



Suprema Corte de Justicia de la Nación

20 de febrero de 2020

Ciudad de México.

Ministros y Ministras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Asunto: Artículo 19, Oficina para México y Centroamérica, FUNDAR, Centro de Análisis e Investigación presentan escrito de *Amicus Curiae* ante la acción de inconstitucionalidad 52/2018 y sus acumuladas 53/2018 y 55/2018 promovidas por diversos integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el partido político Movimiento Ciudadano y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sobre las violaciones que genera a la libertad de expresión y al derecho a la información la Ley General de Comunicación Social aprobada por el Congreso de la Unión el 26 de abril del 2018 y promulgada por el Ejecutivo el 11 de mayo del mismo año.

Interés en la presentación del *Amicus Curiae*:

Las Organizaciones de la Sociedad Civil firmantes del presente *Amicus Curiae*, dedicadas a la defensa y promoción de los derechos humanos, tenemos un interés común en la presentación de este escrito en la que se refuerzan los argumentos de las acciones de inconstitucionalidad citadas al inicio del presente escrito, en las cuales se alega la inconstitucionalidad de la Ley General de Comunicación Social publicada el 11 de mayo de 2018.

Como Organizaciones de la Sociedad Civil, llevamos a cabo acciones para la defensa y promoción de los derechos humanos, en específico el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, así como temas de transparencia y rendición de cuentas. A razón de ello es que la entrada en vigor de la Ley de mérito impide que nuestros objetos sociales puedan llevarse a cabo en un marco de legalidad y seguridad jurídica, pues el contenido de la Ley General de Comunicación Social no cumple con los parámetros constitucionales del artículo 134, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como tampoco por lo establecido en la sentencia de esta Suprema Corte en el amparo en revisión 1359/2015 del 15 de noviembre de 2017, ni en los estándares internacionales, en específico en los Principios sobre Regulación de la Publicidad Oficial y Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CIDH").

Así, los derechos a la libertad de expresión y el derecho a la información, han sido ejes transversales en las múltiples acciones en defensa y promoción de los derechos humanos de

las organizaciones firmantes. Por lo que persiste un interés común para que este Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de la Ley vigente que regula la publicidad oficial, ya que como se mencionará a lo largo del presente *Amicus Curiae*, esta normativa carece de criterios fundamentales por las siguientes razones que más adelante se profundizarán a detalle en sus respectivos apartados:

- No establece criterios claros y objetivos para la asignación de la publicidad oficial.
- No establece controles presupuestarios, no limita ni prohíbe los sobreejercicios presupuestales.
- La ley no prohíbe la promoción personalizada en el marco de los informes anuales.
- Existe y persiste la discrecionalidad del manejo de la publicidad oficial.
- Se mantiene la censura indirecta.
- Se crea una autoridad administradora y evaluadora que sin reglas de operación claras puede actuar de forma discrecional.
- No existe la fiscalización externa.
- No existen sanciones para las infracciones a la Ley.
- No elimina el uso proselitista de la publicidad oficial.
- No descentraliza el control del gasto.
- No genera una debida transparencia ni acceso a la información.

Así, esta ley no permite una correcta y debida regulación de la publicidad oficial, lo cual significa que persisten las violaciones a los derechos a la libertad de expresión y a la información al no propiciar las condiciones óptimas para un correcto y debido ejercicio periodístico de los distintos medios de comunicación y periodistas que fomente la pluralidad informativa mediante la equitativa, objetiva, transparente, eficiente y efectiva distribución de los recursos en este rubro, así como que la sociedad no pueda ejercer su derecho a la información a través de la comunicación social con fines informativos, educativos o de orientación social, ni a partir de la información difundida por medios de comunicación y periodistas.

No podemos soslayar que el ejercicio discrecional y opaco del presupuesto asignado a la comunicación social ha sido un histórico instrumento de coacción contra medios de comunicación. En esta tesitura, tampoco podemos pasar por alto la situación de suma vulnerabilidad que padecen las y los periodistas, quienes son sometidos a diversos tipos de violencia¹. De esta manera, en México se ejercen diversas formas de censura que inhiben la consecución de una verdadera sociedad democrática.

De la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la omisión legislativa:

El 15 de noviembre de 2017 la Primera Sala de esta Suprema Corte concedió el amparo y protección a Campaña Global por la Libertad de Expresión A19 A. C. (en adelante “Artículo 19”), en contra de la omisión del Congreso de la Unión de expedir la ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución, de conformidad con lo dispuesto por el artículo Tercero Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución en Materia Política-electoral, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2014.

¹ Hubo 249 agresiones contra la prensa en el primer semestre del 2019 <https://articulo19.org/primer-semestre-de-2019-en-el-nuevo-gobierno-cada-17-4-horas-se-agrede-a-la-prensa-en-mexico/>

La Primera Sala concedió el amparo para el efecto de que el Congreso de la Unión cumpliera con la obligación establecida en el artículo tercero transitorio del decreto de la reforma constitucional de 10 de febrero de 2014 y, en consecuencia, procediera a emitir una ley que regulara el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución antes de que finalizara el segundo periodo ordinario de sesiones del último año de la LXIII Legislatura, es decir, antes del 30 de abril de 2018.

Así, la Primera Sala reconoce y desarrolla 3 temas prioritarios en su sentencia; 1. la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática; 2. el papel de los medios de comunicación como actores fundamentales para un pleno ejercicio de la libertad de expresión y; 3. la manera en que el gasto arbitrario de la comunicación social puede ser utilizado como una restricción indirecta de la libertad de expresión².

El fondo de la sentencia radica en el contenido del articulado de la Constitución y la reforma a la misma, en especial el párrafo octavo del artículo 134 constitucional al mencionar que la comunicación social que emita el gobierno "*deberá tener **carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social***". Asimismo el artículo TERCERO transitorio de la reforma político-electoral del 2014 mencionaba que la ley que reglamente el párrafo octavo del 134 constitucional "*garantizará que el gasto en comunicación social cumpla con los criterios de **eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez**, así como que respete los topes presupuestales, límites y condiciones de ejercicio que establezcan los presupuestos de egresos respectivos*".

El contenido del multimencionado artículo 134, párrafo octavo, establece los principios que deben regir las políticas de comunicación social de las autoridades de los tres órdenes de gobierno: el carácter institucional que debe regir a dicha comunicación social —en posición al uso personal de la publicidad oficial— y los fines informativos, educativos o de orientación social que debe perseguir.

En relación con la publicidad oficial, la Constitución establece por un lado, la obligación de administrar los recursos públicos con eficiencia y transparencia, con el fin de que éstos satisfagan los objetivos a los cuales se destinan. Dichos recursos no sólo se ejercen por los partidos políticos, sino que están destinados también para cualquier poder o entidad pública que realice la actividad de comunicación social. También establece, en el párrafo octavo de dicho dispositivo constitucional, la forma de cómo debe ejercerse la comunicación social para evitar el uso personalizado y discrecional de la publicidad oficial, de tal forma que se garantice la libertad de expresión.

La ausencia de dicho marco normativo permitía (y permite con la actual Ley General de Comunicación Social) un uso arbitrario y discrecional de la repartición de la publicidad oficial y genera censura a los medios de comunicación y periodistas críticos. La ejecutoria de la Primera Sala de este Alto Tribunal lo advierte con claridad. **Sin embargo, la aprobación y promulgación de la Ley General de Comunicación Social emitida por el Congreso de la Unión hace permisible y legaliza las malas prácticas; por lo que ahora, bajo un manto de supuesta legalidad, la comunicación social se podrá realizar bajo estándares no idóneos, desiguales y antidemocráticos. La falta de estos controles a todas luces atenta directamente contra la libertad de expresión en una sociedad democrática**

Como ha sido ampliamente reconocido por este Alto Tribunal la libertad de expresión constituye una precondition para la vida democrática³. Así lo ha expresado también la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 5/85 que menciona *"la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática, no sólo porque es indispensable para la formación de la opinión pública, sino también porque es condición necesaria para que los actores sociales, como los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad, puedan desarrollarse plenamente"*⁴, en el entendido de que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

Al respecto, en la citada opinión consultiva, la Corte Interamericana aclaró que *"cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a 'recibir' informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales"*⁵. Por lo que cuando se transgrede el derecho de un individuo, se transgrede el de la colectividad.

