

MEMORIAL EN DERECHO ANTE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. MÉXICO

CASO *LA VOLADORA* RADIO COMUNITARIA.

Amparo en revisión 248/2011
Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas

AMICUS CURIAE

Negación de asignación de Publicidad Oficial a Radio Comunitaria *La Voladora*

PRESENTADO POR

ARTICLE 19 OFICINA PARA MÉXICO Y CENTRO AMÉRICA
FUNDAR, CENTRO DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN A.C.

EN EL MARCO DEL PROYECTO:

“THE COST OF LEGITAMACY: AN ASSESMENT OF OFICIAL PUBLICITY IN MEXICO
AND IT’S IMPACT ON FREEDOM OF EXPRESSION”¹

FIRMADO POR

15 ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.

México, D.F. a 28 de junio de 2011

¹ El Open Society Justice Initiative (OSJI) proporcionó valiosos consejos para la redacción de este memorial en derecho

Amicus Curiae: Negación de asignación de Publicidad Oficial a Radio Comunitaria *La Voladora*

Contenido

Amicus Curiae: Negación de asignación de Publicidad Oficial a Radio Comunitaria La Voladora.....	2
Objeto.....	3
Legitimación e Interés en el presente caso de:.....	3
1. ANTECEDENTES	5
2. NORMATIVIDAD APLICABLE	6
3. JUSTIFICACIÓN	9
3.1 La importancia de las Radios Comunitarias y el acceso a publicidad oficial.....	9
3.2 La Falta de Regulación de la Publicidad Oficial en México.....	10
3.3 La Publicidad oficial y el derecho a la libertad de expresión en el derecho comparado.....	12
4. ARGUMENTOS	15
4.1 Prácticas gubernamentales que afectan la libertad de expresión y el derecho a la información. Efectos de las prácticas.....	15
4.2 Necesidad de un marco jurídico claro.....	21
5. CONCLUSIONES	22
6. PETITORIO	23
7. FIRMANTES	24

OBJETO

Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C. y Campaña Global por la Libertad de Expresión A19 A.C. (ARTICLE 19 Oficina para México y Centro América) venimos a presentar un *Amicus Curiae* a esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación al asunto R.A. 248/2011 con motivo de la relevancia que su resolución significa para el interés público. Es así que sometemos a la consideración de este Alto Tribunal diversos argumentos fundamentados en el derecho internacional, nacional y comparado así como las buenas prácticas que subrayan que la ausencia de criterios claros en la asignación de la publicidad oficial -y por ende la negativa de entregar publicidad a *La Voladora* por parte de la Secretaría de Salud- viola el derecho fundamental que es la libertad de expresión impactando sobre la pluralidad informativa en el país y el derecho a recibir información por parte de los ciudadanos, es decir el derecho a la audiencia.

LEGITIMACIÓN E INTERÉS EN EL PRESENTE CASO

Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C. se dedica a la incidencia y monitoreo de políticas e instituciones públicas por medio de la investigación aplicada, la reflexión crítica y propositiva, la experimentación y la vinculación con actores civiles, sociales y gubernamentales.

ARTICLE 19 Oficina para México y Centro América es una organización defensora de derechos humanos que trabaja alrededor del mundo en la promoción y defensa del derecho a la libertad de expresión. Y busca promover el derecho de toda persona a expresarse libremente y a recibir información.

Constituye un objetivo central de las tres organizaciones promover e impulsar la utilización de los poderes judiciales nacionales para fomentar el pleno ejercicio de los derechos, a través de la aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos. En tal sentido, entre los mandatos de las tres organizaciones arriba mencionadas, se encuentra el de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, a través del uso de herramientas judiciales y cuasi-judiciales tanto a nivel interno como en la esfera internacional.

El derecho a la libertad de expresión constituye una de las herramientas fundamentales para el libre flujo de la información, construir una sociedad informada y una democracia participativa que permita a los ciudadanos ejercer el control de las instituciones de gobierno. Para un pleno ejercicio de la libertad de expresión se necesita garantizar el derecho a la información que se entiende como derecho a buscar, recibir y difundir información.

El presente caso representa una oportunidad para que este Alto Tribunal se pronuncie sobre la afectación que tienen las prácticas de asignación de la publicidad oficial en México en los derechos fundamentales de las personas. Por ese motivo e incorporando las mejores prácticas del derecho internacional de los derechos humanos, presentamos esta opinión técnica en calidad de *Amicus Curiae*.

Lo anterior se ajusta a lo contenido en el Acuerdo 10/2007 del 3 de mayo de 2007 del Pleno de esta H. Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el que se establecen los lineamientos para la comparecencia de especialistas ante el Tribunal Pleno, en relación con el artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles –supletorio de la Ley de Amparo- mediante el cual se faculta al juzgador para valerse de cualquier persona, cosa o documento para allegarse de la verdad. Dichos aspectos entran en sintonía con lo señalado en el Libro Blanco de la Reforma Judicial (acción no. 22), siendo así ajustado a derecho que en la resolución del asunto motivo del presente memorial puedan ser considerados los argumentos vertidos en el mismo.

1. ANTECEDENTES²

El presente caso versa sobre una acción de amparo promovida por la Radio Comunitaria *La Voladora* por la negativa de la Secretaría de Salud para contratar, a partir del ejercicio fiscal correspondiente al año 2010 y en cada año subsiguiente, la difusión de la publicidad oficial que resulte razonable a fin de que participe equitativamente en la promoción de las campañas de comunicación social de los programas de gobierno a cargo de esa dependencia de la Administración Pública Federal, así como todas las consecuencias que deriven de dicha negativa, porque, incumple las obligaciones correlativas para hacer efectiva la libertad de expresión y el derecho a informar, de acuerdo al principio de igualdad, de los cuales es titular esta parte quejosa.

El 30 de octubre de 2009, *La Voladora*, emisora de Amecameca de Juárez, asesorada por las organizaciones Asociación Mundial de Radios Comunitarias, capítulo México (AMARC-México) y Litiga OLE, una organización dedicada al litigio estratégico de derechos humanos³, solicitó a la Secretaría de Salud que contratara con ella la publicidad oficial que resulte razonable a fin de que participe equitativamente en la promoción de las campañas de comunicación social de los programas de gobierno, a cargo de esa dependencia.

La dependencia de la Administración Pública Federal respondió, el 8 de febrero de 2010, mediante un oficio simple de una cuartilla, que respecto los mensajes que difunde *“invariablemente busca medios de amplia cobertura”*, y que *“en el caso de La Voladora Comunicación A.C., se trata de una radiodifusora comunitaria, que no cubre las expectativas de difusión de la Secretaría de Salud para lograr sus objetivos, y aunque cuenta con registro, se encuentra en etapa de proyecto”* (sic).

Por lo anterior es que *La Voladora* interpuso una demanda de amparo ante el Juzgado Noveno de Distrito en materia Administrativa del Distrito Federal, quien el 30 de agosto resolvió negativamente. En consecuencia, la radio interpuso un recurso de revisión ante un Tribunal Colegiado. El 2 de febrero de 2011, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) atrajo el caso por su interés y trascendencia.

