SANCIONES.

El Título VI de la ley 26.522 prevé un régimen de sanciones para el caso de que los titulares de licencias o autorizaciones de los servicios de comunicación audiovisual incumplan con las obligaciones establecidas en la ley y sus reglamentos.⁹⁹ Las sanciones son tanto para los prestadores del servicio de comunicación audiovisual como a los administradores de emisoras estatales. Las sanciones pueden ser llamados de atención, apercibimientos, multas,

⁹⁶ Cfr. Ente Nacional de Comunicaciones, Decreto 267/2015, Creación. Ley N° 26.522 y N° 27.078. Modificaciones., de 29 de diciembre de 2015, considerando.

⁹⁷ *Ibidem*, art. 2 y art. 29.

⁹⁸ Cabe señalar que previa creación del Ente Nacional de Comunicaciones, y consecuente sustitución de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, mediante decreto 236/2015 se dispuso la intervención de esta última autoridad, otorgando sus facultades de gobierno y administración a un interventor.

⁹⁹ Cfr. Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, publicada el 10 de octubre de 2009 en el Boletín Oficial de la República Argentina, art. 102.

suspensiones de publicidad, caducidades de las licencias o registros (para prestadores del servicio), e inhabilitaciones (para administradores de emisoras estatales). En ese sentido, prevé un listado de supuestos que dependiendo de su actualización es el tipo de sanción que se aplica.

3. REFLEXIONES EN TORNO A ESPAÑA Y ARGENTINA.

Se advierte que las leyes de ambos países reconocen los derechos de las audiencias y manejan un régimen de sanciones previstas para violaciones a estos derechos.

En España, no obstante la falta de desarrollo normativo en la materia, se prevé una acción para las audiencias que permitiría la adecuación de contenidos a la ley y a los códigos de autorregulación de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual. Además, una vez que interviene la autoridad, esta acción puede culminar en imposición de sanciones.

En ese contexto, no pueden pasar desapercibidos dos hechos: (1) que la autoridad competente de aplicación de la ley (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) tiene la potestad de adoptar medidas provisionales para garantizar la eficacia de sus resoluciones¹⁰⁰, y (2) que dentro de las sanciones previstas se encuentra la cesación de emisiones de ciertos contenidos. En ese sentido, la posibilidad de cesar o modificar lo emitido, representa un buen avance para regular y controlar los contenidos audiovisuales en ese país.

En Argentina, aun cuando hay falta de claridad respecto de una regulación específica para los derechos de las audiencias, las atribuciones de la Defensoría del Público, subsana tal situación, además de que se le dota de legitimidad administrativa y judicial para velar por distintos derechos de las audiencias.

¹⁰⁰ En la Ley General de Comunicación Audiovisual no se prevén expresamente el tipo de medidas provisionales que pueden adoptarse.

Entonces, las denuncias que recibe esta defensoría pueden resultar tanto en imposición de sanciones por incumplimientos a la ley, o bien, en anulación de actos generales y/o particulares, emisión, modificación o sustitución de actos. Considerando que pueden solicitarse medidas cautelares.

Ahora bien, de lo anterior puede advertirse que en ambos casos comparados:

- Existe la posibilidad de controlar (ex post) y sancionar (después de un debido proceso) la emisión indebida de contenidos audiovisuales.
- Se vislumbran posibles aplicaciones de medidas precautorias; sin embargo, no son claras ni precisas. Únicamente dejan ver que son para salvaguardar el contenido de un derecho, o bien, la emisión de resoluciones finales.

En ese sentido, puede concluirse que las normativas comparadas que se tratan persiguen el mismo objetivo (control ex post de contenidos audiovisuales), sancionando los incumplimientos a la ley de la materia tras seguir un debido proceso.

CAPÍTULO III
LA SUSPENSIÓN PRECAUTORIA DE TRANSMISIONES Y EL TEST
TRIPARTITO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

1. MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO REGULATORIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

1.1 LA PROTECCIÓN DE LOS DISCURSOS SEGÚN SU FORMA Y CONTENIDO.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha referido el marco jurídico específico para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, donde se contienen las limitaciones a las que puede ser sujeto este derecho.¹⁰¹

El presente análisis somete la figura de la suspensión precautoria de transmisiones a los criterios que la CIDH ha utilizado para denegar o admitir limitaciones a la libertad de expresión. Lo anterior, a efecto de poder determinar si la suspensión precautoria establecida en la LFTR es un mecanismo que transgrede la CADH¹⁰² en perjuicio del derecho de la libertad de expresión, o bien, si funciona como un instrumento protector admisible de los derechos de las audiencias.

El alcance de los deberes y responsabilidades del derecho de libertad de expresión, se rigen en función de la situación concreta en la que se ejerce el derecho, y del procedimiento utilizado para manifestar y difundir la expresión específica.¹⁰³ En ese sentido, no debe olvidarse que la libertad de expresión se

¹⁰¹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Marco Jurídico Interamericano sobre...*”, *cit.*

¹⁰² Al mencionar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también nos referimos a la jurisprudencia y la doctrina desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como a los informes y opiniones de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁰³ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Marco Jurídico Interamericano sobre...*”, *cit.*, párr. 25.

hace prácticamente nugatoria si no se reconoce el derecho a la información, es decir, la prerrogativa de acceder a la información en sí misma, y tener la posibilidad de difundirla.¹⁰⁴

La CIDH hace especial énfasis al señalar que la garantía efectiva de la libertad de expresión y del derecho a la información, no se termina en el hecho de que el Estado debe de proteger las expresiones, sino que también tiene la obligación de no restringir su difusión a través de la prohibición o regulación desproporcionada de los medios a través de los cuales se difunde.¹⁰⁵ En el mismo sentido se han pronunciado tribunales en México al señalar que si la televisión y la radiodifusión son los medios más poderosos para la divulgación de ideas políticas, científicas y artísticas, en cuyos campos no cabe de ninguna manera ni la más pequeña posibilidad de intromisión del gobierno como censor, resulta absolutamente infundada la pretensión de que la autoridad administrativa esté facultada para manejar a su albedrío o a su capricho y conveniencia, las concesiones de radiodifusión, pues uno de los medios de difusión más poderosos quedaría sujeto a su sola voluntad y sin control alguno.¹⁰⁶

Para fines del presente análisis, es de señalar que la CIDH protege los discursos de la libertad de expresión tanto en su forma como en su contenido. El discurso según su forma se refiere al derecho en sí mismo, es decir, al derecho a la expresión en sí misma, a la difusión a través de cualquier medio, a tener acceso a la información, y consecuentemente, a la posesión de tal información. El discurso según su contenido se refiere a que los derechos señalados en el párrafo anterior, están protegidos independientemente del contenido de lo que se expresa, accede, difunde o posee.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, párr. 31.

¹⁰⁵ *Ibidem*, párr. 25.

¹⁰⁶ Cfr. Tesis: Tribunales Colegiados de Circuito, Amparo en Revisión 1601/82, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, v169-174, Sexta Parte, abril 1983, p. 119.

¹⁰⁷ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "*Marco Jurídico Interamericano sobre...*", *cit.*, párr. 19 – 31.

Al respecto, la CIDH señala que en principio todas las formas de discurso están protegidas al partir de la premisa consistente en la obligación primaria de neutralidad del Estado ante los contenidos, así como en la necesidad de garantizar que no existan expresiones excluidas a priori del debate público.¹⁰⁸

Esta obligación *ab initio* de neutralidad para todo tipo de expresiones no obsta a considerar la existencia de los derechos de las audiencias; por lo que si el contenido que se expresa y difunde se traduce en una violación a éstos, nace la posibilidad de utilizar la suspensión temporal precautoria de transmisiones.

Ahora bien, previo a iniciar con el análisis es necesario mencionar aquellos discursos que la CIDH considera como especialmente protegidos y aquellos que estima no deben gozar de protección alguna.