Es así, que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, entiende que la libertad de expresión tiene dos dimensiones: la individual y la colectiva. La primera consiste en la posibilidad de expresar nuestras ideas, respaldar o criticar las de otros, y que la difusión de información de todo tipo permite a las personas tomar decisiones sobre sus propias vidas y actuar en consecuencia.⁶ La segunda consiste en manifestaciones colectivas de la libertad de expresión, tales como el intercambio de ideas, el debate desinhibido e informado sobre cuestiones de interés público, la formación de una opinión pública robusta, la eliminación de los obstáculos a la búsqueda y recepción de información, la supresión de mecanismos de censura directa e indirecta.⁷ Así, se reconoce que la dimensión colectiva de la libertad de expresión contribuye a la conformación de una ciudadanía informada y crítica, condición indispensable para el adecuado funcionamiento de una democracia representativa como la mexicana.⁸

Ante el aumento de violencia por el que atraviesa el país -el cual afecta de manera preocupante la labor periodística- la ausencia de normas específicas para regular la publicidad oficial no permite que los medios de comunicación cuenten con la libertad necesaria para informar; están aprisionados por prácticas oficialistas y clientelares como es la publicidad oficial, lo que produce, al mismo tiempo, censura indirecta o mecanismos indirectos de restricción de la libertad de expresión. Esta censura, favorece o castiga a los medios según sus líneas editoriales; condicionando la información que transmiten, así como las opiniones que estos construyen y difunden.

Dicho lo anterior las omisiones referidas en la legislación en materia de comunicación social transgreden los derechos de la sociedad dado que compromete la libertad de expresión y el derecho a la información, más allá de las malas prácticas llevadas a cabo en la publicidad oficial como lo son la desigualdad de oportunidades entre los medios de comunicación, la falta de transparencia, la falta de topes presupuestales, etc. Es decir, el derecho a la libertad de

3 México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (Primera Sala), sentencia AR 1359/2015, página 44.

4 Opinión Consultiva 5/85 párrafo 70 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 13 de noviembre de 1985.

5 Opinión Consultiva 5/85 párrafo 30 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 13 de noviembre de 1985.

6 México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (Primera Sala), sentencia AR 1359/2015, página 48.

7 México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (Primera Sala), sentencia AR 1359/2015, página 49.

8 México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (Primera Sala), sentencia AR 1359/2015, página 52.

expresión en su dimensión individual y colectiva – consistente en la oportunidad de recibir informaciones e ideas de toda índole- se ve seriamente comprometida y hasta restringida por la omisión legislativa que se pretendió subsanar mediante la norma impugnada.

El ordenamiento bajo análisis, derivó de un proceso legislativo lleno de irregularidades, opaco, sin una participación ciudadana íntegra, únicamente dirigido a un cumplimiento formal de la ejecutoria dictada en el juicio constitucional por la Primera Sala de este Máximo Tribunal para no incurrir en un desacato.

Es importante destacar, como lo menciona esta Suprema Corte, que los medios de comunicación son una pieza clave para el adecuado funcionamiento de una democracia, toda vez que permiten a los ciudadanos recibir información y conocer opiniones de todo tipo al ser precisamente el vehículo para expresar ideas sobre asuntos de interés público y difundirlas entre la sociedad⁹, su labor e importancia social, es fundamental en una vida democrática.

No podemos olvidar que la sentencia de la Primera Sala reconoce que *"corresponde a los tribunales de amparo garantizar la existencia de un clima de seguridad y libertad en la que los medios puedan desplegar vigorosamente la importante función que están llamados a cumplir en una sociedad democrática como la mexicana"*¹⁰.

Así se reitera por parte de este Tribunal que los medios de comunicación son fundamentales para el debate plural e incluyente en una sociedad democrática, requiriéndose medios de comunicación independientes que difundan e informen diversos puntos de vista de interés público y así la ciudadanía genere un opinión propia y no condicionada ni manipulada. En la misma línea de ideas, los medios de comunicación necesitan ingresos económicos y recursos para llevar a cabo sus funciones en un marco de igualdad, equidad, y de una correcta asignación presupuestal.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha destacado que *"los costos de producción de los medios de comunicación son elevados, y la forma más lucrativa de cubrir esos gastos es una amplia publicidad"*, aclarando que en la región *"tradicionalmente, los presupuestos de publicidad del Estado representan un porcentaje sustancial de la inversión total en publicidad de los medios"* y *"... en general, el público no conoce las cifras exactas de lo que se gasta en publicidad [...], existen informes de numerosos medios de comunicación que indican que reciben del Estado entre el 40% y el 50% de su ingreso"*¹¹.

De igual forma como la sostenido la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *"es posible que la publicidad estatal sea tan fundamental para el funcionamiento de un medio de comunicaciones que la negativa a asignársela tenga un impacto tan adverso que equivalga a una multa o una condena de cárcel"*, puesto que *"[c]omo sus esperanzas de obtener ingresos por publicidad giran en torno a una asignación favorable de la publicidad estatal, los medios de comunicación se verán comprometidos y, en efecto, obligados a producir informes favorables a quienes toman las decisiones sobre asignación de publicidad estatal."*¹²

Las consecuencias de estas prácticas en la publicidad oficial -reconoce la Primera Sala- se dan en que a algunos medios de comunicación, en ocasiones les reducen o quitan los ingresos por

9 México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (Primera Sala), sentencia AR 1359/2015, página 53.

10 México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (Primera Sala), sentencia AR 1359/2015, página 51.

11 Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2003, párrafo 4.

12 México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (Primera Sala), sentencia AR 1359/2015, página 57.

publicidad oficial, lo que tiene como efecto que se queden sin recursos económicos para poder seguir funcionando.¹³ Así, se configura la dependencia de los medios de comunicación con la comunicación social del gobierno en sus tres niveles, esto es sin dudas una amenaza a la libertad de expresión y al derecho a ser informados.

La Primera Sala considera que efectivamente la ausencia de reglas claras y transparentes sobre la asignación del gasto de comunicación social —como resultado de la omisión legislativa que reclama la quejosa— da lugar a un estado de cosas inconstitucional que vulnera la libertad de expresión en su dimensión colectiva y también se traduce en una clara afectación a la dimensión individual de la libertad de expresión¹⁴.

La ausencia de una debida regulación genera un ejercicio arbitrario del presupuesto en materia de comunicación social, lo cual constituye un mecanismo de restricción o limitación indirecta de la libertad de expresión, claramente proscrito por la Constitución. La falta de reglas claras y transparentes que establezcan los criterios con los cuales se asigna el gasto de comunicación social, constituye un medio de restricción indirecta a la libertad de expresión que está prohibido por los artículos 7¹⁵ de la Constitución y 13.3¹⁶ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así, la falta de regulación en un primer momento, y ahora con la ley impugnada se generan condiciones normativas para la restricción a la libertad de expresión por medios sutiles o indirectos. La Ley General de Comunicación Social propicia e incentiva que la política de gasto en la materia canalice los recursos fiscales hacia medios afines a la posición de quienes encabezan los poderes públicos, y como correlato, se nieguen recursos o existan amenazas con su restricción a los medios de comunicación críticos al gobierno.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Publicidad Oficial:

La legislación internacional sobre derechos humanos ha dedicado gran parte de su estudio y atención al tema de la publicidad oficial y libertad de expresión. Los Estados tienen la obligación de crear un entorno jurídico y reglamentario propicio que permita el desarrollo de un entorno mediático libre, diverso y plural en el que todos los operadores de medios puedan cumplir su papel en una democracia. Este papel consiste en buscar y difundir la más amplia diversidad de información e ideas, en particular sobre cuestiones de interés público, a fin de que las personas puedan actuar de manera informada y estén en aptitud de tomar decisiones relevantes en la vida política, económica y cultural de la sociedad. La política de los medios de comunicación -la amplia gama de medidas jurídicas y reglamentarias adoptadas por las autoridades públicas- sólo será compatible con las normas internacionales en la medida en que contribuya a este objetivo general.