² <http://www.litigaole.org.mx/web/web/Comunicado1.html>

³ <http://www.amarcMexico.org/>; <http://www.litigaole.org.mx/web/web/Home.html>

2. NORMATIVIDAD APLICABLE

La publicidad oficial es tan relevante para la libertad de expresión e informativa que varias instancias y cortes nacionales e internacionales se han pronunciado al respecto. El caso de *La Voladora* es de interés público por la dimensión individual y colectiva de la afectación a la libertad de expresión y de información que se configura por la negativa arbitraria y discrecional de la asignación de contratos de publicidad oficial.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha hecho referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que

La libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.⁴

Incluso, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) ya ha incorporado algunos de los criterios antes expuestos que se manifiestan en la siguiente Tesis Aislada

[...] cuando un tribunal decide un caso de libertad de expresión, imprenta o información, está afectando no solamente las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, todo ello condición indispensable para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.⁵

La ausencia de criterios claros para la asignación de la publicidad oficial permite un uso arbitrario y discrecional de la repartición de ésta. Esta práctica está reconocida como violatoria a la libertad de expresión. En la medida en que las presiones ocultas o indirectas ejercidas por funcionarios del gobierno tienen el propósito o efecto de interferir con la libertad e independencia de los medios, violan las normas internacionales de derechos humanos. El Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) aborda el tema específicamente, sosteniendo

⁴ Cfr. Caso Ricardo Canese, supra nota 72, párr. 82; Caso Herrera Ulloa, supra nota 72, párr. 112; Caso Claude Reyes y otros Vs Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 85; y Opinión Consultiva OC-5/85, supra nota 72, párr. 70.

⁵ Tesis Aislada 1ª. CXXV/2009, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gazeta, XXX, diciembre de 2009, p.287. Amparo directo en revisión 2044/2008, resolución del 17 de junio de 2008 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

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.⁶

Es más, la manifestación de la voluntad y de apoyo de numerosos dirigentes del mundo en defensa del derecho a la libertad de expresión rescatada en la Declaración de Chapultepec⁷ en su principio 7 precisa

Las políticas arancelarias y cambiarias, las licencias para la importación de papel o equipo periodístico, el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión y la concesión o supresión de publicidad estatal, no deben aplicarse para premiar o castigar a medios o periodistas.

Por lo afirmado anteriormente, se reconoce que existen diversas conductas, entre las cuales están la concesión o supresión de publicidad estatal, que causan una afectación objetiva a la libertad de expresión y por lo tanto al derecho a la información. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), en su Informe del año 2000, Volumen III, Pag. 34/5, al tratar el apartado 13 de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión proclamada en octubre del Año 2000, en su 108º. período ordinario de sesiones señaló que

El estado debe abstenerse de utilizar su poder y los recursos de la hacienda pública con el objetivo de castigar, premiar o privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas. Su rol principal es el de facilitar el más amplio, plural y libre debate de ideas. Cualquier interferencia que implique restringir la libre circulación de ideas debe estar expresamente prohibida por la ley. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.⁸

El poder del Estado para imponer criterios de restricción en el acceso a los recursos para publicidad oficial puede ser empleado como mecanismo encubierto de censura a la información que se considere crítica a las autoridades. A este proceso se le ha llamado censura indirecta, previa o sutil. Al analizar el alcance de la libertad de expresión dentro del contexto de los derechos protegidos bajo la Convención, la Corte IDH reconoció que la libertad de expresión es indivisible al derecho de difusión del pensamiento y de la información. En este sentido, esta tiene una dimensión individual y una dimensión social. La Corte IDH expresó que

[...] la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho de hablar o de escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir información y hacerla llegar al mayor

⁶Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 13.3

⁷Adoptada por La Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México, D.F. el 11 de marzo de 1994

⁸Declaración de principios sobre Libertad de Expresión proclamada en octubre del Año 2000, en su 108º. Período ordinario de sesiones. párr. 56

*número de destinatarios [...] Asimismo, es fundamental que los periodistas [...] gocen de la protección y la independencia necesaria para realizar sus funciones en la sociedad, requisito indispensable para que esta goce de una plena libertad.*⁹

En la Declaración de principios sobre libertad de expresión se deja constancia que el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA) destaca

*[...] que al imponer presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales se obstruye el funcionamiento pleno de la democracia, puesto que la consolidación de la democracia en el hemisferio se encuentra íntimamente ligada al intercambio libre de ideas, información y opiniones entre las personas.*¹⁰

En el Informe del año 2002, el Relator Especial señala que:

Con toda certeza podría afirmarse que el estándar básico para la interpretación del contenido del derecho a la libertad de expresión lo constituye su ligazón a la democracia, y por ello resulta un derecho humano que si se pierde, pone en peligro la vigencia de todos los demás. Consecuentemente, la protección del derecho a expresar las ideas libremente es fundamental para la plena vigencia del resto. Sin libertad de expresión e información no hay una democracia plena, y sin democracia, la triste historia hemisférica ha demostrado que desde el derecho a la vida hasta la propiedad son puestos seriamente en peligro.

La CIDH ha abordado el tema de las presiones financieras a las que se refirió como “interferencias indirectas con la libertad de expresión”. En el caso *Radio Ñandutí*, de 1987, la CIDH determinó que las autoridades paraguayas habían violado el Artículo 13 de la CADH, al someter a la radio y a su director a diversas formas de hostigamiento, que incluyeron presiones a empresas privadas para que no publicitaran en la emisora. La CIDH recomendó que el gobierno compensara a Radio Ñandutí por sus pérdidas financieras¹¹.

⁹ Declaración de principios sobre Libertad de Expresión proclamada en octubre del Año 2000, en su 108º. Período ordinario de sesiones. párr. 57

¹⁰ Declaración de principios sobre Libertad de Expresión proclamada en octubre del Año 2000, en su 108º. Período ordinario de sesiones. párr. 58

¹¹ Humberto Rubin v. Paraguay (caso Radio Ñandutí), sentencia del 28 de marzo de 1987, OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, p. 111. Citado en *El precio del silencio: abuso de publicidad oficial y otras formas de censura indirecta en América Latina*.- 1a ed. - Buenos Aires: Asociación por los Derechos Civiles; New York: Open Society Institute, 2008. P. 32

3. JUSTIFICACIÓN

3.1. La importancia de las radios comunitarias y el acceso a publicidad oficial

Se ha reconocido la función esencial y el aporte de las radios comunitarias para hacer vigente y efectivo el derecho de acceso a la información para ciertas audiencias. En efecto, para muchos mexicanos que viven en zonas rurales y aisladas, la radio comunitaria es la única manera de quedar informados.