Los discursos especialmente protegidos, y que consecuentemente gozan de mayor protección estatal son: 1) el político y el que versa sobre asuntos de interés público; 2) el de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y de candidatos a ocupar cargos públicos; y 3) el que configura un elemento de identidad o la dignidad personal de quien se expresa.¹⁰⁹

Los discursos no comprendidos dentro del derecho de libertad de expresión y que por tanto no gozan de protección alguna son: 1) la propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia; 2) la incitación directa y pública al genocidio; y 3) lo relativo a la pornografía infantil, prohibida en términos absolutos por distintos instrumentos internacionales.¹¹⁰

En ese contexto, aun cuando sea el caso concreto el que otorgue elementos para determinar la validez del uso de la suspensión precautoria de transmisiones, para

¹⁰⁸ *Ibidem*, párr. 30.

¹⁰⁹ *Ibidem*, párr. 32.

¹¹⁰ *Ibidem*, párr. 58 – 60.

finés del presente análisis se excluyen tanto los casos de discursos especialmente protegidos como de los que no gozan de protección alguna.

Los discursos especialmente protegidos incluyen (a) el discurso político y sobre asuntos de interés público; y (b) el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos.¹¹¹ Si bien es cierto que el contenido de estos discursos puede violentar derechos de las audiencias, no menos cierto es que estos discursos guardan una relación más cercana con el desenvolvimiento de la democracia ya que implican una circulación de informes, opiniones e ideas sobre asuntos políticos o de interés público.¹¹² Entonces, las decisiones de la Corte Interamericana se cobijan bajo un nivel reforzado de protección a estos discursos.¹¹³

Otro discurso especialmente protegido en las decisiones de la Corte Interamericana es aquel que configura un elemento de la identidad o la dignidad personales de quien se expresa. Este punto se ha abordado por la jurisprudencia interamericana respecto del uso de la lengua de grupos étnicos o minoritarios, en el sentido de garantizar la expresión, difusión y transmisión de su cultura. No obstante ello, la protección se ha extendido a los discursos religiosos y de orientación sexual e identidad de género.¹¹⁴

Bajo las consideraciones anteriores es que resulta innecesario el sometimiento de estos discursos a un análisis de procedencia o no de la suspensión precautoria de transmisiones.

Por lo que hace a los discursos que no gozan de protección alguna, es de señalar que al no contenerse en el derecho a la libertad de expresión, su análisis frente a la suspensión precautoria de transmisiones resulta del todo ocioso, pues es

¹¹¹ *Ibidem*, párr. 32.

¹¹² *Ibidem*, párr. 33.

¹¹³ *Ibidem*, párr. 43.

¹¹⁴ *Ibidem*, párr. 54 y 56.

indudable que cuando un contenido difunda este tipo de discursos, la aplicación de la suspensión precautoria de transmisiones se vería plenamente justificada.

1.2 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE A LA SUSPENSIÓN PRECAUTORIA DE TRANSMISIONES CONFORME AL MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO.

La suspensión precautoria de transmisiones es un mecanismo que limita la libertad de expresión y al mismo tiempo puede coartar el derecho de información. En ese sentido, de suspenderse temporalmente la difusión de ciertos contenidos se impediría a las audiencias el derecho de recibir y acceder a expresiones, ideas, opiniones e información de toda índole. No obstante ello, al ser los derechos de las audiencias una vertiente del derecho de información y al partir de la premisa de que la suspensión precautoria de transmisiones se aplica en aras de protección a estos derechos, el presente análisis se realizará únicamente desde el enfoque de posibles violaciones al derecho a la libertad de expresión según la CADH, y no al derecho de información.

En ese contexto, el multicitado análisis toma partida de las siguientes premisas:

- La suspensión precautoria de transmisiones, en aras de protección a los derechos de las audiencias, se confrontará con la libertad de expresión, y de manera más exacta con la libertad de pensamiento u opinión, la cual como se estableció al inicio de la presente tesis, se refiere a la expresión de ideas, pensamientos u opiniones por medios no impresos, lo cual incluye desde luego la manifestación a través de servicios y plataformas de radiodifusión y telecomunicaciones.
- La LFTR sólo considera audiencias a aquellas personas que reciben y perciben contenidos audiovisuales provistos a través del servicio de radiodifusión y del servicio de televisión y/o audio restringidos.

Entonces, el análisis siguiente responderá si es admisible y legítimo que la suspensión precautoria de transmisiones incida en la libertad de expresión que difunde contenidos a través de plataformas de radiodifusión, y televisión y/o audio restringidos, bajo un test de compatibilidad con el sistema interamericano de derechos humanos. Asimismo, arrojará elementos para concluir si la figura de mérito es *prima facie* un mecanismo legítimo de protección de derechos de las audiencias, o bien, una limitante inconvencional a la libertad de expresión.

1.3 ANÁLISIS DE CONVENCIONALIDAD RESPECTO DE LA SUSPENSIÓN PRECAUTORIA DE TRANSMISIONES.

I. Los derechos de terceros como limitante a la libertad de pensamiento y de expresión en la CADH.

El artículo 13 de la CADH en el numeral 2 inciso a) prescribe una limitante a la libertad de pensamiento y de expresión al señalar que las responsabilidades ulteriores a la que se sujetará dicho derecho deberán ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos de los demás.¹¹⁵

Lo anterior quiere decir que el ejercicio indebido de la libertad de expresión puede sujetarse a cierta responsabilidad cuando se transgrede el derecho de un tercero. Esta responsabilidad se traduce en la susceptibilidad de ser sancionado, lo que en

¹¹⁵ Artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. "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.

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

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

(...).

el caso que nos ocupa significa que los contenidos que se difundan pueden ser suspendidos temporalmente.

Cabe señalar que el hecho de que el artículo en mención señale responsabilidades ulteriores significa que las medidas de sanción deberán aplicarse o ejecutarse después de la difusión de la expresión, cuestión que trae a flote el tema del apercibimiento previo a la orden de suspensión precautoria de transmisiones. Tema que como se ha señalado, excluye la previa censura.

En ese sentido, es dable afirmar que la violación de derechos de terceros por el ejercicio indebido de libertad de expresión es motivo de una responsabilidad ulterior, la cual puede consistir en la aplicación de la suspensión precautoria de transmisiones. Esta situación genera la interrogante de si esta figura es un control legítimo para limitar la libertad de expresión.

Ahora bien, en virtud de tal cuestionamiento la jurisprudencia interamericana ha desarrollado un test tripartito para controlar la legitimidad de las limitaciones a la libertad de expresión.

Al respecto, señala la CIDH que el citado test aplica para toda manifestación del poder estatal que incida sobre el pleno ejercicio de la libertad de expresión, lo cual inevitablemente conlleva a variar su interpretación, pues también deben evaluarse los hechos del caso en su totalidad, y las circunstancias y contexto en el cual ocurrieron.¹¹⁶

¹¹⁶ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Marco Jurídico Interamericano sobre...*”, *cit.*, párr. 64.

A. ¿Qué se suspende?

Cabe señalar que la aplicación de la medida en cuestión puede dirigirse a suspender contenidos de diferentes maneras y variados alcances. Lo anterior significa que pueden suspenderse transmisiones de:

1. Determinado(s) capítulo(s) de una serie o un programa, es decir, su retransmisión en tanto no se modifique el contenido que tenía el ilícito.
2. Una serie o un programa completos. Lo anterior, si se advierte que constantemente se violan derechos de las audiencias y que de continuar su transmisión se cometerían reiteradas violaciones.

La anterior precisión debe sujetarse a una debida fundamentación y motivación. Además, no obsta decir que los dos supuestos anteriores son enunciativos y no limitativos, pues en realidad no se ha generado una discusión profunda sobre este particular.