13 México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (Primera Sala), sentencia AR 1359/2015, página 57.

14 México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (Primera Sala), sentencia AR 1359/2015, página 58.

15 “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.”

16 “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. “

Los estándares internacionales de libertad de expresión, que se han desarrollado al interior de diversos organismos, han establecido que los Estados deben tener en cuenta un criterio específico al momento de la asignación de publicidad oficial entre los anunciantes privados. Primero se debe establecer cuál es el universo de medios elegibles para la contratación de publicidad. Esto requiere hacer mediciones que deben incluir datos no solo de los medios sino de sus audiencias, alcances e impacto, así sean nacionales, regionales, comunitarios o locales.

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los "Principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hacen mención de los mecanismos ilegítimos de censura hacia la libertad de expresión tendientes a "*impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones*", los cuales se esconden bajo una supuesta legalidad o ficción legítima por parte de las autoridades violando a todas luces lo establecido por el artículo 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁷.

Las prácticas llevadas a cabo por los distintos gobiernos en las distintas administraciones en México, y que han sido estudiadas y analizadas por la Sociedad Civil, han sido llevadas a cabo bajo una complicidad entre los distintos gobiernos y ciertos medios de comunicación, y que a raíz de la aprobación de la Ley General de Comunicación Social se podrán seguir realizando bajo el amparo y protección de la ley, lo cual es grave ya que compromete los derechos humanos, en especial la libertad de expresión y el derecho a la información (p. ej. el caso de la Voladora Radio a quien se le negó en un momento dado, recursos por publicidad oficial¹⁸ el cual conoció la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo en Revisión 248/2011).

Asimismo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha emitido su recomendación 35/2012¹⁹ la cual versa sobre la arbitraria asignación de la publicidad oficial y la reducción de la misma hacia la revista *Proceso*, lo cual en ocasiones se utiliza como mecanismo de premio y castigo, como lo reconoce la propia recomendación. En el mismo sentido, la propia CNDH, emitió en el 2018 su *Informe Especial sobre asignación y contratación de publicidad oficial en México*²⁰ el cual reconoce los problemas que enfrenta la publicidad oficial, el derecho a la información y la libertad de expresión, en el contexto de la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte.

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión integra y reconoce los valores y parámetros bajo los cuales la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información deben ejercitarse en un marco democrático y de libertades. Su principio primero engloba y refleja en forma muy general y bastante clara la idea, "*la libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática*²¹".

17 "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".

18 **Negar publicidad oficial a Radio Comunitaria limita el ejercicio de la libertad de expresión:** <https://articulo19.org/negar-publicidad-oficial-a-radio-comunitaria-limita-el-ejercicio-de-la-libertad-de-expresion/>

19 https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/2012/REC_2012_035.pdf

20 <http://informe.cndh.org.mx/uploads/menu/40112/InformeEspecial-PubliOficial.pdf>

21 Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Principio 1, <https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>

El principio 5 de la Declaración aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que *“la censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”* .

En su principio 13 indica que *“la utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar, o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atentan contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley”*.

Los Relatores para la libertad de expresión de la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y la Organización para la Seguridad y Cooperación Europea, también han abordado el tema de las restricciones indirectas a la libertad de expresión por parte de las autoridades. Por ejemplo, en su Declaración Conjunta de 2002 afirmaron que, *“los gobiernos y los órganos públicos nunca deben abusar de su custodia de las finanzas públicas para tratar de influir en el contenido de la información de los medios de prensa; el anuncio de publicidad debe basarse en razones de mercado”*.

Así también la Declaración Conjunta de 2003 de los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE abordó expresamente este tema *“condenando los intentos de algunos gobiernos de limitar la libertad de expresión y de controlar a los medios de comunicación y/o a los periodistas a través de mecanismos regulatorios carentes de independencia o que, de cualquier manera, representan una amenaza a la libertad de expresión”*²².

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en su Informe Anual 2003 refirió que la distribución arbitraria y discriminatoria de la publicidad oficial es en efecto un mecanismo de censura, y que la obstrucción indirecta a través de la publicidad oficial usada por el gobierno actúa como un fuerte disuasivo de la libertad de expresión²³.

El 21 de julio de 2011 el Comité de Derechos Humanos emitió su Observación General No. 34 sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión garantizado en el artículo 19²⁴ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité parte de la consideración de que el derecho a la libertad de opinión y expresión es la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas y una base del pleno disfrute de los demás derechos humanos.²⁵

22 <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=88&IID=2>

23 Informe anual 2003 de la RELE, párrafo 227, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/Informe%20Anual%202003.pdf>

24 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

25 Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación general no. 34, artículo 19, Libertades de opinión y de expresión, 12 de septiembre de 2011, CCPR / C / GC / 34, párr. 40; disponible en: <http://bit.ly/2wGHOAZ>.

En la Observación, se hace referencia a tres ámbitos relacionados con la esfera positiva de la libertad de expresión y que son de particular interés: los medios de comunicación, el acceso a la información pública y la relación con los derechos políticos; en este escrito nos centraremos en el primero. Se debe destacar el carácter libre e independiente que deben tener los distintos medios de comunicación, enfocados a su función de conectar a ciudadanos, candidatos y representantes (y viceversa). De igual forma la pluralidad de medios como una forma de proteger los derechos de los usuarios, en especial el derecho a la información, el derecho a saber. De esta manera, la libertad de expresión se concibe no solo como un derecho individual, sino también como uno colectivo donde juega una importante función social. Es así que vemos un reconocimiento a los medios de comunicación como actores fundamentales del cambio en las prácticas de comunicación, destacando que debe fomentarse su independencia y autonomía, y asegurarse que todos puedan acceder a ellos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró claramente que

*"El ejercicio del poder y la utilización de fondos públicos por parte del Estado, la concesión de privilegios aduaneros, la colocación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y préstamos gubernamentales, la concesión de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con la intención de presionar y castigar o premiar y otorgar privilegios a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación debido a las opiniones que expresan amenazan la libertad de expresión y deben ser explícitamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación tienen el derecho de ejercer su función de manera independiente. Las presiones directas o indirectas ejercidas sobre los periodistas u otros comunicadores sociales para sofocar la difusión de información son incompatibles con la libertad de expresión"*²⁶.

El Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los Principios sobre la Regulación de la Publicidad Gubernamental y la Libertad de Expresión²⁷ destaca la necesidad de normas legales específicas sobre la publicidad para prevenir el uso arbitrario de fondos públicos. Los Principios también estipulan que tales reglas deben definir la publicidad gubernamental "sencilla e inclusiva".

El *"Informe sobre México de los relatores especiales de la ONU y la CIDH sobre la libertad de expresión, 2018"* a raíz de la visita conjunta de los relatores en 2017, concluyeron lo siguiente respecto al tema de publicidad oficial y la Ley General de Comunicación Social:

*"55. En una decisión de suma relevancia, la Suprema Corte recientemente ordenó al Congreso desarrollar regulaciones para la práctica de publicidad oficial. Según algunos informes, el gobierno federal ha gastado más allá de 34 mil millones de pesos en los últimos cuatro años en dicha publicidad. **Las reglas de esa publicidad son oscuras**, que llevan a muchos a concluir, con evidencia sustancial, que los actores de gobierno utilizan los fondos de publicidad para dar forma y distorsionar la cobertura de medios y difuminar las líneas entre historias de noticias verificables y propaganda o incidencia política. Ese gasto también sirve como subsidio para mantener los medios heredados a flote para el detrimento de fuentes alternativas de información. **Acogemos la decisión de la Suprema Corte e instamos al Congreso a no sólo adoptar reglas claras y públicas que rigen la publicidad y aseguran reportajes frecuentes***

26 Ver Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, 2012, Principio 13.

27 Véase la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Principios sobre la Regulación de la Publicidad Gubernamental y la Libertad de Expresión, 2012, disponible en: <http://bit.ly/2wGGBcZ>.

y específicos, sino que también desarrollan un plan para limitar de forma progresiva esos gastos en conjunto, en consulta con la sociedad civil y los expertos pertinentes. Manifestamos nuestra disponibilidad para proporcionar asesoría técnica al Congreso en relación con las normas internacionales sobre publicidad oficial en los meses venideros antes de la adopción de esa ley."