Dentro del Informe Especial sobre la Libertad de Expresión 2008, la Relatoría reconoció que

los medios de comunicación comunitarios desempeñan una función esencial no sólo en el proceso de inclusión social, sino como mecanismos para fomentar la cultura e historia, y para el desarrollo y educación de las distintas comunidades” [Además de su importancia] “...para que todos los sectores de la sociedad [...] Participen informadamente en el proceso democrático. Particularmente, las radios comunitarias son de gran importancia para la promoción de la cultura nacional, el desarrollo y la educación de las distintas comunidades [...].¹²

En 2010, para el caso específico de México, la Relatoría ya recomendó reconocer las características especiales de estos medios comunitarios:

La Relatoría observa que es necesario que el Estado reconozca la existencia particular de las emisoras comunitarias y que contemple reservas de espectro para este tipo de medios, así como condiciones equitativas de acceso a las licencias que diferencien las realidades distintas de los medios privados no comerciales¹³

Por el papel especial que desempeñan las radios comunitarias en el espectro radioeléctrico se ha reconocido el impacto que tiene para estos medios y para su audiencia recibir o no publicidad oficial y su contenido gubernamental. En este sentido, en su sentencia de *Consideraciones de la Corte en el Caso Yatama Vs. Nicaragua* Sentencia de 23 de Junio de 2005, la Corte IDH toma en cuenta que “*las comunidades usan la radio comunitaria como medio informativo*”, por lo que considera necesario que el Estado emita publicidad a través de una emisora radial.¹⁴

Por su parte, la Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión 2007 manifiesta que

La radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación, debe beneficiarse de procedimientos equitativos y sencillos para la obtención de licencias, no debe tener que cumplir con

¹² CIDH. Justicia e Inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala. Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión, párr. 414.

¹³ Informe Especial sobre la Libertad de Expresión en México 2010, capítulo III, párr. 233.

¹⁴ *Consideraciones de la Corte en el Caso Yatama Vs. Nicaragua* Sentencia de 23 de Junio de 2005, párrafo 253

*requisitos tecnológicos o de otra índole severos para la obtención de licencias, debe beneficiarse de tarifas de concesionaria de licencia y debe tener acceso a publicidad.*¹⁵

En el caso que nos ocupa es claro que la Secretaría de Salud no tomó en cuenta ni las especificidades de *La Voladora* como radio comunitaria ni aquellas de su audiencia al momento de negarle el acceso a la publicidad gubernamental y, por tanto, se privó a su audiencia de de información valiosa sobre campañas de salud lo cual a su vez restringe, de forma discriminatoria, las posibilidades de ejercicio del derecho a la salud. La principal fuente de información sobre programas de seguridad social para las comunidades es esa estación de radio.

3.2. La Falta de Regulación de la Publicidad Oficial en México

En noviembre de 2007, por la vía de una reforma constitucional, se dio un importante avance legislativo en relación a la política de comunicación del Estado, a través de la pauta publicitaria gubernamental. Mediante adiciones al artículo 134 constitucional, se delimitó el carácter institucional de la pauta gubernamental, al igual que sus fines. Además, se determinó la obligación de los servidores públicos de utilizar con imparcialidad los recursos bajo su responsabilidad, así como el establecimiento de sanciones en el marco legal para el caso contrario.¹⁶ Aunado a ello, en el artículo 41 constitucional se incluyó la prohibición del uso de la pauta gubernamental durante las campañas electorales.¹⁷

Este desarrollo normativo da cuenta de que el Estado se ha ocupado de regular la publicidad oficial. Además por si mismo constituye un conjunto de fuentes objetivas que permiten identificar que la intención legislativa es reducir la altísima discrecionalidad y reconoce que pueden existir practicas indebidas.

No obstante, a diferencia de lo sucedido con relación al manejo de la pauta en el contexto electoral, a la fecha, el artículo 134 no ha sido reglamentado a pesar de existir el mandato del

¹⁵ Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión 2007 de El Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la OSCE sobre Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión y la Relatora Especial de la CADHP (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información)

¹⁶ Los últimos tres párrafos del artículo 134 constitucional se leen:

“Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

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.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.”

¹⁷ “Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia”.

poder reformador hacia el legislativo federal de que adecuara las leyes que correspondieran en un plazo no mayor de 30 días naturales que, evidentemente, ha vencido.¹⁸

A nivel federal, la única guía existente en materia de publicidad oficial se localiza en los Lineamientos en Materia de Comunicación Social, expedidos por la Secretaría de Gobernación¹⁹ (“los lineamientos”) y en el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF)²⁰. Estos instrumentos se limitan a normar el procedimiento administrativo en la materia y son omisos en el establecimiento de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios para la contratación de la publicidad oficial. Además, como es evidente, no cuentan con un nivel normativo significativo.

La naturaleza jurídica secundaria de los lineamientos obstaculiza y debilita la implementación de estas obligaciones pues: “[los lineamientos] pueden ser reformados, adicionados o abrogados discrecionalmente por los órganos del Ejecutivo Federal que las acordaron [...] y no introducen sanciones a las conductas contrarias a las previstas”.²¹

En el PEF se regulan, entre otras cosas, el uso de los tiempos oficiales, las posibilidades que existen para reasignar y modificar los presupuestos y los mecanismos para informar sobre el uso de los recursos presupuestarios. Sin embargo, la vigencia del PEF es de un año. Lo mismo sucede con los lineamientos. La temporalidad de ambos instrumentos no abona a la construcción de un marco jurídico sólido.

De esta forma, la legislación secundaria existente en el ámbito federal es insuficiente para garantizar la asignación transparente y equitativa de la pauta publicitaria. El marco jurídico no establece un procedimiento de distribución de la publicidad, competitivo, abierto, transparente y público. A lo anterior, se suma la débil instrumentación de la legislación existente y la ausencia de mecanismos de control efectivos que garanticen su cumplimiento.

En el ámbito local sólo en algunos casos existen ciertos lineamientos generales para la distribución de la pauta²², pero aún así no garantizan la asignación no discriminatoria de los recursos, no obstante que, por el mismo decreto del 17 de noviembre de 2007 en su artículo sexto transitorio se estableció el mandato hacia los poderes legislativos estatales para que adecuaran su legislación a más tardar en un año.

¹⁸ Tercer artículo transitorio del decreto de reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007.

¹⁹ “Lineamientos generales para la orientación, planeación, autorización, coordinación, supervisión y evaluación de las estrategias, los programas y las campañas de comunicación social de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal”. Estos son aplicables únicamente al Poder Ejecutivo.

²⁰ A partir del PEF 1999, la publicidad oficial es abordada en el articulado de cada uno de los decretos de presupuesto. Asimismo, a partir del 2000, cada año en el mes de diciembre, la Secretaría de gobernación publica lineamientos en los que dicta las reglas que rigen los procesos de comunicación social para el siguiente año.

²¹ Ernesto Villanueva. Publicidad Oficial, transparencia y equidad, capítulo cuarto. 2a. Edición, 2010

²² Por ejemplo, las Normas Generales en Materia de Comunicación Social para la Administración Pública del Distrito Federal señalan que: “La contratación de servicios de información, difusión y publicidad con medios de comunicación privados u oficiales, se llevará a cabo con base en las tarifas comerciales debidamente acreditadas; la penetración, audiencia o lectoría garantizada por las instituciones oficiales y profesionales que la estudian, así como la cobertura idónea para el tipo de campaña que será difundida. La contratación antes referida, contará con el soporte respectivo...”