II. Condiciones que debe cumplir la suspensión precautoria de transmisiones para ser una responsabilidad ulterior legítima según la CADH.

En el presente apartado, se analizará lo que por regla general debe cumplir la suspensión de transmisiones para ser compatible con la CADH. Asimismo, se atenderán las condiciones exigidas por el test tripartito para considerar admisible el uso de la figura en estudio.

A. Regla general: Compatibilidad de las limitaciones a la libertad de expresión con el principio democrático.

La CIDH señala que cualquier forma de restricción a la libertad de expresión debe cumplir con lo siguiente:

1. Incorporar las exigencias justas de una sociedad democrática;
2. Que las normas al amparo de las cuales se interpreta cierta restricción deben ser compatibles con la preservación y el desarrollo de las sociedades democráticas conforme a lo estipulado en los artículos 29 y 32 de la CADH, y;
3. Que la interpretación a las restricciones debe juzgarse haciendo referencia a las necesidades legítimas de las sociedades y las instituciones democráticas.¹¹⁷

Respecto del punto 1 conviene mencionar que los fines de una sociedad pueden guardar distintas naturalezas, pueden ser mercantiles, políticas, culturales, educativas, etc., pero en todo caso debe existir el consentimiento social de alcanzar un fin común. Bajo ese orden de ideas, hay que considerar que existen fines que no son indispensables para la persona, y otros que sí lo son.¹¹⁸

Así, se puede inferir que aquellos fines que son indispensables para las personas y que sirven para lograr su perfeccionamiento son aquellos que se alcanzan bajo el ejercicio de los derechos humanos.

Ahora bien, en el contexto que interesa, al agregar el calificativo de *democrática* a una sociedad, se entiende que se refiere a una sociedad que consagra el principio de elección popular; el de separación de poderes, y el del pluralismo ideológico.¹¹⁹

Si bien es cierto que la democracia se ha entendido bajo el tradicional concepto de que el gobierno es del pueblo y para el pueblo; el mismo desarrollo de las sociedades le ha otorgado distintas interpretaciones y se ha convertido en un

¹¹⁷ *Ibidem*, párr. 66.

¹¹⁸ *Cfr.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *op. cit.*, pp. 3498 y 3499.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 1061.

concepto de cada vez más contenido. Al día de hoy, democracia significa para el pueblo: justicia, libertad, ejercicio de derechos humanos y, consecuentemente, el desarrollo de la personalidad, entre otras cosas.¹²⁰

En ese sentido, si una sociedad democrática exige el pluralismo ideológico y la garantía de derechos humanos para la búsqueda de un desarrollo y perfeccionamiento de la personalidad, es inconcuso que la libertad de expresión toma gran importancia en estos sistemas¹²¹. Si la libertad de expresión se restringe a través de figuras como las de la suspensión precautoria, puede constituir un foco rojo para las exigencias de una sociedad democrática; sin embargo, tomando en consideración la existencia de los derechos de las audiencias, la pluralidad ideológica y el desarrollo de la personalidad, pueden calificar a la suspensión precautoria como un medio restrictivo no de censura sino de potencialización de información de calidad que genere verdaderas opiniones y otorgue posibilidad de que la audiencia que la recibe se autodetermine libremente.

Así, podría afirmarse que la suspensión precautoria de transmisiones puede representar una exigencia de la sociedad democrática, pues protege los mismos fines que ésta persigue y su espíritu no busca la censura, sino la protección de los derechos de las audiencias. De ahí que se diga que la incidencia que tiene esta figura en la libertad de expresión es válida en cuanto a fines sociales y democráticos, sujeto a la evaluación del caso concreto para identificar si la suspensión en este era o no justificada.

¹²⁰ *Idem.*

¹²¹ Con independencia de lo señalado en el primer capítulo respecto de la importancia que guarda la libertad de expresión en las sociedades democráticas, hemos de señalar específicamente que la CIDH, en su informe anual 2014 sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (<https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>) señala respecto de la preservación de la existencia de las sociedades democráticas que la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Que es indispensable para la formación de la opinión pública... Que es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Y que por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre... Que es en interés del "orden público democrático", tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente. [Énfasis añadido]

En cuanto al numeral 2 relativo a la preservación y desarrollo de las sociedades democráticas en relación con lo prescrito en los artículos 29 y 32 de la CADH, encuentra la misma justificación que el numeral anterior; sin embargo, la interpretación de las normas que prevén la suspensión precautoria de transmisiones forman parte sustancial del análisis del test de tripartito, por lo que más adelante se hará mención al respecto.

Por lo que respecta al punto 3, también concerniente a temas de interpretación de normas, y por lo tanto, atendible en el siguiente apartado, se precisa que la interpretación de una norma conforme a las necesidades legítimas de una sociedad democrática, así como de sus instituciones democráticas, se determina en función del caso concreto, pues deben tomar en consideración variantes que no pueden determinarse de manera objetiva.

No obstante ello, la interpretación debe realizarse tomando como punto de partida el contenido del numeral 13.2 de la CADH, es decir, que el ejercicio a la libertad de pensamiento y expresión no debe someterse a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, y que con ello se asegure el respeto a los derechos de los demás, al orden público, a la seguridad nacional, etc.

Las anteriores afirmaciones no son definitivas para considerar convencional el uso de la suspensión precautoria de transmisiones, sino únicamente habilitantes para someter esta figura al test tripartito que desarrolló la CIDH.

B. La suspensión precautoria de transmisiones y el test tripartito.

El test tripartito consiste en evaluar las restricciones a la libertad de expresión conforme a 3 condiciones que deben superar. De lo contrario, representarían una violación a este derecho, y por tanto, una incompatibilidad con la CADH.

En ese sentido, las condiciones que la CADH exige para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible, son las siguientes:

1. La limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material;
2. La limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la CADH; y
3. La limitación 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.¹²²

Debe precisarse que estas condiciones deben ser cumplidas simultáneamente y que es carga para la autoridad que restringe la libertad, demostrar que efectivamente se cumple con las mismas.

1. Primera condición: “La limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material.”.

En esta condición, la exigencia particular consiste en que la figura de la suspensión precautoria debe estar establecida previamente y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley formal y material. Asimismo, en aras de respetar el principio de seguridad jurídica, deben establecerse en forma diáfana las hipótesis en las que es aplicable la figura de la suspensión precautoria de transmisiones.¹²³

¹²² Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Marco Jurídico Interamericano sobre...*”, *cit.*, párr. 67.

¹²³ *Ibidem*, párr. 69.

Al respecto, señala la CIDH que “(...) las normas legales vagas o ambiguas que por esta vía otorgan facultades discrecionales muy amplias a las autoridades son incompatibles con la CADH, porque pueden sustentar potenciales actos de arbitrariedad que equivalgan a censura previa o que impongan responsabilidades desproporcionadas por la expresión de discursos protegidos”¹²⁴. Cuestión que se debe estimar con gran consideración, pues el contenido de las normas y sus características son los elementos que definen la admisibilidad de cualquier restricción a la libertad de expresión.

Ahora bien, como inicio debe atenderse a la concepción dualista de la ley, la cual en su ámbito material refiere a cualquier documento normativo que exprese, contenga o produzca normas generales y abstractas; y por lo que hace a su ámbito formal, es cualquier documento que responda al cumplimiento de requisitos relativos a los procesos de producción normativa.¹²⁵

En ese contexto debe señalarse que la suspensión precautoria de transmisiones efectivamente se preestableció expresamente en la LFTR, cumpliendo así con la citada concepción dualista ya que sus artículos 15 fracción LXI y 216 fracción IV señalan como atribuciones del IFT, que este podrá ordenar la suspensión precautoria de transmisiones que violen las normas previstas en la ley de mérito.