...

65. Una propuesta de ley para regular la publicidad oficial se presentó en el Congreso en marzo de 2018 en seguimiento a una sentencia emblemática de la Corte Suprema. . En un proceso acelerado, el Senado aprobó la legislación propuesta, que el Presidente convirtió en ley el 11 de mayo de 2018, sin cambios.

66. Preocupa a los Relatores Especiales que la nueva legislación no cumpla con los principios básicos ni con las recomendaciones de organismos internacionales o expertos en derechos humanos. En particular, la ley no establece normas claras sobre sus objetivos, criterios y procedimientos de asignación y mecanismos de supervisión, dejando un amplio margen de discreción y abuso de las autoridades. El informe de la CIDH "Principios rectores de la regulación de la Publicidad Oficial y la Libertad de Expresión" (2012) señala que el establecimiento de normas específicas, claras y precisas es esencial para evitar el abuso y el gasto excesivo. Los Relatores Especiales instan al Gobierno de México a modificar la legislación, de acuerdo con estos principios y mejores prácticas."

Lo anterior refleja a través de una opinión de expertos en la materia, que la normatividad en México es un retroceso en la garantía de derechos humanos, en especial para la libertad de expresión y el derecho a la información. La Ley General de Comunicación Social vulnera derechos, y en ningún momento integra principios y bases mínimas sobre la regulación de publicidad oficial y libertad de expresión, por lo que se solicita en voz de los relatores especiales es modificar la legislación tomando en cuenta los principios y mejores prácticas.

Con base en todo lo anterior, lo correcto es que el Congreso de la Unión en el proceso legislativo de creación de esta ley, hubiera tomado como referencia y punto de partida los principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que dentro de ellos se encuentran los parámetros idóneos para el contenido de una ley de esta naturaleza que obedecen al establecimiento de leyes claras y precisas, objetivos legítimos, criterios de distribución, planificación adecuada, mecanismos de contratación, transparencia y acceso a la información, control externo de la asignación publicitaria, pluralismo informativo y publicidad oficial.

La Ley General de Comunicación Social:

El 26 de abril del 2018 fue aprobada por el Congreso de la Unión la Ley General de Comunicación Social, posteriormente, el 11 de mayo del 2018 fue promulgada por el Ejecutivo Federal en el Diario Oficial de la Federación.

La multicitada ley tenía como objeto atacar tres problemas de acuerdo a su exposición de motivos:

1. El uso excesivo de recursos para la contratación de publicidad oficial;
2. La parcialidad en la aplicación de recursos públicos para gastos de comunicación social oficial, y
3. La contratación de espacios de publicidad oficial para promociones personales.

Así, es importante recordar lo ya mencionado anteriormente en este escrito y lo señalado por el

párrafo octavo del artículo 134 constitucional:

"La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público".

Por su parte el Artículo TERCERO transitorio del decreto por el que se reforma, diversos artículos constitucionales en materia político electoral, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero del 2014:

"TERCERO.- El Congreso de la Unión deberá expedir, durante el segundo periodo de sesiones ordinarias del segundo año de ejercicio de la LXII Legislatura, la ley que reglamente el párrafo octavo del artículo 134 de esta Constitución, la que establecerá las normas a que deberán sujetarse los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y de cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, y que garantizará que el gasto en comunicación social cumpla con los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, así como que respete los topes presupuestales, límites y condiciones de ejercicio que establezcan los presupuestos de egresos respectivos".

Sin embargo, la ley no cumple con el mandato constitucional ni su objetivo por las siguientes razones:

I.- La ley impugnada no establece, regula ni define el carácter institucional de la comunicación social.

De una lectura de la Ley General de Comunicación Social, se desprende que a pesar del uso del vocablo "institucional", en ningún momento se define el concepto a pesar de ser un estándar pilar en la comunicación social de conformidad con el artículo 134 de la Constitución y uno de los principios internacionales que es el objetivo legítimo de la publicidad oficial.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Relatoría Especial para la Libertad de expresión ha señalado que *"en una sociedad democrática los ciudadanos tienen derecho a saber, esto es, a conocer las actividades oficiales, las políticas de gobierno y los servicios que presta el Estado"* y que la información derivada de la publicidad oficial debe ser de interés público que tenga por objeto satisfacer los fines legítimos del Estado y no debe utilizarse con fines discriminatorios, para violar los derechos humanos de los ciudadanos, o con fines electorales o partidarios.²⁸

Contrario a lo que significaría el vocablo "institucional", la Ley sí permite la comunicación social personalizada tal y como se advierte del artículo 14 de la Ley que señala la posibilidad de que se personalice la comunicación social en tales supuestos.²⁹

28 "Principios sobre regulación de la publicidad oficial en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", párrafo 42.

29 Artículo 14.- El informe anual de labores o gestión de los Servidores Públicos, así como los mensajes que para darlos a conocer que se difundan en canales de televisión y estaciones de radio, no serán considerados como Comunicación Social, siempre que la difusión se limite a una vez al año con cobertura geográfica regional correspondiente al ámbito de responsabilidad del servidor público y no exceda de los 7 días anteriores y 5 posteriores a la fecha en que se rinda el informe.

Lo anterior es contrario al texto constitucional, ya que el multicitado artículo 134 no establece excepciones. Incluso, la propia constitución resalta el carácter institucional en todo tipo de propaganda al establecer que “...La *propaganda*, **bajo cualquier modalidad de comunicación social**, que difundan como tales (...) deberá tener carácter **institucional**...”. Además, el texto constitucional expresamente señala que “**En ningún caso** esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.”

Es decir, la ley tildada de inconstitucional, no sólo omite regular lo que implica una comunicación social institucional, sino que además permite la comunicación social personalizada bajo las excepciones señaladas en el artículo 14 de la ley reglamentaria y que claramente transgrede el texto constitucional.

Incluso, en su artículo 4,³⁰ fracción I, considera que las campañas de comunicación pueden tener como objeto la difusión de logros de los gobiernos y sujetos obligados abriendo la posibilidad de que esta se siga utilizando como una herramienta para promover figuras públicas y/o partidos políticos generando una sobreexposición de los mismos a la sociedad mexicana. Ante ello es evidente que la Ley General de Comunicación Social es inconstitucional.

II.- La ley no señala los términos y condiciones para que los recursos de comunicación social se circunscriban a los principios constitucionales establecidos en el artículo tercero transitorio de la reforma y en el artículo 134 de la Constitución.

Para cumplir con el objetivo de terminar con la arbitrariedad y discreción en su distribución, la norma constitucional había determinado los estándares y criterios para la asignación de recursos para la publicidad. Esta determinación además, se armoniza no solo con los principios del Sistema Interamericano que dicta que deben existir “*Criterios de distribución de la pauta estatal*” sino además con los de “*Mecanismos de contratación*” “*Transparencia y acceso a la información*” “*Control externo de la asignación publicitaria*” y “*Pluralismo informativo y publicidad oficial*”

Sobre el particular, la Primera Sala del Alto Tribunal determinó en la multirreferida resolución que recayó al amparo en revisión 1359/2015:

*“... Esta Primera Sala entiende que la dimensión colectiva de la libertad de expresión impone al Estado el deber de actuar de manera neutral en la asignación de esos recursos entre los medios de comunicación. Por esa razón, es imprescindible que existan reglas que permitan al Estado actuar de tal manera que asegure que todas las voces de la sociedad que se expresan en los medios de comunicación sean escuchadas de una manera completa y justa.³¹ De acuerdo con lo expuesto, la **ausencia de esas reglas hace que cualquier gasto que se haga en esta materia sea potencialmente arbitrario**, puesto que no será evidente que cumpla con los principios que deben disciplinar el gasto en comunicación social, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución y el artículo tercero transitorio del decreto de la reforma constitucional de 10 de febrero de 2014.*

Aunque esta Suprema Corte advierte que el Secretario de Gobernación emitió el “Acuerdo por el que se Establecen los Lineamientos Generales para las Campañas de Comunicación Social de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública

30 Campañas de Comunicación Social: Aquéllas que difunden el quehacer gubernamental, acciones o logros de Gobierno o estimulan acciones de la ciudadanía para acceder a algún beneficio o servicio público.