En este punto se evidencia la postura doctrinaria sostenida por Manuel Ernesto Larrondo²³ en el sentido de que *“el Estado está obligado a instrumentar los mecanismos necesarios para tornar aplicable en el orden interno mediante la sanción de leyes o, caso contrario, el dictado de sentencias por los jueces quienes deben suplir aquella omisión para que las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas”* y más cuando de los postulados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se desprende que ante la ausencia de reglas claras que permiten la asignación discrecional, arbitraria y discriminatoria se *“configura una lesión por vías indirectas al ejercicio del derecho a expresarse libremente”*.

Mientras que el derecho internacional de los derechos humanos prohíbe todas las prácticas abusivas en las finanzas del gobierno como forma de interferir con la libertad de los medios, en México no existe un marco normativo que establezca un proceso claro, objetivo y no discriminatorio de asignación de la publicidad oficial.

3.3. La Publicidad oficial y el derecho a la libertad de expresión en el derecho comparado²⁴

En México es indispensable que el Poder Judicial esté a la vanguardia respecto la interpretación *pro persona* de los derechos humanos, y más aun teniendo presentes las recientes reformas constitucionales en materia de amparo y en derechos humanos y que se aborda un tema de gran relevancia al tratarse de libertad de expresión, acceso a la información y no discriminación de radios comunitarias.

Es así que para tal efecto esta H. Suprema Corte de Justicia de la Nación puede allegarse de prácticas garantistas, y en este sentido, el caso argentino ha resultado ejemplar tratándose de la resolución de casos sobre asignación de Publicidad Oficial. Desde el caso “Emisiones Platenses S.A. s/acción de amparo, E. 28. XXII²⁵ de 1997, atravesando por el caso “Editorial Río Negro S.A. c/Nequen, Provincia del s/acción de amparo, E. 1. XXXIX²⁶ en 2007 y llegando a la reciente sentencia del caso “Editorial Perfil S.A. y otros c/ E.N. –Jefatura Gabinete de Ministros-SMC s/amparo ley 16.986, E80. XLV, E.84 XLV²⁷ de pasado mes de mayo de 2001, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha establecido que, **si bien no existe el derecho de recibir publicidad oficial como tal, el estado no debe asignar los recursos publicitarios de manera arbitraria, discrecional, ni discriminatoria, ya que constituye una violación a la libertad de expresión y en consecuencia una privación al derecho a la información de las y los lectores de dichos medios.**²⁸

²³ Larrondo, Manuel Ernesto. El conflicto de la asignación discrecional de publicidad oficial a los medios de comunicación ¿la única solución es regular por ley? p. 8. <http://www.calp.org.ar/uploads/1c887f99370e90ef264fc5d09d5c1bda.pdf>

²⁴ Cfr. Villanueva, Ernesto, *Régimen Jurídico Comparado de la Ayuda del Estado a la Prensa*, México, Colección Derecho, Media Comunicación, 1996. p. 23 y sigs.

²⁵ http://www.derechodelavictima.com.ar/blog/fallos/descargar-fallos/doc_download/18-fallo-emisiones-platenses-corte

²⁶ <http://www.censuraindirecta.org.ar/images/fck/file/Fallo%20de%20la%20Corte.doc>

²⁷ http://www.derechodelavictima.com.ar/blog/fallos/descargar-fallos/doc_download/17-editorial-perfil-fallo-corte

²⁸ Ver el voto de Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay p. 9 del fallo de la Corte del caso Perfil como en el voto de Carlross Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Gustavo A. Bossert en el caso "Emisiones Platenses" donde se evidencia que “es suficiente con que resulte un tratamiento disparate y que éste no se encuentre debidamente justificado” en cuanto a la negativa de otorgar publicidad oficial para señalar la

También existe jurisprudencia en esa línea en Asia. En la India, en el caso Ushodaya Publications, un periódico impugnó –por considerarlo inconstitucional- el retiro de publicidad que le realizara un gobierno regional en represalia por sus políticas editoriales críticas. El tribunal de apelaciones de la India resolvió que, en efecto, era inconstitucional que el gobierno utilizara sus facultades en materia de publicidad para recompensar o castigar a los medios en relación con su línea editorial.²⁹

Political Affiliations will not be taken into account in placing Government advertisements.

En lugar de ello, afirmó el tribunal, el gobierno debe asignar la publicidad de una manera consecuente con su propósito; es decir, educar e informar al público sobre las actividades oficiales.

In selecting newspapers for placing advertisements the following considerations will be taken into account: (a) Regularity and timely issue; (b) Coverage of readers from different walks of life, particularly in the case of State Campaigns; (c) Reaching specific sections of a people as effectively as possible depending upon the message of advertisement [...]"

Sin duda, otro criterio de interés lo constituye aquél en que la Corte de Apelación del Primer Circuito en los Estados Unidos manifiesta su criterio sobre la inconstitucionalidad en el ejercicio de la facultad de discrecionalidad gubernamental. En el caso *El Día vs. Rosello*, la Corte estableció que el retiro de publicidad oficial que llevó a cabo el gobierno en contra del periódico *El Día* por mantener una línea editorial crítica respecto a su mandato se llevó a cabo a pesar de una disposición legal existente al momento de la falta y que consiste en la prohibición de que los servidores públicos condicionen la revocación de beneficios cuando el efecto será la afectación al interés público constitucionalmente protegido. En consecuencia, establece que ahí donde se espera que un funcionario público no viole los derechos constitucionalmente protegidos, existe siempre una posibilidad para el particular de accionar la maquinaria jurisdiccional para proteger su derecho.³⁰

El criterio antes señalado no solamente da una pauta para el ejercicio de la facultad discrecional de los funcionarios públicos sino que también da muestra de la relevancia que tiene la existencia de un marco legal secundario claro respecto a las conductas que los servidores públicos tienen estrictamente permitido hacer y, por lo tanto, estrictamente prohibido de llevar a cabo para que, en el ejercicio de sus funciones, no lesionen ningún interés constitucionalmente protegido.

violación a la libertad de prensa y en consecuencia que las “publicaciones, sean adjudicadas con un criterio compatible con las razones antes expuestas”

²⁹ *USHODAYA PUBLICATIONS PRIVATE LIMITED AND OTHERS v. GOVERNMENT OF ANDHRA PRADESH AND OTHERS*, Writ. Petn. No. 7763 of 1979.

³⁰ *EL DÍA, INC., Plaintiff, Appellee, v. GOVERNOR PEDRO J. ROSSELLO, ANGEL MOREY, AND PEDRO ROSARIO URDAZ, Defendants, Appellants*. Corte de Apelación del Primer Circuito en los Estados Unidos, LEXSEE 165 F.3D 106.