Por otro lado, debido a que la suspensión precautoria de transmisiones protege los derechos de las audiencias, y que su aplicación se delimita en función de las plataformas donde el público receptor se repite como audiencia en términos de ley, deben hacerse las siguientes precisiones.

Primero, que de los artículos 226 y 256 se desprende que se consideran audiencias a las personas que reciben y perciben contenidos audiovisuales provistos del servicio de radiodifusión, y del servicio de televisión y/o audio

¹²⁴ *Ibidem*, párr. 70.

¹²⁵ *Cfr.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “*Ley*” en *el lenguaje jurídico*, Biblioteca Jurídica Virtual, pp. 113 y 114, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/22/8.pdf>

restringidos. Cuestión que resulta en que la suspensión precautoria de transmisiones únicamente puede ser aplicada en estos servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.

Segundo, que la misma LFTR en los citados artículos 15 fracción LXI y 216 fracción IV señala que se ordenará la multicitada suspensión en los casos en que se violen normas aplicables en materia de derechos de las audiencias y programación dirigida a las audiencias infantiles. Lo que significa que la suspensión precautoria de transmisiones únicamente se aplicará para los casos en que se viole esta normativa, excluyendo cualquier otra.

Como última precisión, es de señalar el hecho de que la orden de suspensión precautoria de transmisiones se hace posterior a un apercibimiento al concesionario. Por lo tanto, esta figura no se aplica directamente al advertir una violación a la ley en las materias indicadas, sino que apercibe al concesionario de servicios públicos de radiodifusión, de televisión y/o audio restringidos o programadores, previo a que ocurra la orden de suspensión de mérito.

Bajo las anteriores consideraciones se estima que sí existe una previsión legal taxativa de la suspensión precautoria de transmisiones tal como lo exige la CIDH, pues es evidente que existe una delimitación en cuanto al alcance y circunstancias específicas de la figura en estudio. Esto es, que la suspensión precautoria de transmisiones se aplica, previo apercibimiento, a un concesionario de servicios públicos de radiodifusión, de televisión y/o audio restringidos, cuando advierta que los contenidos que éste difunde violan disposiciones en materia de defensa de las audiencias, y aquellas normas especificadas por la ley para el público infantil.

Ahora bien, en cuanto a la claridad y precisión que debe cumplir la restricción en comento, se señala que las hipótesis que deben actualizarse para la aplicación de

la suspensión precautoria¹²⁶, pueden resultar algo vagas e imprecisas, pues su mera mención y las remisiones que la misma ley hace sobre sí misma o respecto de otros conjuntos normativos resultan insuficientes en cuanto a la satisfacción del principio de seguridad jurídica.

No obstante lo anterior, esta situación puede ser superable en algunos casos, pero para que esto ocurra debe existir una adecuada fundamentación y motivación que en su caso necesite el acto que ordene la suspensión precautoria.

Bajo este contexto, y de ocurrir lo anterior, la suspensión temporal precautoria de transmisiones, es posible que podría solventar el contenido de la primera condición que exige el test para admitir una restricción a la libertad de expresión, ello es así, por lo siguiente:

- La figura que se establece de manera previa y expresa en la LFTR.
- La delimitación que la LFTR señala respecto del alcance y aplicación de esta figura, cumple con el requisito de taxatividad, en virtud de que sí señala porqué se aplica, cuándo se aplica, y respecto de quiénes se aplica.
- La precisión y claridad de las normas que representan la causal de procedencia para la aplicación de la suspensión precautoria de transmisiones, atienden a la debida fundamentación y motivación que la autoridad realice en función del caso concreto.

¹²⁶ Es decir, aquellas que se refieren a violaciones en materia de defensa de las audiencias, y de la normativa que se señala específicamente para el público infantil.

2. Segunda condición: “La limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la CADH.”.

En esta condición, la exigencia particular consiste en que la suspensión precautoria de transmisiones debe perseguir el logro de alguno de los objetivos imperiosos que establecen taxativamente los incisos a) y b), del artículo 13.2 de la CADH, a saber:

- 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 moral públicas.

Sobre ese particular, por los temas que atañen al presente trabajo, se hace referencia únicamente al respeto a los derechos de los demás.

a) El respeto a los derechos de los demás como un objetivo que puede justificar restricciones a la libertad de expresión.

La transgresión a derechos de terceros por el ejercicio indebido de la libertad de expresión puede sujetar a quien ejerce este derecho a posibles responsabilidades ulteriores. De ahí que por obvias razones, el respeto a los derechos de los demás constituyan una limitante a la libertad de expresión.

En ese sentido, debe señalarse que el test tripartito exige que el respeto a estos derechos que limitan la libertad de expresión, deben ser necesarios para lograr intereses públicos imperativos que por su importancia en casos concretos preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce de la libertad de

expresión protegida por el artículo 13 de la CADH.¹²⁷ De ahí que se infiera lo siguiente:

- La restricción a la libertad de expresión debe ser necesaria y encontrar su razón en un caso concreto específico¹²⁸; y
- En este caso específico debe prevalecer el interés público sobre la necesidad social del ejercicio de la libertad de expresión.

En el caso sujeto a análisis, los derechos de las audiencias deben dotar de una esencia significativa que represente intereses públicos superiores a la libertad de expresión en el caso concreto.

Al respecto, cabe decir que las audiencias de medios comparten la necesidad de que la información a la que acceden sea, entre otras cosas, útil, plural, veraz y capaz de formar verdaderas opiniones públicas. Ya se ha dicho que esta necesidad constituye un elemento necesario para la libre autodeterminación de las personas en vinculación con la opinión pública, que su vez fomenta la existencia de una democracia representativa.

En ese sentido, es inconcuso que esta necesidad compartida de las audiencias, se traslada a valores que interesan a la totalidad de la sociedad, razón por la cual pueden representar un interés público superior a la necesidad social de que se ejerza la libertad de expresión. Lo que dotaría al caso concreto de una esencia significativa que puede justificar la restricción a la libertad de expresión.

¹²⁷ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Marco Jurídico Interamericano sobre...*”, *cit.*, párr. 74.

¹²⁸ Este punto refiere excepciones a la regla general de respeto por el pleno ejercicio de la libertad de expresión, es decir, el conjunto de casos resueltos no deben representar una tendencia de restricción a esta libertad, sino que únicamente deben revelarse excepcionales casos de restricciones admisibles y compatibles con la CADH.

Si bien es cierto que pueden existir casos específicos en que los objetivos y finalidades de la libertad de expresión como de los derechos de las audiencias lleguen a asimilarse, no menos cierto resulta señalar que también existirán ocasiones que no sea posible someter ambos derechos a un proceso de armonización, y consecuentemente, generar la necesidad de ponderar su importancia y definir qué derecho prevalece respecto del otro.

En ese sentido, bajo el supuesto de que el contenido del derecho de las audiencias, en un caso concreto, represente un interés público superior a la necesidad social del ejercicio de libertad de expresión, se da lugar a la existencia de una posible responsabilidad ulterior de quien ejerció indebidamente su derecho.

Cabe señalar que el test tripartito exige que la responsabilidad ulterior aplicable debe ser “necesaria”, lo que se traduce no sólo en que exista una incidencia lesiva a un derecho de audiencias, sino que también éste debe verse claramente lesionado o amenazado. De lo contrario, la suspensión precautoria del contenido audiovisual sería una limitante a la libertad de expresión inconvencional sin duda alguna.¹²⁹

Bajo este orden de ideas, la suspensión precautoria de transmisiones tiene posibilidades de superar la segunda condición exigida por el test tripartito, siempre y cuando se solventen los elementos que se han señalado, a saber: la existencia de interés público superior en un caso concreto; y la calificación de restricción *necesaria* por una efectiva lesión a un derecho de tercero (con la debida fundamentación y motivación).

¹²⁹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Marco Jurídico Interamericano sobre...*”, *cit.*, párr. 77.