31 En sentido similar, véase Fiss, *op., cit.*, pp. 80-81.

Federal Para el Ejercicio Fiscal 2017”, mediante el cual se regula la forma de asignar publicidad oficial y que ciertamente abona a que dicho gasto se realice justificadamente, se trata de un acuerdo que se emite para un solo ejercicio fiscal y que además puede ser modificado motu proprio por la administración pública y que de ninguna manera subsana la omisión en la que ha incurrido el Congreso de la Unión...”

Incluso, la propia Ley cuya invalidez se alega, en sus artículos 1o, 2o y 5o, establece su naturaleza y alcances en los siguientes términos:

“Artículo 1.-La presente Ley es de orden público e interés social, de observancia general en toda la República y reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a la propaganda, bajo cualquier modalidad de Comunicación Social.

*Artículo 2.-La presente Ley tiene por objeto establecer las normas a que deberán sujetarse los Entes Públicos a fin de garantizar que el gasto en Comunicación Social cumpla **con los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, y respete los topes presupuestales, límites y condiciones de ejercicio que establezcan los presupuestos de egresos respectivos.***

...

Artículo 5. En el ejercicio del gasto público en materia de Comunicación Social, los Entes Públicos deberán observar con los siguientes principios rectores:

- a) La eficacia, en uso de los recursos públicos;*
- b) La eficiencia, de los recursos públicos destinados a la contratación o gasto de Comunicación Social;*
- c) La economía y racionalidad presupuestaria, que comprende la administración prudente de los recursos destinados a la Comunicación Social;*
- d) La transparencia y máxima publicidad, garantizándose el acceso a toda información relacionada con la contratación y manejo de recursos públicos destinados a la Comunicación Social de los Entes Públicos, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y otras disposiciones jurídicas aplicables;*
- e) La honradez, que comprende el manejo de recursos públicos conforme a las leyes y otras disposiciones jurídicas aplicables, que justifique la contratación sujetándose a criterios de calidad cumpliendo los propósitos de la Comunicación Social;*
- f) La objetividad e imparcialidad, que implica que la Comunicación Social en los procesos electorales no debe estardirigida a influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos, precandidatos y candidatos;*
- g) La institucionalidad, en virtud de sus fines informativos, educativos o de orientación social;*
- h) La necesidad, de comunicar los asuntos públicos a la sociedad para su información y/o atención;*
- i) La congruencia, entre el contenido del mensaje, el objetivo de comunicación y la población objetivo, y*
- j) La veracidad de la información que se difunde.*

Adicionalmente, deberá atender al respeto a la libertad de expresión y al fomento del acceso ciudadano a la información; y debe contribuir a fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, respetará la diversidad social y cultural de la Nación.

La Secretaría Administradora deberá contemplar en los Lineamientos que emita, los criterios de selección del medio de comunicación correspondiente, a fin de garantizar el cumplimiento de los principios previstos en el presente artículo...”

Sin embargo, la Ley bajo estudio no desarrolla nada para hacer operativos tales conceptos e incluso, en el citado artículo 5, último párrafo, remite o delega la responsabilidad de regular en la materia a la Secretaría Administradora a efecto de que “contemple” tales principios en los lineamientos que emita.

Lo anterior se cristaliza también en los numerales 19, 27, 28 y 29, de la Ley General de Comunicación Social, mismos que incumplen con el objeto y fin del propio cuerpo normativo, puesto que omite establecer los techos presupuestales para el gasto de comunicación social, y deja a la absoluta discrecionalidad de las dependencias y entidades obligadas la elección de los medios de comunicación, sin establecer pautas y criterios claros de asignación:

“Artículo 19.-Las contrataciones de Tiempos Comerciales que realicen los Entes Públicos con los Medios de Comunicación para la difusión de Campañas de Comunicación Social, deberá apearse a la legislación y normatividad en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios que les sea aplicable

...

Artículo 27.-Las dependencias y entidades remitirán sus propuestas de Estrategias, Programas Anuales y respectivas Campañas de Comunicación Social a la Secretaría Administradora, observando los Lineamientos que éstas emitan en el marco de sus respectivas competencias y atendiendo aquellos que en materia presupuestal establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o su equivalente en las Entidades Federativas, según corresponda.

*Artículo 28.-La Secretaría Administradora deberá tener registro de las campañas que cada dependencia y entidad prevé realizar, las vigencias generales, **los montos del techo presupuestal** y la inversión que representaría en el marco de su programación.*

Artículo 29.-Una vez autorizada la Estrategia y el Programa Anual conforme al artículo 25 y de acuerdo a las vigencias establecidas en el mismo, las dependencias y entidades deberán presentar ante la Secretaría Administradora, la solicitud de autorización por cada campaña registrada en el Programa. Salvo los mensajes extraordinarios previstos en el Capítulo VI del Título II de esta Ley, la Secretaría Administradora no autorizará solicitudes de campañas que hayan iniciado su difusión, por lo que las dependencias y entidades deben considerar los tiempos del procedimiento de autorización para llevar a cabo la planeación de sus campañas, mismos que se establecerán en los Lineamientos respectivos.

Cada solicitud de campaña registrada deberá contener, por lo menos:

I.Los Medios de Comunicación a utilizar;

II.Los recursos a erogar, y

III.Los requisitos adicionales que establezcan las autoridades correspondientes de conformidad con las disposiciones que para tal efecto emitan en el marco de sus respectivas competencias

Artículo 30.-Las dos Cámaras del Congreso de la Unión, el Poder Judicial de la Federación, así como los Órganos a los que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les otorga autonomía, deberán prever en su Reglamento Interior u ordenamiento equivalente, el mecanismo para la elaboración, aprobación y registro de sus Estrategias y Programas Anuales, de conformidad con lo establecido en el presente Capítulo.

Los Poderes Legislativos y Judiciales de las Entidades Federativas, así como los organismos constitucionales autónomos locales deberán prever en su

Reglamento Interior u ordenamiento equivalente, el mecanismo para la elaboración, aprobación y registro de sus Estrategias y Programas Anuales, de conformidad con lo establecido en el presente Capítulo...

Vale la pena traer a colación, lo que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en su resolución sobre la omisión legislativa en el gasto de comunicación social:

En el caso que nos ocupa, la restricción indirecta a la libertad de expresión trae consigo además un “efecto silenciador” de los medios de comunicación críticos, en la medida en que a través de la asfixia financiera se prescinde de puntos de vista que enriquecen el debate robusto que debe existir en una democracia sobre asuntos de interés público. Por lo demás, esta Suprema Corte advierte que este estado de cosas inconstitucional también tiene un efecto disuasivo en el ejercicio de la libertad de expresión de los medios de comunicación en general, toda vez que las afectaciones financieras que sufren los medios críticos pueden llevar a los demás a adoptar posiciones deferentes con el gobierno con la finalidad de no perder los recursos asignados a la difusión publicidad oficial.

En este sentido, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha señalado que en materia de publicidad oficial puede distinguirse entre mecanismos de asignación negativa y de asignación positiva. En este sentido, “[l]a asignación negativa se otorgaría a una persona o un medio de comunicaciones para inducirlo a no informar desfavorablemente sobre quienes están en el poder”; mientras que “[l]a asignación positiva exige que el beneficiario se exprese favorablemente para recibir los fondos estatales” (énfasis añadido). Aunque ambos mecanismos son inconstitucionales por vulnerar la libertad de expresión, la afectan de una manera distinta. Así, “[l]as asignaciones negativas son formas de coerción basadas en los contenidos, que obligan a los medios de comunicación al silencio sobre cuestiones de interés público, en tanto las asignaciones positivas pueden distorsionar artificialmente un debate público al inducir a apoyar las opiniones del gobierno a quienes en otras circunstancias hubieran adoptado una posición contraria (o hubieran optado por no expresarse del todo)” (énfasis añadido).