De este modo, el desarrollo de jurisprudencia comparada permite verificar que el impacto que las pautas de publicidad oficial tienen sobre los medios constituye un importante aspecto a considerar para garantizar la libre circulación de ideas e información; también da cuenta de la importancia que este caso denota y la urgencia de que la SCJN aporte interpretaciones acordes con los principios internacionales que regulan la materia.

4. ARGUMENTOS

4.1 Prácticas gubernamentales que afectan la libertad de expresión y el derecho a la información. Efectos de las prácticas.³¹

- Impacto sobre la libertad de expresión de las radios comunitarias y el derecho de la audiencia

Como ya se ha mencionado, la protección de los derechos a la libertad de expresión y a la información es un asunto de interés público ya que su vigencia no solo permite el desarrollo individual de las personas en un contexto de participación sino que el ejercicio de aquellos derechos aporta un beneficio colectivo en la medida en que se actualiza la construcción de una sociedad democrática.

La misma SCJN ha expresado que

*una opinión pública bien informada es un instrumento imprescindible para conocer y juzgar las ideas y acciones de los dirigentes políticos; el control ciudadano sobre las personas que ocupan o han ocupado en el pasado cargos públicos [...] fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de todos los involucrados en la gestión de los asuntos públicos [...]*³²

Existen prácticas gubernamentales que tienen por efecto generar condiciones adversas para el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información, ya sea por lo que la propia CIDH ha llamado “censura indirecta” como por la privación de información pública y relevante que sufre la ciudadanía cuando el Estado no procura la pluralidad de medios al difundir los mensajes gubernamentales, es decir, el derecho de la audiencia.

En el caso de las radios comunitarias, es aún más grave la violación al derecho de la audiencia ya que en muchos casos la radio es el único medio que tiene la comunidad para informarse. Así lo menciona la Relatoría en su informe de 2002

las radios comunitarias [...] responden en muchos casos a las necesidades, intereses, problemas y expectativas de sectores muchas veces relegados, discriminados y empobrecidos de la sociedad civil. La necesidad creciente de expresión de las mayorías y minorías sin acceso a medios de comunicación, y su reivindicación del derecho de

³¹ Para el presente apartado hemos coincidido con el análisis realizado por Carlos Rafael Urquilla Bonilla en el informe de consultoría denominado “La Distribución de la Publicidad Oficial en los Medios de Comunicación Social: un análisis desde la perspectiva de los derechos humanos.” Pp. 2-14

[http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_otrosdocs/propuesta%20sobre%20publicidad%20oficial%20\(version%20final\).htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_otrosdocs/propuesta%20sobre%20publicidad%20oficial%20(version%20final).htm)

³² Tesis Aislada, 1ª CCVII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, diciembre de 2009, pag. 287.

comunicación, de libre expresión de ideas, de difusión de información hace imperante la necesidad de buscar bienes y servicios que les aseguren condiciones básicas de dignidad, seguridad, subsistencia y desarrollo”³³.

Por lo anterior, es importante entender que cuando se niega publicidad gubernamental a una radio comunitaria, es el derecho a recibir información de esta misma comunidad que está siendo violentado. Así lo afirma en el Informe de Desarrollo Humano del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) de 2003

[...] los marcos regulatorios que protejan y estimulen los medios comunitarios son especialmente críticos para asegurar a los grupos vulnerables su libertad de expresión y acceso a la información”³⁴

Entre esas prácticas gubernamentales que tienen por efecto afectaciones objetivas a los derechos, independientemente de la intencionalidad con la que la autoridad las llevara a cabo, están la discrecionalidad y arbitrariedad en la asignación de contratos de publicidad oficial que, en muchos casos, permiten la discriminación de algunos medios de comunicación.

En el caso concreto de *La Voladora*, que ejemplifica la situación que viven otros medios de comunicación en el país, esas prácticas se manifestaron de la siguiente forma:

La Secretaría de Salud, por medio del oficio DGCS/DCE/0999/09 del 15 de diciembre de 2009 suscrito por el Director General de Comunicación Social de esa dependencia enunció los *factores* para elegir la contratación. Entre ellos pueden leerse los siguientes: público objetivo, perfil del medio, cobertura del medio, capacidad del medio para cumplir con oportunidad, y no estar sancionado por la Secretaría de la Función Pública.

En el mismo documento, la autoridad manifestó la expectativa de que fueran los *“medios de amplia cobertura que se identifiquen con el público objeto y en consecuencia, garanticen un alto impacto”* aquellos que se beneficien de la contratación gubernamental.

También expresó que *La Voladora “no cubre las expectativas de difusión de la Secretaría de Salud para lograr sus objetivos”*. Sin embargo, es preciso resaltar que al comunicar la negativa de contratación a *La Voladora*, **en ningún momento la autoridad ofreció argumento alguno sobre cuáles eran esas expectativas de difusión ni mucho menos las razones o causas por las que la transmisión de información de interés público a una comunidad en específico –en este caso sobre la política pública en salud- no logra ajustarse a los objetivos de la Secretaría de Salud**. Es decir que la autoridad responsable nunca ofreció una justificación sobre por qué no

³³ Informe 2002 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo Libertad de Expresión y Pobreza. Numeral 37. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

³⁴ PNUD, Access to Information: Practice Note. UNDP-October 2003.

fue *“posible considerar a LA VOLADOR COMUNICACIÓN, A.C. (sic), como opción para difundir el quehacer institucional”*.

Lo anterior da muestra de que la forma en que la autoridad realiza las contrataciones de publicidad gubernamental es arbitraria y discrecional y que, por efecto, genera un trato discriminatorio hacia un medio de comunicación, en este caso, comunitario, con respecto a otros medios de comunicación cuya función comercial está por encima de la función social que procura y promueve *La Voladora*. Dicho de otra forma, la radio comunitaria juega un papel fundamental para hacer efectivo el derecho de la audiencia a conocer la información de su gobierno.

En ese sentido, la Primera Sala de la SCJN ha manifestado en un criterio aislado que *“se espera que las diferentes perspectivas lleguen a los individuos por la combinación de fuentes de información y opinión a las que están expuestos, aunque cada una de esas fuentes no supere perfectamente el estándar en lo individual”*³⁵ Asimismo ha sostenido que *“los medios de comunicación social se cuentan entre los forjadores básicos de la opinión pública en las democracias actuales y es indispensable que tengan aseguradas las condiciones para incorporar y difundir las más diversas informaciones y opiniones.”*³⁶

Es importante añadir que la contratación de publicidad gubernamental constituye un acto cuya naturaleza es por demás distinta a la contratación que pudiera llevarse a cabo entre dos particulares.

Es decir que, mientras en el primer caso –el de la publicidad gubernamental- el contratante siempre tendrá la obligación de garantizar, a través de su decisión, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información como derechos que aseguran a las personas espacios de autonomía y generan las condiciones para procurar un adecuado funcionamiento de las instituciones democráticas; en el segundo caso –la contratación privada- serán los principios de eficiencia y eficacia económica que rigen el mercado aquellos que definan la preferencia de un contratante por encima de sus opciones de contratación y no estará obligado a satisfacer el contenido de los derechos.