3. Tercera condición: “La limitación 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”.

En esta condición, la exigencia particular que debe cumplir la suspensión precautoria de transmisiones se extiende en una gama más amplia de descripciones.

En primer término, al momento de ordenar la suspensión precautoria de transmisiones, la autoridad debe demostrar que la medida restrictiva resulta necesaria en una sociedad democrática para los fines imperiosos que se persiguen. Ya se ha visto que estos fines imperiosos se contienen en el artículo 13.2 de la CADH, en donde se aprecia expresamente la palabra *ser necesarias*¹³⁰.

Al respecto, la CIDH señala que para que la restricción sea legítima debe establecerse claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar una limitación a la libertad de expresión, es decir, que tal objetivo legítimo e imperioso no puede alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de derechos humanos.¹³¹ En efecto, en la opinión Consultiva OC-5/85 la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló lo siguiente:

(...) la Corte Europea de Derechos Humanos ...concluyó que “necesarias”, sin ser sinónimo de “indispensables”, implica la existencia de una “necesidad social imperiosa” y que para que una restricción sea

¹³⁰ Artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. “Libertad de Pensamiento y de Expresión”

(...)

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

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

(...). [Énfasis añadido]

¹³¹ *Cfr.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Marco Jurídico Interamericano sobre...*”, *cit.*, párr. 85.

“necesaria” no es suficiente demostrar que sea “útil”, “razonable” y “oportuna” ... Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la CADH, sugiere que la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. **Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido.** ...las restricciones deben justificarse según sus objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza **y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo (...)**¹³² [Énfasis añadido]

En ese contexto, se colige que si se contraviene lo recién transcrito, la acción restrictiva de la autoridad se estimaría como un ejercicio abusivo del poder del estado.

Por lo tanto, la limitación no debe exceder lo estrictamente necesario, lo que significa que la limitación debe ser la medida menos restrictiva, es decir, que entre varias opciones a elegir para alcanzar uno de los objetivos imperiosos de la convención debe escogerse aquel que limite en menor escala la libertad de expresión.

En el mismo sentido, la CIDH señala que las restricciones deben ser proporcionales al fin legítimo que las justifica, interfiriendo en la menor medida posible con el ejercicio legítimo de la libertad de expresión; y que para determinar la estricta proporcionalidad de la medida de limitación, debe determinarse si el

¹³² *Íbidem*, párr. 46.

sacrificio de la libertad de expresión que ella conlleva resulta exagerado o desmedido frente a la ventajas que mediante ella se obtienen.¹³³

Ahora bien, conviene señalar punto a punto, las características que debería guardar la suspensión precautoria de transmisiones, para que en todo caso su aplicación no sea considerada como un ejercicio abusivo del Estado y supere la tercer condición del test tripartito.

Entonces, la medida restrictiva en comento debe simultáneamente:

- I. Ser una limitante necesaria en una sociedad democrática;
- II. Perseguir los fines imperiosos que señala el artículo 13.2 de la CADH;
- III. Ser proporcionada respecto de esos fines; y
- IV. Ser idónea para el logro de esos fines.

Ahora bien, respecto de cada uno de esos puntos, y en relación con la suspensión precautoria de transmisiones, se señala lo siguiente.

I. La suspensión precautoria de transmisiones debe ser considerada como “necesaria” en una sociedad democrática.

Se ha dicho que dentro de las exigencias justas de una sociedad democrática, se encuentran aquellos fines que son indispensables para las personas y que sirven para lograr su perfeccionamiento. Se ha señalado también que dichos fines se alcanzan bajo el ejercicio de los derechos humanos, entre ellos, el derecho a la libertad de expresión, y los derechos de las audiencias.

Asimismo, se advirtió en la condición anterior el hecho de que la medida restrictiva debe ser calificada como necesaria en un sociedad democrática, adjetivo que no debe únicamente estimarse como útil, razonable u oportuna, sino que debe estar

¹³³ *Íbidem*, párr. 88.

orientada a satisfacer un interés público imperativo, lo que en el caso particular se traduce en el respeto al derecho de un tercero. Derecho que debe alcanzar un rango de interés colectivo que subordine ante sí mismo la necesidad pública del ejercicio a la libertad de expresión.

Sobre ese particular se señaló que la necesidad de una medida restrictiva como la suspensión precautoria de transmisiones, se torna necesaria en una sociedad democrática cuando el ejercicio de libertad de expresión dé lugar a una clara lesión o amenaza a los derechos de las audiencias, lo cual deberá justificarse con una adecuada fundamentación y motivación por parte de la autoridad que imponga la medida.

En ese sentido, las circunstancias específicas del caso concreto aunado a la fundamentación y motivación que acompañen al acto, se vuelve de fundamental importancia para demostrar la necesidad de aplicar la suspensión precautoria, pues no debemos olvidar que por regla general, también la libertad de expresión es de interés público.

Así, es evidente que la suspensión precautoria de transmisiones sujetará parte de su necesidad de aplicación legítima, a esta fundamentación y motivación que demuestre una clara lesión o amenaza a los derechos de las audiencias en el caso concreto en el que se está aplicando la suspensión.

II. La suspensión precautoria de transmisiones debe perseguir los fines imperiosos que señala el artículo 13.2 de la CADH.

El artículo 13.2 de la CADH señala en sus incisos a) y b) los fines imperiosos que deben ser perseguidos cuando se busque restringir la libertad de expresión.

A lo que atañe este análisis, es al contenido del inciso a), el cual prescribe la finalidad de las medidas restrictivas consistente en el respeto a los derechos de

terceros. Finalidad que de no ser respetada por el ejercicio de libertad de expresión, da posibilidad de emplear en su contra la suspensión precautoria de transmisiones.

Sobre este particular, no se necesita mayor comentario, ya que la redacción legislativa es muy clara al expresar que la suspensión precautoria de transmisiones se aplicará por violación a derechos específicos contenidos en las esferas jurídicas de las audiencias, situación que no deja lugar a dudas respecto de si esta figura persigue o no uno de los fines imperiosos señalados en el artículo 13.2 de la CADH, pues protege derechos de terceros.

III. La suspensión precautoria de transmisiones debe ser proporcionada respecto de los fines imperiosos que señala el artículo 13.2. de la CADH.

En principio, conviene señalar qué se entiende por el hecho de que la medida precautoria guarde proporción con los fines imperiosos que señala el artículo 13.2 de la CADH, y para ello, es necesario darle más exactitud a la premisa principal, es decir, debe partirse del hecho consistente en que “la suspensión precautoria de transmisiones debe guardar proporción con la necesidad de respetar los derechos de las audiencias”.

Luego, debe señalarse que la proporción es la disposición, conformidad o correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo o entre cosas relacionadas entre sí.¹³⁴

En el ámbito jurídico es difícil encontrar una noción de proporcionalidad, es por eso mismo que sorprende que este criterio se utilice para resolver conflictos entre derechos fundamentales. Además de que existen muchas incertidumbres respecto del origen, base jurídica, parámetro de proporción, etc. Lo que sí se tiene por

¹³⁴ Cfr. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Edición del Tricentenario, <http://dle.rae.es/?id=UOPJ9JT>

seguro es que la aplicación del principio de proporcionalidad resulta necesaria en el momento en el que el ordenamiento jurídico no dispone de mecanismos para resolver colisiones de derechos. Si bien es cierto que la argumentación jurídica sirve para dirimir las controversias, no menos cierto es que también puede dar lugar a arbitrariedades. Es por ello que se exige una justificación material para el caso de que se restrinja un derecho fundamental, cuestión que implica que se utilice el principio de proporcionalidad.¹³⁵

Normalmente, “el punto de referencia para el establecimiento de una proporcionalidad entre las normas o los objetivos constitucionales en colisión, es la unidad de la constitución”; sin embargo, el caso que se estudia busca la integridad de los derechos previstos en la CADH.¹³⁶

En el caso que se estudia, para atender correctamente el principio de proporcionalidad, la restricción debe ajustarse estrechamente a la protección de los derechos de las audiencias sin posibilidad de extender dicha restricción a cuestiones que no estén previstas dentro de los fines imperiosos del artículo 13.2 de la CADH; además debe cuidar que se interfiera en la menor medida posible el ejercicio legítimo de la libertad de expresión.¹³⁷

En ese sentido, el principio de proporcionalidad que nos ocupa se traduce en que la suspensión precautoria de transmisiones no debe restringir más allá de lo indispensable. Sin embargo, cabe la interrogante de qué elementos deben integrar el principio de proporcionalidad.