A este respecto, la medición de la circulación y del *rating* es un punto medular que debe contemplar la regulación. Actualmente, no existen indicadores disponibles ni confiables sobre las audiencias, el *rating*, las visitas y la circulación de los distintos medios de comunicación. La ausencia de un sistema de medición imparcial e independiente perjudica al monitoreo de los medios de comunicación. Es primordial establecer un sistema imparcial y externo de medición de audiencias, basado en estándares certificados de medición y así asegurar que la asignación de la publicidad se haga a partir de criterios técnicos.

Sin embargo, como ya se dijo, la Ley impugnada, no prevé un sistema de medición de *rating* y circulación, ni ningún otro elemento objetivo de valoración para la asignación del gasto de publicidad oficial. Al contrario, mantiene el “estado de cosas inconstitucional” que se pretendía revertir mediante la legislación hoy impugnada, al omitir establecer criterios claros y objetivos de asignación a los medios de comunicación, y remitiendo a la normatividad de “adquisiciones, arrendamientos y servicios” la contratación de los “Tiempos comerciales”

Así también, el artículo 7, párrafo segundo, promueve la discrecionalidad al abrir una posibilidad -injustificada- toda vez que excluye de la regulación de la propia Ley los pagos que se hagan a los medios de comunicación para publicar “*disposiciones normativas, resoluciones y actos administrativos o judiciales y demás información sobre las actuaciones gubernamentales que*

deban publicarse o difundirse por mandato legal”.

Esta disposición normativa abre la puerta a la discrecionalidad y el desvío de recursos de uno a otro concepto, así como a la asignación arbitraria del gasto de comunicación social atendiendo a criterios de asignación negativa o positiva, dependiendo de la línea editorial de los medios de comunicación.

Dicho lo anterior, la falta de criterios de asignación de la publicidad oficial representa una violación directa también, al artículo 7 de la Constitución y del 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Precisamente por esto es que esta parte ha insistido en la necesidad de que los recursos publicitarios se asignen según criterios preestablecidos, claros, transparentes y objetivos, que deberán evaluar distintos factores, tales como el perfil del público al que va destinada la campaña, los precios, la circulación, la audiencia del medio y distintos criterios de equidad. A su vez es trascendental reconocer la idoneidad, el público objetivo -con acciones afirmativas hacía contenidos asociados a grupos vulnerables- y la no discriminación.

Por ello, se considera pertinente destacar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sentencia de que dio origen a la normativa impugnada retomó los estándares internacionales respecto de la publicidad oficial y razonó que para evitar vulneraciones a la libertad de expresión en esta materia no es suficiente con expedir una Ley al respecto, sino que la misma debe contener reglas claras y transparentes, así como atender plenamente a los principios establecidos como parámetro de regularidad que señala la Constitución Federal, señalando lo siguiente:

“Así, esta Primera Sala entiende que la falta de reglas claras y transparentes que establezcan los criterios con los cuales se asigna el gasto de comunicación social de las distintas instancias de gobierno —omisión atribuible al Congreso de la Unión— constituye un medio de restricción indirecta a la libertad de expresión prohibido por los artículos 7 de la Constitución y 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para esta Suprema Corte, la ausencia de esta regulación propicia que la política de gasto en comunicación social canalice los recursos fiscales hacia medios afines a las posiciones del gobierno y niegue el acceso a esos recursos —o simplemente se amenace con restringirlo— a los medios de comunicación que son críticos con las políticas del gobierno.

...

Esta Primera Sala entiende que la dimensión colectiva de la libertad de expresión impone al Estado el deber de actuar de manera neutral en la asignación de esos recursos entre los medios de comunicación. Por esa razón, es imprescindible que existan reglas que permitan al Estado actuar de tal manera que asegure que todas las voces de la sociedad que se expresan en los medios de comunicación sean escuchadas de una manera completa y justa.¹⁰³ De acuerdo con lo expuesto, la ausencia de esas reglas hace que cualquier gasto que se haga en esta materia sea potencialmente arbitrario, puesto que no será evidente que cumpla con los principios que deben disciplinar el gasto en comunicación social, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución y el artículo tercero transitorio del decreto de la reforma constitucional de 10 de febrero de 2014.”

Sin embargo, el Congreso de la Unión al emitir la referida Ley General de Comunicación Social, encargada de regular la propaganda del Estado bajo cualquier modalidad de comunicación social, como ya se ha mencionado, no tomó en cuenta los normas constitucionales antes

referidas y como consecuencia la ley resulta deficiente al no establecer normas claras y transparentes que regulen la asignación de publicidad oficial en un marco de igualdad y no discriminación.

Por ello, la Ley General de Comunicación Social en su conjunto vulnera los derechos humanos a la libertad de expresión en su dimensión colectiva e individual y el derecho de acceso a la información. Es innegable que la norma impugnada da pie a que, de forma discrecional, las autoridades administrativas establezcan los criterios y lineamientos, de asignación de la publicidad oficial. Es decir, la Ley General tildada de inconstitucional, es deficiente porque legitima el estado de cosas inconstitucionales identificado por la ejecutoria de la Primera Sala de esta Suprema Corte, lo cual, también tiene un efecto disuasivo en el ejercicio de la libertad de expresión de los medios de comunicación en general, toda vez que las asfixias y condiciones financieras que sufren los medios críticos pueden llevar a los demás a adoptar posiciones deferentes con el gobierno con la finalidad de no perder los recursos asignados a la difusión de la publicidad oficial. Asimismo, esta ley no asegura que la distribución de la pauta publicitaria se haga bajo criterios de idoneidad y de una forma equitativa que contribuya a la pluralidad informativa.

Los efectos perniciosos de Ley General de Comunicación Social vigente.

La Ley General de Comunicación Social se caracteriza por los siguientes puntos:

1. La ley incentiva el uso proselitista de la publicidad oficial.

La ley (art. 4, f.I) consideraba que las campañas de comunicación pueden tener como objeto la difusión de logros de los gobiernos y sujetos obligados abriendo la posibilidad de que esta se siga utilizando como una herramienta para promover figuras públicas y/o partidos políticos generando una sobreexposición de los mismos a la sociedad mexicana y, por tanto, impactando directamente en la equidad de la contienda electoral. En el mismo sentido está la excepción que se prevé en el art. 14 respecto a la publicidad de los informes anuales de laborales, son actualmente utilizados para la promoción personalizada de funcionarios públicos y no para rendir cuentas a la ciudadanía.

Asimismo, se prevé la posibilidad de difundir mensajes o campañas extraordinarios a los originalmente planteados en el Programa Anual de Comunicación Social sin señalar claramente el tipo de mensajes que podrían significar, violando directamente el principio de planeación adecuada del gasto. Es importante recordar que existen en la misma ley disposiciones especiales plasmadas en el artículo 16 que prevén la difusión de campañas en casos de emergencia.³² Por lo tanto, la ley es oscura en cuanto a los supuestos excepcionales -además de las situaciones de emergencia- bajo los cuales se pueden difundir mensajes o campañas extraordinarias.

2. La ley sigue permitiendo la ineficiencia y discrecionalidad en el uso de los recursos.

Ahora bien, la ejecutoria de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el AR 1359/2015 señala claramente que la gravedad de la omisión deriva en la falta de criterios

³² En casos de emergencia derivados de situaciones de salud, desastres naturales o de protección civil, los sujetos obligados podrán difundir campañas de Comunicación Social necesarias para mantener informada a la población de conformidad con lo previsto en el Capítulo VI de este Título.

claros y objetivos de asignación de la publicidad oficial. Sin embargo, la ley no prevé nada al respecto, simplemente remite a la creación de lineamientos por parte de la Secretaría de Gobernación, situación que no cambia nada a la asignación discrecional y excesiva de este concepto de gasto. De esta manera también se vulnera el principio de reserva de ley.

Por su parte, el artículo 7 de la ley prevé que se exenta de regulación de esta ley los pagos que se hagan a los medios de comunicación para publicar “*disposiciones normativas, resoluciones y actos administrativos o judiciales y demás información sobre las actuaciones gubernamentales que deban publicarse o difundirse por mandato legal*”. Esta situación abre la puerta a la corrupción y el desvío de recursos de uno a otro concepto.