- Discrecionalidad

La Relatoría en su Informe 2010 habla de cómo el uso discrecional de la pauta publicitaria puede ser censura indirecta

[...] los mecanismos de censura indirecta suelen esconderse detrás del aparente ejercicio legítimo de facultades estatales, muchas de las cuales se ejercen por los funcionarios de

³⁵ Tesis Aislada, 1ª CCXX/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, diciembre de 2009, pág. 284.

³⁶ Tesis Aislada, 1ª CCXVI/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, diciembre de 2009, pág. 288.

forma discrecional. En consecuencia, estas formas de censura indirecta son particularmente difíciles de detectar, ya que no es fácil determinar con exactitud la línea que separa al ejercicio legítimo de una facultad de la restricción ilegítima de un derecho. [...] En el caso de la distribución de la publicidad oficial se configura un caso de censura indirecta cuando la misma es realizada con fines discriminatorios de acuerdo a la posición editorial del medio incluido o excluido en ese reparto y con el objeto de condicionar su posición editorial o línea informativa.”³⁷

Por su parte, la propia Corte IDH ha sostenido que

[...] se debe de hacer una evaluación casuística para determinar si hubo violación al derecho “[al] evaluar una supuesta restricción o limitación a la libertad de expresión, el Tribunal no debe sujetarse únicamente al estudio del acto en cuestión, sino que debe igualmente examinar dicho acto a la luz de los hechos del caso en su totalidad, incluyendo las circunstancias y el contexto en los que éstos se presentaron”³⁸

Asimismo, la Corte IDH se ha pronunciado por que la publicidad y transparencia en el ejercicio de la gestión pública es necesaria para ejercer un control democrático en la actividad estatal, por lo que la discrecionalidad estatal en la asignación de publicidad oficial no sólo contraría dichos principios de la gestión pública, sino que al impedir una participación abierta en dichos procesos de contratación estatal degenera en un desvío de poder por el otorgamiento arbitrario y discriminatorio de la publicidad oficial³⁹.

El caso de Río Negro en Argentina, citado con anterioridad, es contundente al limitar las posibilidades de asignación discrecional de la publicidad oficial ya que

quien pretende afectar gravemente un derecho fundamental tiene la carga argumentativa de probar la existencia de una razón que lo justifique. Por ello, en este caso es el Estado quien tiene la carga de probar la existencia de motivos suficientes que justifiquen la interrupción abrupta de la contratación de publicidad oficial[...]⁴⁰

- Arbitrariedad

Con respecto a la arbitrariedad, de nuevo la Corte IDH, al referirse al derecho a la libertad de expresión, señala los siguientes requisitos para que una medida no se considere arbitraria:⁴¹

i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención [...]; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin

³⁷ CIDH. Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo V, El caso de la publicidad oficial párr. 11

³⁸ Corte I.D.H. Caso Baruch Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74 párr. 154.

³⁹ Cfr. Corte I.D.H. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151 párr. 86

⁴⁰ Editorial Río Negro S.A. c/Nequen, Provincia del s/acción de amparo, E. 1. XXXIX, conclusión b) de la mayoría

⁴¹ CorteIDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 93

perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto [...] y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales⁴², de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

- Discriminación

Finalmente y haciendo énfasis en el efecto discriminatorio de las prácticas gubernamentales antes señaladas –la discrecionalidad y la arbitrariedad– la negativa de asignación de publicidad oficial a la quejosa anula las posibilidades de participar igualitariamente en dichos procesos de asignación de publicidad oficial y por tanto es contraria el principio de protección igualitaria y de la no discriminación que, en si mismo, se considera norma de *ius cogens*:

184. El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.⁴³

La decisión por parte de la Secretaría de Salud de negar a La Voladora el acceso a la publicidad gubernamental tiene un efecto discriminatorio, claramente inconstitucional ya que es contraria al derecho a la información: la radio comunitaria juega un papel fundamental para hacer efectivo el derecho de la audiencia a conocer la información de su gobierno.

En este orden de ideas, es indispensable resaltar que es un imperativo del Estado mexicano eliminar toda distinción que carezca de justificación objetiva y razonable, así como establecer las medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad de todas las personas:

185. Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante

⁴² Cfr. CorteIDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 228.

⁴³ CorteIDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Párr. 184.

*la ley de todas las personas*⁴⁴. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable^{45 46}.

Es necesario evidenciar que el artículo 24 de la CADH, tal y como lo indica la Corte IDH prohíbe toda discriminación sea de hecho o de derecho no sólo en cuanto a los derechos establecidos en el tratado sino de todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación.

*186. El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe.*⁴⁷

Por todo lo anterior, se evidencia el estándar internacional respecto a la prohibición de un trato discrecional que atente contra la igualdad de oportunidades en el acceso a la asignación de la publicidad oficial, así como la violación a los derechos humanos por la negativa arbitraria a *La Voladora* en cuanto a su solicitud de acceso a la publicidad oficial. Este último aspecto también ha sido abordado en la Corte IDH por el Juez Cançado Trindade en su voto concurrente, al distinguir entre un acto arbitrario y uno discrecional como a continuación se cita

12. En efecto, la arbitrariedad se configura siempre y cuando un procedimiento legal no se conforma con las normas de la razón - lo determinado por la rectae rationis, - pero es dictado sólo por la voluntad del poder (y el uso ilimitado de éste). Es, así, perfectamente posible que un mandato sea arbitrario, aunque basado en la ley positiva. Esto ocurre cuando lo dispuesto por dicha ley se sitúa por encima de todo razonamiento, obedeciendo tan sólo a "un fortuito antojo de quien dispone del poder"⁴⁸. Obrar discrecionalmente (apreciando debidamente las circunstancias de un caso concreto) no es lo mismo que obrar arbitrariamente; obrar discrecionalmente significa "regirse por principios generales, aplicarlos a las particularidades de cada caso concreto, y sacar las consecuencias"⁴⁹, - lo que es una facultad inherente a la función judicial.⁵⁰

⁴⁴ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, supra nota 150, párr. 88; *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 44; y *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 54.

⁴⁵ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, supra nota 150, párr. 89; *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, supra nota 156, párr. 46; y *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, supra nota 156, párr. 56. Cfr. también *Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom*, Judgment of 11 June 2002, para. 39; *Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands*, Judgment of 4th June 2002, para. 46; *Eur. Court H.R., Caso Petrovic v. Austria*, Judgment of 27th March 1998, Reports 1998-II, párr. 30; y O.N.U., Comité de Derechos Humanos, *Joseph Frank Adam c. República checa*, (586/1994), dictamen de 25 de julio de 1996, párr. 12.4.

⁴⁶ CorteIDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Párr. 185.

⁴⁷ CorteIDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Párr. 186.

⁴⁸ L. Recaséns Siches, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 7a. ed., México, Ed. Porrúa, 1981, p. 216.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 217.

Es así que la negativa de la Secretaria de Salud configuró una práctica arbitraria por atender a la voluntad individual por encima del interés público; discrecional por no corresponder a una legislación o regulación general en la materia; y discriminatoria por haberse anulado, en perjuicio de *La Voladora*, la posibilidad de participar equitativamente de los contratos de publicidad oficial aún cuando sus condiciones de operación satisfacen y garantizan el interés público de la publicidad oficial.