Así, estos elementos deben constituir la respuesta al proceso definitorio de si el sacrificio de la libertad de expresión es exagerado o desmedido frente a las

¹³⁵ Cfr. Hartwig, Matthias, *La “Proporcionalidad” en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 781 y 783 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/31.pdf>

¹³⁶ *Ibidem*, p. 787.

¹³⁷ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Marco Jurídico Interamericano sobre...*”, *cit.*, párr. 88.

ventajas que se obtienen por el uso de la suspensión precautoria de transmisiones. Entonces, en un caso concreto, la fórmula de proporcionalidad consistiría en que el sacrificio del contenido que se difunde debe ser igual a la ventaja obtenida como consecuencia de la aplicación de la suspensión precautoria de transmisiones.

En este contexto, deben evaluarse 3 factores de proporcionalidad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado útiles:¹³⁸

1. El grado de afectación del derecho contrario.
2. Importancia de satisfacer el derecho contrario; y
3. Si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión.

Bajo la consideración de estos 3 factores es que debe atenderse a cada caso concreto en el que se haya impuesto la suspensión precautoria de transmisiones, lo cual debe hacerse de la siguiente manera.

Respecto del primer punto, debe analizarse el grado de afectación que la responsabilidad ulterior causó (grave, intermedio o moderado).

Por lo que hace al segundo punto, debe tomarse en consideración el tipo de discurso difundido que se haya suspendido, así como su grado de protección, el cual es equiparable inversamente al grado de afectación del primer punto. Una vez confrontado el grado de afectación con el de protección, debe definirse si con la

¹³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008.*, párr. 84, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf

satisfacción del derecho de las audiencias se perseguía válidamente un fin imperioso del artículo 13.2 de la CADH.

Finalmente, en el punto tercero debe determinarse la existencia o no de un notorio interés público derivado de la protección a los derechos de las audiencias, y con ello justificar el uso de una medida restrictiva.

En adición a lo recién expuesto, la CIDH señala que:

(...) no hay respuestas a priori ni fórmulas de aplicación general en este ámbito: el resultado de la ponderación variará en cada caso, en algunos casos privilegiando la libertad de expresión, en otros el derecho contrario. Si la responsabilidad ulterior aplicada en un caso concreto resulta desproporcionada o no se ajusta al interés de la justicia, hay una violación del artículo 13.2 de la CADH.¹³⁹

Ahora bien, siguiendo las ideas de Rodolfo Luis Vigo, resulta determinante mencionar 3 subprincipios de proporcionalidad que podrían complementar los 3 factores expuestos recientemente: (1) el de idoneidad que consiste en que la restricción debe procurar un fin constitucional¹⁴⁰; (2) el de necesidad que constituye la última parte de análisis de este test tripartito, por lo que se desarrollará en el siguiente punto; y (3) el de proporcionalidad en sentido estricto, que se refiere a que la afectación debe compensarse o equilibrarse con beneficios.¹⁴¹

¹³⁹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Marco Jurídico Interamericano sobre...*”, *cit.*, párr. 89.

¹⁴⁰ En razón de que el marco jurídico interamericano es extremo en proteger la libertad de expresión, consideramos conveniente citar esta referencia, pues con ella se da un poco más de fortaleza a los derechos de las audiencias, ya que siendo la garantía y protección de estos derechos un mandato constitucional en México, la posibilidad de tomar en consideración este subprincipio, ayuda a dar importancia a los derechos de las audiencias en los exámenes de proporcionalidad.

¹⁴¹ Ésta última referencia genera un sistema de contrapesos dentro de la regulación de la libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos, es decir, los beneficios que refiere este subprincipio, no se destinan a la satisfacción de derechos distintos a la libertad de expresión, sino que se dirigen a esta misma, y que deben traducirse en una regulación más

El anterior inciso “(3)” conduce inevitablemente a problemáticas de ponderación, las cuales, previo al empleo de cualquier medida restrictiva, deberían considerarse, bajo la premisa que establece Robert Alexy, o sea, “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios¹⁴², tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”.¹⁴³

Cabe señalar que en esta premisa rige la ley de ponderación, “misma que puede descomponerse en tres pasos. En el primero debe constatarse el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio. A él debe seguir en un segundo paso la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario. En un tercer paso finalmente debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro”.¹⁴⁴

En conclusión, puede afirmarse que la suspensión precautoria de transmisiones puede ser proporcionada con los fines imperiosos que señala el artículo 13.2 de la CADH, siempre y cuando las circunstancias del caso concreto lo permitan.

IV. La suspensión precautoria de transmisiones debe ser idónea para el logro de los fines imperiosos que señala el artículo 13.2. de la CADH.

Vistos ya los fines imperiosos contenidos en el artículo 13.2, resta la mención acerca de la acepción que guarda la palabra idónea en este punto. La idoneidad de la suspensión precautoria de transmisiones se refiere a que la legitimidad de su empleo, debe justificarse en que la finalidad que se busca no puede alcanzarse

protectora para su ejercicio, en compensación a su restricción. Situación que ocurre en el caso, por lo que se hace más accesible el uso a una medida restrictiva.

¹⁴² Hemos de precisar que la referencia a “principios” se refiere al contenido de valores que guardan los derechos fundamentales.

¹⁴³ Vigo, Rodolfo Luis, *Constitucionalización y Judicialización del Derecho. Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 2013, p. 85.

¹⁴⁴ Alexy, Robert, *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*, p. 9, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>

razonablemente por un medio menos restrictivo, es decir, que entre distintas opciones restrictivas a elegir se opte por la de menor escala.¹⁴⁵

Sobre este particular, se señala que la LFTR mandata que antes de ordenar la suspensión precautoria de transmisiones debe preceder un apercibimiento que otorgue posibilidad al concesionario de tomar las medidas necesarias para la corrección del hecho supuestamente violatorio. Este apercibimiento además de dar lugar a la posibilidad de corregir el contenido que se difunde también debe otorgar la posibilidad para que el concesionario manifieste lo que a su interés y derecho convenga en caso de que considere que no es procedente la orden de suspensión precautoria de transmisiones.

Debe señalarse también que el capítulo de sanciones en materia de defensa de las audiencias y en materia de contenidos audiovisuales de la ley de la materia, no prevé la posibilidad de imponer multas a los concesionarios por violaciones directas a la mayoría de los derechos de las audiencias¹⁴⁶, sino que señala multas por violaciones relativas a rebasar los topes máximos de transmisión de publicidad; no poner a disposición de las audiencias mecanismos de defensa; no nombrar un defensor de las audiencias; no cumplir con los requisitos de los lineamientos sobre las obligaciones de estos defensores; y no cumplir con las obligaciones relativas a la Defensoría de Audiencias¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, op. cit., nota 6, párr. 46.

¹⁴⁶ Álvarez, Clara Luz, "*Telecomunicaciones, ¿Reforma ...*", cit., p. 149.

¹⁴⁷ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (México).

Capítulo III. Sanciones en materia de Contenidos Audiovisuales.