La ley no tiene una propuesta para un mejor control presupuestario. Las menciones realizadas en este sentido quedan muy ambiguas y no construyen certeza jurídica (art. 18³³). En resumen, la ley no integró ninguna disposición que busque revertir los sobre-ejercicios del gasto en publicidad oficial ni poner un tope a los gastos en publicidad oficial.

3. La ley centraliza más el control del gasto en publicidad oficial.

De la misma manera que el punto anterior, el numeral 7 de los “Principios sobre regulación de la Publicidad Oficial” de la CIDH ha señalado la necesidad de contar con un control externo de la asignación de pauta. En la Ley General de Comunicación Social, salvo las referencias al rol -ya existente- de la Auditoría Superior de la Federación (o contraloría estatal y equivalente), omite por completo la elaboración de controles descentralizados para vigilar y fiscalizar el uso de la publicidad oficial.

Al contrario, se le otorgan facultades a la Secretaría de Gobernación a este respecto, siendo que la Ley impugnada regula a otros poderes públicos y órganos constitucionales autónomos. Por ejemplo, en los artículos 35 y 37 se prevé que sea la Secretaría de Gobernación quien está a cargo del Padrón de Nacional de Medios de Comunicación. Esto, sin criterios claros sobre los requisitos para formar parte del padrón, puede tener efectos negativos dado que se puede sujetar a discrecionalidad, y de nueva cuenta, a un condicionamiento de las líneas editoriales de los medios de comunicación.

4. Ausencia de fomento al pluralismo y la diversidad.

La Ley no integra ninguna disposición que permita promocionar la diversidad y el pluralismo en el país. Como se mencionó desde el Colectivo #MediosLibres, los Estados deberán establecer políticas y destinar recursos para promover la diversidad y el pluralismo de medios a través de mecanismos de ayudas indirectas o subsidios explícitos y neutros, diferenciados de los gastos de publicidad oficial como lo prevé el punto 8 de los “Principios para la regulación de la publicidad oficial” de la CIDH.

La regulación de la publicidad oficial debe acompañarse de una definición y regulación de los

33 Los Entes Públicos Federales, podrán destinar recursos presupuestarios para Tiempos Comerciales, siempre y cuando, hayan solicitado los Tiempos Oficiales, y dichos tiempos no estuvieran disponibles en los espacios y tiempos solicitados. Los Entes Públicos, para la difusión de Campañas de Comunicación Social y de mensajes para atender situaciones de carácter contingente, deberán sujetarse a las disposiciones del Presupuesto de Egresos de la Federación o a sus presupuestos de egresos respectivos, así como su Programa Anual de Comunicación Social. Los Entes Públicos no podrán convenir el pago de créditos fiscales, ni de cualquier otra obligación de pago a favor de la autoridad, a través de la prestación de servicios de publicidad, impresiones, inserciones y demás actividades en materia de Comunicación Social. Los medios de difusión del sector público podrán convenir con los del sector privado la prestación recíproca de servicios de publicidad.

mecanismos de fomento del pluralismo y de la diversidad. Se deben definir mecanismos que permitan que el Estado cumpla con sus obligaciones en materia de promoción del pluralismo informativo.

La asignación de recursos por venta de publicidad oficial a los medios de Uso Social Comunitarios e Indígenas debiera ajustarse a lo especificado por el artículo 89, fracción VII de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), de acuerdo a su carácter de medios sin fines de lucro, asegurando así que puedan la publicidad oficial funja como un mecanismo que fomente la pluralidad y diversidad. Con independencia de que dicho dispositivo de la LFTR es parcialmente inconstitucional debido a que de manera injustificada y sin un parámetro de razonabilidad, establece como tope de asignación el 1% del gasto de comunicación social a este tipo de concesionarios.

5. La ley no propone transparencia y regulación de la medición de audiencia, circulación, visitas y rating.

La medición de la circulación y del rating es un punto medular que debe contemplar la ley. Actualmente, no existen indicadores disponibles ni confiables sobre las audiencias, el rating, las visitas y la circulación de los distintos medios de comunicación. La ausencia de un sistema de medición imparcial e independiente perjudica al monitoreo de los medios de comunicación. Es primordial establecer un sistema imparcial y externo de medición de audiencias, basado en estándares certificados de medición y así asegurar que la asignación de la publicidad se haga a partir de criterios técnicos.

Tal como lo señala en su acción de inconstitucionalidad la Comisión Nacional de los Derechos Humanos encuentra que,

"... del análisis integral, específicamente de los artículos 5, último párrafo, 20, 27,, 29, segundo párrafo, 35, 37 y Segundo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley General de Comunicación Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 2018, delegan a una autoridad administrativa el establecimiento de las reglas de asignación de la publicidad oficial lo que se traduce en una excesiva discrecionalidad que permite la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión."

En efecto la Ley General de Comunicación Social no establece reglas sobre la selección de medios de comunicación para la asignación de publicidad oficial.

Del proceso legislativo de creación de la ley.

Durante el plazo que se otorgó dentro de la ejecutoria de amparo para que el Congreso de la Unión emitiera la ley que regule la publicidad oficial, un colectivo de más de 130 integrantes denominado #MediosLibres impulsó el tema en la agenda política, exhortando a quienes integraban el Congreso de la Unión a iniciar sus labores legislativas para expedir la ley mediante estándares y principios internacionales, además de las recomendaciones que el propio colectivo compartió al Congreso el 7 de febrero del 2018³⁴.

En lugar de haber sido un esfuerzo de síntesis de todas las iniciativas presentadas, el pre-

34 <http://publicidadoficial.com.mx/el-colectivo-medioslibres-exige-al-legislativo-atender-la-regulacion-de-la-publicidad-oficial-en-tiempo-y-forma1/>

dictamen retomó la iniciativa presentada el 13 de marzo de 2018 por los grupos parlamentarios de los partidos Revolucionario Institucional, Verde Ecologista y Nueva Alianza. Dentro del proceso legislativo, ambas cámaras incurrieron en violaciones procesales. La Mesa Directiva del Senado, sin fundamento legal, modificó el procedimiento para la presentación de dictámenes por parte de las distintas comisiones. Esto imposibilitó a las mismas a cumplir con el plazo establecido en el acuerdo, ya que se votó y publicó el mismo día de vencimiento, esto fue el 24 de abril de 2018.

De igual forma, las comisiones dictaminadoras presentaron modificaciones y adiciones que no fueron tomadas en cuenta, y que se votó una minuta que jamás se aprobó por las comisiones encargadas de su dictaminación. El dictamen no fue conocido ni debatido por los senadores debido a que no se les entregó sino hasta minutos antes del inicio de la sesión, y que de igual forma, fue incluida en la orden del día antes de dar inicio con la misma.

Se estableció un plazo de manera arbitraria y se señaló que en caso de que las comisiones no presenten el dictamen en la sesión del martes 24 de abril de 2018, el Presidente les retire el asunto y lo someta directamente a la consideración del Pleno³⁵. Cabe destacar que dicho Acuerdo data de fecha 24 de abril de 2018, por lo que las comisiones prácticamente carecían de plazo alguno para cumplir con dicha disposición. De hecho el acuerdo fue publicado el mismo 24 de abril de 2018, por lo que era materialmente imposible cumplir dicho acuerdo.

Se incumplió con lo establecido por el artículo 193³⁶ del Reglamento del Senado de la República al no cumplir con el plazo establecido de no ser publicado el dictamen en la Gaceta Parlamentaria cuando menos veinticuatro horas antes de la discusión en el Pleno. Por lo que, de no conocer en su debido tiempo y momento el dictamen que se discutirán, imposibilita el debate democrático del orden legislativo, pues los y las legisladoras no conocieron las iniciativas puestas a su consideración, teniendo como consecuencia la ausencia del debate.