4.2. Necesidad de un marco jurídico claro

La ausencia de una normativa sobre la asignación de contratos de publicidad oficial adecuada al contenido de los derechos a la libertad de expresión e información genera condiciones propicias para las prácticas discrecionales y arbitrarias que tienen por efecto discriminar a unos medios de comunicación con respecto de otros en el contexto específico de la asignación contractual. Así lo han señalado y recomendado diversas instancias internacionales y actores públicos nacionales.

Por lo anterior, y en nuestra calidad de Amicus Curiae, solicitamos a este Alto Tribunal que ejerza sus facultades para mandarar, en el presente caso, a las autoridades correspondientes la elaboración de la normativa en materia de asignación de publicidad oficial en un contexto independiente del electoral.

⁵⁰ Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94. Párr. 12.

5. CONCLUSIONES

La asignación arbitraria y discrecional de publicidad oficial se traduce en acciones y omisiones que violentan la libertad de expresión y el derecho a difundir, recibir y allegarse de información según lo establecido por el derecho internacional de derechos humanos. También violenta los derechos humanos consagrados en los artículos 1º, 2º y 13º de la CADH. La vulneración al artículo 13 ocurre en su doble dimensión: a través de la afectación directa a los medios de comunicación y del derecho de la sociedad a recibir y allegarse información.

Ante el hecho de que la asignación de la publicidad oficial es arbitraria y discrecional en casi todos los países de América Latina, la Relatora Especial para la Libertad de Expresión recomendó una serie de estándares rectores que están basados en principios interamericanos y en experiencias comparadas y que sugieren desde aspectos normativos, definiciones sobre los contenidos y la naturaleza de la publicidad oficial, hasta prácticas que los estados deben evitar así como recomendaciones puntuales sobre los criterios de asignación de publicidad oficial.⁵¹

Según el tercer principio rector, el criterio preponderante para que los estados adjudiquen la publicidad oficial son las audiencias o público objetivo de la campaña de la que se trate. Por tanto, recomiendan que los recursos publicitarios se asignen según criterios preestablecidos, claros, transparentes y objetivos que evalúen factores como el perfil del público al que va dirigida la campaña, precios, circulación o audiencia del medio respectivo, etc. Para la Relatoría, la publicidad debe orientarse a la efectividad (o idoneidad) del mensaje, es decir, que la pauta sea recibida por el público al que se desea impactar con la campaña. Además, recomienda que si fueren necesarias mediciones para la asignación de publicidad oficial, éstas deberían abarcar a todos los tipos de medios (como los medios pequeños, comunitarios y locales).

Otras recomendaciones de la Relatoría Especial incluyen la necesidad de que los Estados tomen una serie de medidas como el establecimiento de mecanismos de control externo por órganos autónomos que permitan monitoreos exhaustivos de la asignación de la publicidad oficial, la generación de una planificación adecuada de campañas concretas basadas en necesidades concretas de la población y la institucionalización de procedimientos de contratación abiertos, transparentes y no discriminatorios.

En México es necesaria una ley general que regule de manera efectiva e idónea la asignación de la publicidad oficial delimitando sus objetivos, estableciendo criterios y procedimientos de asignación equitativos, transparentes y precisos para su distribución y disponiendo de mecanismos de control para su evaluación y posible sanción. Lo anterior se hace más urgente cuando se requiere que se terminen de construir las condiciones necesarias para que los medios y las autoridades normalicen sus relaciones en el marco de un Estado de Derecho democrático respetuoso de los derechos humanos.

⁵¹ Principios rectores para la publicidad oficial. Capítulo V del Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 5, 7 de marzo de 2011.

6. PETITORIO

Por las razones desarrolladas en el los puntos anteriores, los signatarios del presente documento solicitamos a esta H. Suprema Corte de Justicia de la Nación

PRIMERO.- Considerar los argumentos aquí expresados, en calidad de *amicus curiae*.

SEGUNDO.- Resolver el amparo en cuestión a través de una interpretación pro persona y conforme a los tratados internacionales en derechos humanos en cumplimiento del Decreto por el que se modifica la denominación del *Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* publicado en el Diario Oficial de la Federación el pasado 10 de junio de 2011.

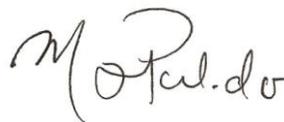
TERCERO.- Determinar que la autoridad responsable actuó de forma arbitraria y discrecional, violentando el derecho a un trato igualitario y no discriminatorio en la asignación de publicidad oficial, vulnerando así el derecho a la libertad de expresión de *La Voladora*, así como el derecho de su audiencia a allegarse de la información útil para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la salud.

CUARTO.- Mandatar a las autoridades responsables del diseño normativo y de política pública en la materia para que incorporen los principios rectores en materia de publicidad oficial emitidos por la CIDH y que fueron antes referidos.

7. FIRMANTES



Mtro. Darío Ramírez Salazar
Director para México y Centroamérica
ARTICLE 19



Miguel Pulido
Director Ejecutivo
Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C.

- 1- **Asociación por los Derechos Civiles (ADC)**, Director Ejecutivo Álvaro Herrero, Argentina.
La Asociación por los Derechos Civiles (ADC) es una organización no gubernamental, apartidaria y sin fines de lucro creada en 1995 con el propósito de contribuir a afianzar una cultura jurídica e institucional que garantice los derechos fundamentales de las personas, sustentada en el respeto por la Constitución y los valores democráticos
- 2- **Asociación Nacional de la Prensa (ANP)**, 1°Vicepresidente Jorge Carrasco Guzmán, Bolivia
La Asociación Nacional de la Prensa (ANP), la institución más importante de Bolivia en la defensa de la libertad de expresión y de prensa, apoya la iniciativa planteada. Agrupamos a los más importantes medios impresos del país (diarios, semanarios, revistas) y nuestro principio fundamental apunta a defender indeclinablemente las libertades de expresión y de prensa como elementos vitales para que el periodismo pueda cumplir su misión de informar y orientar a la sociedad sobre los acontecimientos locales, nacionales y mundiales con la mayor veracidad, honestidad, seriedad y responsabilidad.
- 3- **Fundación Pro Acceso**, Director Ejecutivo Moisés Sánchez, Chile
Fundación Pro Acceso responde al interés de obtener el reconocimiento y respeto del derecho de acceso a la información pública como un derecho humano fundamental para la libre expresión de las ideas y opiniones, y su promoción como una herramienta central en el desarrollo de las políticas públicas y defensa de los derechos humanos.
- 4- **Instituto de Prensa y Libertad de Expresión (IPLEX)**, Presidente Alejandro Delgado Faith, Costa Rica
El Instituto de Prensa y Libertad de Expresión (IPLEX) es una asociación privada, sin fines de lucro, dedicada a impulsar la promoción de la libertad de expresión y el libre acceso a la información pública; la responsabilidad y la independencia en el ejercicio periodístico; fomentar la independencia y pluralidad de los medios de comunicación; entre otros.
- 5- **FUNDAMEDIOS**, Director Ejecutivo César Ricaurte, Ecuador
La Fundación Andina para la Observación y Estudio de Medios - Fundamedios, es una organización de la sociedad civil constituida el 26 de abril de 2007. Tiene como misión promover el respeto de los derechos y libertades de expresión, prensa, acceso a la información y asociación, así como el periodismo independiente y de calidad. Desde sus inicios, Fundamedios ha llevado adelante la iniciativa de la Red de Monitoreo de Amenazas a la Libertad de Expresión y de Prensa, único referente nacional e internacional sobre la materia, que ha permitido presentar anualmente un informe sobre la situación de estas libertades en Ecuador.