Artículo 308. Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley y a las disposiciones que deriven de ella en materia de contenidos audiovisuales, se sancionarán por la Secretaría de Gobernación, de conformidad con lo siguiente:

A) Con apercibimiento por una sola vez o multa por el equivalente de 0.01% hasta el 0.75% de los ingresos del concesionario, autorizado o programador, por presentar de manera extemporánea avisos, reportes, documentos o información.

En el supuesto de que haya cumplimiento espontáneo del concesionario autorizado o programador y no hubiere mediado requerimiento o visita de inspección o verificación de la Secretaría de Gobernación, no se aplicará la sanción referida en el presente inciso.

En caso de que se trate de la primera infracción, la Secretaría de Gobernación amonestará al infractor por única ocasión;

B) Con apercibimiento por una sola vez o multa por el equivalente de 0.76% hasta el 2.5% de los ingresos del concesionario, autorizado o programador, por:

Lo anterior revela que la LFTR, en la mayoría de los casos, no da lugar a más opciones que la aplicación de la suspensión precautoria de transmisiones previo apercibimiento. Esta situación torna complicado analizar la idoneidad de esta medida restrictiva, pues la inexistencia de otras medidas menos restrictivas previstas en ley puede dar lugar a un límite a la libertad de expresión que no está establecido en una ley y la violación al principio de legalidad, según el cual para las autoridades del Estado todo lo que no está expresamente autorizado por la ley está prohibido.

I. Incumplir las disposiciones de esta Ley en materia de tiempos de Estado, cadenas nacionales, boletines, y concursos, así como respecto de la reserva de canales de televisión y audio restringidos;

II. Exceder del tiempo de duración en la transmisión de patrocinios tratándose de concesionarios de uso público, o

III. No atender a la clasificación y sus categorías descriptivas conforme a lo que establece esta Ley y sus disposiciones reglamentarias.

C) Con multa por el equivalente de 2.51% hasta el 5% de los ingresos del concesionario, autorizado o programador, por:

I. Incluir dentro de los patrocinios la comercialización o venta de algún producto o servicio, tratándose de concesionarios de uso público, o

II. Recibir patrocinios en contravención a lo dispuesto en esta Ley.

En el caso de las fracciones I y III del inciso B) de este artículo no se considerará lo dispuesto en la fracción III del artículo 301 de la Ley.

Artículo 309. En el caso de las infracciones previstas en el artículo anterior, para la imposición de las sanciones se considerará la intencionalidad del infractor.

Artículo 310. Para la determinación y cuantificación de las multas a que se refiere este capítulo se aplicará lo dispuesto en el presente Título.

Capítulo IV. Sanciones en materia de Transmisión de Mensajes Comerciales y Defensa de las Audiencias

Artículo 311. Corresponde al Instituto sancionar conforme a lo siguiente:

a) Con multa por el equivalente al doble de los ingresos obtenidos por el concesionario derivados de rebasar los topes máximos de transmisión de publicidad establecidos en esta Ley;

b) Con multa por el equivalente de 0.51% hasta el 1% de los ingresos del concesionario, autorizado o programador, por:

I. No poner a disposición de las audiencias mecanismos de defensa;

II. No nombrar defensor de las audiencias o no emitir códigos de ética, o

c) Con multa de 100 a 500 salarios mínimos diarios vigentes en el Distrito Federal al defensor de las audiencias por:

I. No cumplir con las obligaciones establecidas en los artículos 259 y 261 de esta Ley, o

II. No cumplir con los lineamientos de carácter general que emita el Instituto sobre las obligaciones mínimas para los defensores de las audiencias.

En el supuesto de que haya cumplimiento espontáneo del concesionario o del defensor de las audiencias, respectivamente, y no hubiere mediado requerimiento o visita de inspección o verificación del Instituto, no se aplicará la sanción referida en el presente inciso.

En caso de que se trate de la primera infracción, el Instituto amonestará al infractor por única ocasión.

No sobra mencionar, que la medida restrictiva (suspensión precautoria) no sólo es la única opción aplicable para cuando se violen normas en materia de derechos de audiencias y de programación dirigida a audiencias infantiles, sino que la situación se agrava por la prescripción constitucional que señala que las normas generales, actos u omisiones del IFT podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión.¹⁴⁸

En ese orden de ideas, conforme a la normativa interna así como a las disposiciones que regulan la suspensión precautoria de transmisiones indican que es la medida idónea y que puede contribuir para el logro de los fines imperiosos del artículo 13.2 de la CADH. Lo cual, permite afirmar que la suspensión precautoria de transmisiones es *prima facie* legítima (idónea) para alcanzar tales fines, sujeto al análisis del caso concreto.

¹⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Artículo 28.

(...)

La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente:

(...)

VII. Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión.

CONCLUSIÓN.

La libertad de expresión, en su íntima relación con el derecho a la información, es un derecho fundamental que permite a su titular buscar, recibir, y difundir informaciones de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier procedimiento de su elección. El ejercicio de este derecho no es absoluto y encuentra uno de sus límites en el ataque a los derechos de terceros que en el caso de la presente investigación se analizó con referencia específica a los derechos de las audiencias.

La confrontación de la libertad de expresión y los derechos de las audiencias se situó en el sector de las telecomunicaciones y la radiodifusión, lo que llevó a considerar que la información y su difusión a través de plataformas tecnológicas ya no son una mercancía de negocio ni objeto de transacciones comerciales, sino que toman el carácter de un bien jurídico que se protege por los derechos a la información y de las audiencias.

No obstante lo anterior, se observó que el hecho de limitar la libertad de expresión es un tema delicado, en virtud de que su ejercicio tiende a crear opinión pública y, en ese sentido, al limitar el ejercicio de la libertad de expresión se corre el riesgo de coartar uno de los elementos esenciales para el desarrollo de las democracias. Sin embargo, el ejercicio de la libertad de expresión no debe violar los derechos de las audiencias.

En ese contexto, también se vio que la centralización de los medios y el enaltecimiento de la libertad de expresión condujo a buscar mecanismos de protección para los derechos de las audiencias. Uno de ellos, es la suspensión precautoria de transmisiones prevista en la LFTR que –previo apercibimiento– consiste en la prohibición temporal hacia un concesionario de radiodifusión, televisión y/o audio restringidos o programadores, de transmitir un cierto contenido

programático que viole normas aplicables en materia de derechos de las audiencias y programación dirigida a las audiencias infantiles.

Por lo anterior, se realizó un análisis que somete la figura de la suspensión precautoria de transmisiones de la LFTR a los criterios que la CIDH ha utilizado para denegar o admitir limitaciones a la libertad de expresión. Lo anterior, a efecto de poder determinar si la suspensión precautoria establecida en la LFTR es un mecanismo que transgrede la CADH en perjuicio del derecho de la libertad de expresión, o bien, si funciona como un instrumento protector admisible de los derechos de las audiencias.

Una vez realizado el análisis puede advertirse que siempre que las circunstancias del caso concreto lo justifiquen, la suspensión precautoria de transmisiones sí puede ser compatible con la CADH, es decir, la función que desempeña como defensora de los derechos de las audiencias, sí puede ser legítima para limitar justificadamente el ejercicio a la libertad de expresión.

Lo anterior se demuestra a la luz del marco jurídico interamericano que regula el derecho a la libertad de expresión y específicamente, del test tripartito que condiciona su compatibilidad con la CADH.

En ese sentido, insistiendo en que debe atenderse a las situaciones específicas del caso concreto para propiciar la viabilidad del empleo de esta figura, al aplicar a la suspensión precautoria de manera abstracta el test tripartito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se arrojan los siguientes resultados respecto de la medida restrictiva en estudio:

1. Está definida en forma previa, precisa y clara a través de una ley formal y material; además señala taxativamente los casos de cuándo debe aplicarse y a quiénes debe aplicarse.