En el proceso legislativo, la discusión del “dictamen” enviado por la Cámara de Diputados se llevó a cabo sin su debida publicación con la antelación establecida en ley, y que debiera publicarse en la Gaceta del Senado, aún cuando esto fue advertido por miembros del senado y que igualmente se presentó una moción suspensiva que fue rechazada por la mayoría. Esto tuvo como consecuencia, que la falta de publicación impidió el conocimiento del dictamen contraviniendo las reglas que regulan el proceso deliberativo para la aprobación de disposiciones normativas generales.

Asimismo el artículo CUARTO del Acuerdo reglamentaba el procedimiento de discusión y votación del proyecto de Ley, modificando por completo lo establecido en el Reglamento del Senado: señala en sus transitorios que el Acuerdo entrará en vigor al momento de su aprobación. Cabe destacar que a través del Acuerdo se modificó el procedimiento de aprobación y discusión de la Ley, por lo que toma mucha relevancia para la validez de la disposición legal impugnada, pues lo modificó de manera ilegal, con la justificación de que se tenía que cumplir una sentencia del máximo órgano jurisdiccional del país.

Esto en ningún momento le otorgaba facultades a la Mesa Directiva de modificar el proceso legislativo en aras de cumplir con la simple expedición de un Decreto que no estaba aprobado en Comisiones, que no se les dio oportunidad a los Legisladores de conocer, que no integraba

35 <https://www.senado.gob.mx/comisiones/cogati/docs/RSR.pdf>

36 Los dictámenes y, en su caso, las opiniones correspondientes se publican en la Gaceta cuando menos veinticuatro horas antes de la sesión del Pleno en la cual son puestos a debate y votación

las inquietudes de las organizaciones civiles, que no cumplía con el mandato constitucional, ni con los criterios establecidos en la sentencia y peor aún que violaba los derechos de libertad de expresión.

Se modificó el proceso legislativo, se retiró a las Comisiones del proyecto de dictamen de ley correspondiente, se aprobó una minuta sin un dictamen válido correspondiente y no se publicó ni conoció el decreto previo a su discusión y aprobación. Por lo tanto, las deliberaciones -que en principio deberían ser públicas y democráticas- estuvieron viciadas en el proceso legislativo, lo que tiene como consecuencia directa una afectación en las decisiones tomadas en la emisión de la Ley General de Comunicación Social.

Los procesos democráticos deben dotar de certeza y garantías para que la sociedad, que será la afectada directamente por las legislaciones aprobadas, pueda beneficiarse y tener la confianza que las y los representantes velaron por los derechos, intereses y el bien común de la sociedad.

Los diferentes procesos legislativos deben incluir respetar y garantizar el derecho a la participación de las distintas fuerzas políticas en igualdad de condiciones. Se deben dar las oportunidades para que las diferentes opiniones de las mayorías como de las minorías sean escuchadas y defendidas en las distintas deliberaciones públicas.

En este particular proceso legislativo, no se dio la oportunidad de la participación de todas las fuerzas parlamentarias en condiciones de igualdad y libertad. Las violaciones al proceso legislativo que se llevaron a cabo en el presente asunto trascienden de manera fundamental a la norma misma, de tal manera que provocan su inconstitucionalidad.

Dentro del proceso legislativo se emitió el “Acuerdo de la Mesa Directiva en relación con el proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Comunicación Social³⁷”, con fundamento en los artículos 77, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 66 y 70 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y 275 del Reglamento del Senado. Cabe destacar que ninguno de ellos faculta expresamente a modificar el proceso legislativo, tal como lo hicieron mediante el acuerdo, de hecho particularmente el artículo 275, establece como facultad del Pleno de dicha soberanía, la emisión de dichos acuerdos, en ningún caso se señala la facultad de modificar mediante Acuerdo de la Mesa Directiva el proceso legislativo.

Es necesario analizar si en el caso concreto las violaciones al procedimiento legislativo redundan en violación a los principios de legalidad y de debido proceso reconocidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal y provocan la invalidez de las normas emitidas.

En consecuencia, este Máximo Tribunal debe tener en cuenta que el Pleno del Senado votó una Minuta que no fue aprobada mediante dictamen por comisiones, hecho que claramente constituye una evidente y grave violación al procedimiento legislativo. Un Congreso que no delibera, analiza y estudia los dictámenes que se le plantean incumple con los fines constitucionales que justifican su existencia.

Conclusiones:

Como se ha advertido a lo largo de este *Amicus Curiae*, la Ley General de Comunicación Social no solo es inconstitucional en su contenido, sino que su proceso de creación legislativo fue irregular e ilegítimo, lo cual dio como resultado que la ley aprobada por el Congreso y publicada por el Ejecutivo tenga estas características que legalizan las malas prácticas y sobre todo que deja en un estado de gran vulneración a la libertad de expresión y el derecho a la información.

La Ley General de Comunicación Social establece condiciones que violan de forma indirecta la libertad de expresión, pues genera espacios de discrecionalidad a las autoridades para contratar publicidad oficial a medios cercanos al gobierno. Este *ejercicio arbitrario* del presupuesto en materia de comunicación social o publicidad oficial, constituye un mecanismo de restricción o limitación indirecta de la libertad de expresión, claramente proscrito por la Constitución.

Por lo tanto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de garantizar los derechos en juego, debe determinar fundados los conceptos de invalidez plasmados en las acciones de inconstitucionalidad presentadas por integrantes del Senado y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos³⁸, ya que en ellas se detallan las múltiples violaciones que esta ley comete, no solo al proceso legislativo, sino a los derechos humanos, lo que da como resultado que la sociedad en su conjunto se vea afectada, que la democracia se lesione.

Es así que a través de las acciones de inconstitucionalidad encontramos una vía para declarar la inconstitucionalidad de la Ley General de Comunicación Social. La razón del presente *Amicus* es justamente reforzar los argumentos planteados en ambos recursos presentados y abrir nuevamente la discusión sobre la ilegal Ley aprobada y promulgada, que no debió llevarse a cabo en las formas en que se llevó y mucho menos que entre en vigor a partir del 1 de enero del 2019.

Al declarar inconstitucional la Ley General de Comunicación Social esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, se estará contribuyendo a la construcción de un ejercicio robusto, desinhibido, plural, crítico e independiente de la libertad de expresión. Para ello es necesario que el poder Legislativo en turno legisle con el objetivo de integrar las mejores prácticas internacionales en la materia; los “Principios sobre regulación de la Publicidad Oficial y Libertad de Expresión” de la CIDH, apegándose a los estándares internacionales; y retomar lo establecido en la ejecutoria de amparo dictada por la Primera Sala de este Tribunal en el amparo en revisión 1359/2015, interpretando los alcances del artículo 134, párrafo octavo, constitucional y el Tercero Transitorio del decreto que contiene la reforma político electoral del 10 de febrero de 2014 desde una perspectiva de derechos humanos.

La relevancia de este decisión judicial radica en la posibilidad de revertir un patrón histórico de silenciamiento a los medios de comunicación a través del ejercicio de los recursos públicos, y en consecuencia, acabar con resabios de autoritarismo que pretenden constreñir el ejercicio pleno y robusto de la libertad de expresión. Como ya se dijo en el apartado introductorio, el ejercicio periodístico en nuestro país se encuentra sometido a formas violentas de censura, que conviven con mecanismos de presión indirectos contra los medios de comunicación como el que aquí se estudia.

Por todo lo anterior mencionado se solicita a ustedes Ministros y Ministras del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo siguiente:

³⁸ En el presente *Amicus* no hacemos eco de lo esgrimido por el partido accionante, Movimiento Ciudadano, debido a que el tema de marras no se constriñe a la materia electoral.

PRIMERO. - Tener por presentado este *Amicus curiae*.

SEGUNDO. - Declarar como procedente y fundada la acción de inconstitucionalidad 52/2018 y sus acumuladas 53/2018 y 55/2018 promovidas por diversos integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el partido político Movimiento Ciudadano y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sobre las violaciones que genera a la libertad de expresión y al derecho a la información la Ley General de Comunicación Social aprobada por el Congreso de la Unión el 26 de abril del 2018 y promulgada por el Ejecutivo el 11 de mayo del mismo año.

TERCERO.- Declarar como inconstitucional la Ley General de Comunicación Social.