- 6- **Asociación de Periodistas de El Salvador (APES)**, Presidenta Nery Mabel Reyes, El Salvador
La asociación de Periodistas de El Salvador, es una gremial representativa que aglutina a profesionales del periodismo y trabaja por la profesionalización y la promoción de los escenarios que favorezcan el derecho de nuestros públicos a estar bien informados y a contar con una variedad de opciones que sirven para enriquecer los juicios de valor entre la sociedad.
- 7- **Acción Ciudadana**, Director Ejecutivo Manfredo Marroquín, Guatemala.
Acción Ciudadana es una organización especializada en promoción de la transparencia, la observación electoral y la participación ciudadana
- 8- **Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA)**, Director Ejecutivo Ezequiel Santagada, Paraguay
El Instituto de Derecho y Economía Ambiental - IDEA es una organización de la sociedad civil, fundada en Asunción, República del Paraguay, el 6 de junio de 1996. Sus finalidades estatutarias son: 1) Contribuir a compatibilizar, armonizar y hacer efectivo el anhelo global de vivir en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, en un marco que facilite el desarrollo económico y una progresiva mejora en la calidad de vida de todas las personas, a través del estudio, la promoción y la aplicación del derecho y la economía ambiental; 2) Contribuir a la conservación y manejo sustentable del patrimonio natural y cultural; y, 3) Defender y promover el fortalecimiento de los derechos a acceder a la información, a la participación y a la justicia como medio para hacer efectivo el goce de los derechos humanos. En materia de acceso a la información, IDEA integra y lidera en el Paraguay el Grupo Impulsor de Acceso a la Información Pública - GIAI, colectivo de organizaciones de la sociedad civil que impulsa una ley de libre acceso a la información pública. Además, es la única organización de la sociedad civil paraguaya que ha litigado para exigir el efectivo reconocimiento del derecho humano a acceder a la información que obra en poder del Estado. IDEA integra la Alianza Regional por la Libertad de Expresión e Información.
- 9- **Instituto Prensa y Sociedad (IPYS)**, Director Ejecutivo Ricardo Uceda, Perú.
El Instituto Prensa y Sociedad, basado en Lima, Perú, es una organización civil que promueve el periodismo de investigación, la libertad de expresión y el acceso a la información pública en América Latina. El IPYS surgió en Perú en 1993, como una reacción al gobierno autoritario de Alberto Fujimori, que recortó las libertades democráticas. Los primeros socios fueron destacados editores del país. Organizó una red de protección de periodistas en peligro e influyó en el nacimiento de otras en América Latina. Por su trabajo en la región, ese año el International Press Institute (IPI) lo distinguió con el premio Pionero de la Libertad de Prensa.
- 10- **Centro de Archivos y Acceso a la Información (CAInfo)**, Director Ejecutivo Edison Lanza, Uruguay
El Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública (CAINFO) es una asociación sin fines de lucro que trabaja en Uruguay por la plena vigencia del Derecho a la Información. Trabaja para el cumplimiento de derechos fundamentales de expresión e información, de acuerdo a los compromisos asumidos por el país en materia de derechos humanos. Proporcionar al ciudadano una herramienta legal que respalde su derecho a la información, lograr mayor control de la gestión y lograr mayor transparencia pública. Las áreas de trabajo del CAINFO, son la difusión y asesoramiento a personas y organizaciones de la sociedad civil, en materia de derecho a la información, archivos y libertad de expresión. También nos especializamos en capacitación y en la realización de convenios con otras instituciones, en las áreas de advocacy y litigios de las materias mencionadas.
- 11- **Alianza Regional por la Libre Expresión e Información**, Secretaria Ejecutiva Karina Banfi, Regional.
La Alianza Regional por la Libre Expresión e Información es una coalición regional constituida en 2005. Actualmente está constituida por 24 organizaciones de la sociedad civil de 18 países de las Américas,

dedicadas a defender y promover la libertad de expresión y el acceso a la información pública en la región de las Américas.

12- Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), Directora del Departamento de Estudios Legales Claudi Umaña, Salvador

La Fundación Salvadoreña para El Desarrollo Económico y Social, Fusades, es una organización salvadoreña no gubernamental, sin fines de lucro, creada en 1983, que tiene por misión ser un centro de pensamiento e investigación de alta credibilidad, que promueva el progreso económico y social de los salvadoreños, mediante el desarrollo sostenible, bajo un sistema democrático y de libertades individuales.

13- Transparencia Venezuela, Directora Ejecutiva Mercedes de Freitas, Venezuela

Transparencia Venezuela, capítulo nacional de Transparencia Internacional es una asociación civil sin fines de lucro que lucha contra la corrupción y las consecuencias que ésta tiene para las sociedades, las instituciones y las personas. Sin embargo, Transparencia Venezuela no se ocupa de denunciar corruptos sino de las condiciones, los procedimientos o factores que conllevan a riesgos de corrupción con el objetivo de favorecer los cambios que permitan construir un país libre de corrupción.

14- Consejo Nacional de Periodismo, Presidenta Norma Núñez Montoto, Panamá

El Consejo Nacional de Periodismo firmó un Convenio con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Programa Alcance Positivo/USAID, Cruz Roja Panameña y la Organización de Estados Americanos, con el objetivo de desarrollar actividades sobre los temas de seguridad y adolescencia.

Entre las actividades desarrolladas realizamos talleres de capacitación dirigido a periodistas en las salas de redacción de los medios de comunicación, con el fin que los periodistas participantes pudieran conocer de primera mano las percepciones versus realidades en cuanto a Seguridad y Adolescentes, tomando como insumos tres estudios realizados por diferentes organismos, como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Alcance Positivo y la Cruz Roja. Adicionalmente, se compartió la experiencia en Brasil, y qué factores contribuyeron a desarrollar iniciativas positivas para los adolescentes.

15- El Colectivo por la Transparencia, México

El Colectivo es un conjunto de 11 organizaciones, que promueven y defienden la transparencia, la rendición de cuentas y el ejercicio del derecho de acceso a la información, mediante el impulso al perfeccionamiento del marco normativo y su efectiva implementación, así como el fomento de una cultura del derecho a saber, para generar condiciones que posibiliten una sociedad más participativa, democrática y con mejor calidad de vida.