2. Protege intereses axiológicos que pueden constituir un interés público superior a la necesidad social de que se ejerza la libertad de expresión y, por lo tanto, se convierte en necesaria (por efectivas lesiones a los derechos de las audiencias) para alcanzar la protección de derechos de terceros.
3. El interés público que protege puede calificarse como proporcional y adecuado respecto de la restricción a la libertad de expresión; además, se presta a la posibilidad de excluir toda restricción que resulte exagerada o desmedida.
4. Conforme a las disposiciones nacionales que la regulan, es la medida idónea para restringir la libertad de expresión en radiodifusión y televisión y audio restringidos para lograr la protección a normas aplicables en materia de derechos de las audiencias y programación dirigida a las audiencias infantiles.

Lo anterior, resulta en la compatibilidad de la suspensión precautoria de transmisiones con la CADH, lo que quiere decir que su uso es admisible para incidir en la libertad de expresión que difunde contenidos a través de plataformas de radiodifusión, y televisión y/o audio restringidos.

En ese orden de ideas, es dable concluir que la suspensión precautoria de transmisiones, como medida restrictiva a la libertad de expresión, es un mecanismo *prima facie* convencional y legítimo de protección de los derechos de las audiencias, sujeto a la evaluación de la pertinencia de aplicarse a un caso concreto.

Por otro lado, cabe señalar que en tanto el poder judicial no emita un criterio al respecto, es difícil proponer una solución a casos concretos. Es por ello que durante el análisis no se propuso una línea de acción, sino únicamente una guía

para analizar circunstancialmente la aplicación de la suspensión precautoria de transmisiones.

Finalmente, resulta necesario mencionar que deberá ser tema de investigaciones posteriores casos concretos de aplicación de esta figura una vez que se cuenten con criterios judiciales al respecto. Además, deberá investigarse y proponerse qué es lo que se debe suspender sin caer en censuras previas, es decir, determinar a qué se refiere específicamente la suspensión de transmisión de cierto contenido programático (si debe suspenderse parte de un capítulo, un capítulo, un programa completo, etcétera).

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ, Clara Luz, *Derechos de los Usuarios de Telecomunicaciones*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2015, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3974/1.pdf>

- - - - - “Telecomunicaciones, ¿Reforma Democrática?”, *Fundación Colosio, Colección de Análisis y Debate, Reforma de Telecomunicaciones y Competencia Económica*, México, Porrúa, 2014, <http://fundacioncolosio.mx/content/media/2015/02/3%20Reforma%20en%20Telecomunicaciones.pdf>

AZURMENDI A. *et al.*, “La participación del público como valor añadido de servicio público para la televisión de proximidad. Estudio de caso de La noche de..., en ETB 2”, *Revista Latina de Comunicación Social* No. 70, 2015, <http://www.revistalatinacs.org/070/paper/1056/RLCS-paper1056.pdf>

BURGOA O., Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 40ª edición, Porrúa, México, 2008.

CÁMARA DE DIPUTADOS, Boletín No. 3570, fecha 27 de abril de 2017 <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2017/Abril/27/3570-Avalan-diputados-reformas-a-la-Ley-Federal-de-Telecomunicaciones-y-Radiodifusion-en-materia-de-derechos-de-audiencias>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*. <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>

- - - - - *Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 2013,

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_22_ia_2013_esp_final_web.pdf

- - - - - *Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 2015,

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2015RELE.pdf>

- - - - - *Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html*

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *Observación General N° 34, “Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión”.*

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, *Grupo Clarín SA y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros / acción meramente declarativa, <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-grupo-clarin-sa-otros-poder-ejecutivo-nacional-otro-accion-meramente-declarativa-fa13000170-2013-10-29/123456789-071-0003-1ots-eupmocsollaf>*

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LOS ARTÍCULOS 6º., 7º, 27, 28, 73, 78, 94 Y 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES, *Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones. Presentada por el Ejecutivo Federal,*
http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/prog_leg/076_DOF_11jun13.pdf

DEFENSORÍA DEL PÚBLICO DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL,
Sitio Web Oficial, <http://www.defensadelpublico.gob.ar/es>

Diccionario de la Real Academia Española, Edición del Tricentenario

ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, Decreto 267/2015, Creación. Ley N° 26.522 y N° 27.078. Modificaciones., de 29 de diciembre de 2015.

FERRER MC-GREGOR, Eduardo, *et al.*, *La obligación de “respetar” y “garantizar” los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana,*
<http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/3/art/art4.pdf>

FUENTE COBO, Carmen, “La contracción de los espacios de participación ciudadana en el ámbito audiovisual: del nonato CEMA a la discutida CNMC”, *Derecom*, No. 13. Nueva Época, 2013.

FUENTE COBO, Carmen, *et al.*, “Las audiencias activas en la regulación de los medios: La dialéctica consumidor – ciudadano en España y México”, *Comunicar* No. 43, v.XXI, 2014.

HARTWIG, Matthias, La “Proporcionalidad” en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/31.pdf>

IC MEDIA NET, Federación De Asociaciones De Consumidores Y Usuarios de los medios, *La protección del menor tras la ley general de comunicación audiovisual. Perspectivas y retos.*

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, *Biblioteca Jurídica Virtual, “Ley” en el lenguaje jurídico*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/22/8.pdf>

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, 2007.

Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

OTTAVIANO, Cynthia, Defensora del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, Video: *Derechos de las Audiencias – Cynthia Ottaviano*, <http://www.sitios.scjn.gob.mx/videoteca/reproduccion/718/Tortura>

PAUWELS, Flavia Verónica, *Defensores de lectores y oyentes en la prensa argentina: la pedagogía del derecho a la información*, Buenos Aires, 2012.

PINEDA VENTURA, José Agustín, *Los Derechos de las Audiencias en México basados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado En Competencia Económica, Radiodifusión Y Telecomunicaciones, con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República, Sentencia relativa al Amparo Indirecto 471/2015 de 13 de noviembre de 2015, http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1302/1302000017076284034.doc_1&sec=Arely_Mu%C3%B1oz_L%C3%B3pez&svp=1

ROZADOS OLIVA, Manuel Jesús, “El audiovisual y los derechos culturales”, <http://revistas.uca.es/index.php/periferica/article/viewFile/2137/1950>

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

SEMINARIO DERECHOS DE LAS AUDIENCIAS, Video: *Primer panel, apartado de Guillermo Orozco Gómez*, <http://www.sitios.scjn.gob.mx/videoteca/reproduccion/721/>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Comunicado de Prensa, 1 de febrero de 2017, <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=4460>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, Sentencia relativa al Amparo Directo en Revisión 1434/2013 de 22 de octubre de 2014.

TRON, Jean Claude, *El derecho a la información y los jueces, documento en proceso, preliminar, borrador,*
http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=137&dir=ASC&order=name&limit=5&limitstart=0

TRON, Jean Claude, et al., *Derechos de las Audiencias,*
http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=137&limit=5&limitstart=0&order=name&dir=ASC

UNESCO, *Alfabetización Mediática e Informativa, Currículum para Profesores,*
UNESCO, 2011, <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002160/216099S.pdf>

VIGO, Rodolfo Luis, *Constitucionalización y Judicialización del Derecho. Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional,* México, Porrúa, 2013.

VILAJOANA ALEJANDRE, Sandra, *Las leyes de la publicidad, límites jurídicos de la actividad publicitaria,* 1ª edición, Editorial UOC,
https://books.google.com.mx/books?id=TIQFa8U_CUkC&pg=PA151&lpg=PA151&dq=Derecho+a+la+Participaci%C3%B3n+en+el+Control+de+los+Contenidos+Audi+ovisuales.&source=bl&ots=JAZOL43diy&sig=pxA6GHISPyzMvwjKOfs79ZroJb4&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwit3buJw7zNAhWm24MKHXTWCbY4ChDoAQgiMAE#v=snippet&q=CONTROL&f=false