

Reseña del Amparo en Revisión 603/2019

Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena

Secretario de Estudio y Cuenta: David García Sarubbi

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS TIENEN EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCEDER DE MANERA FAVORABLE A LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN"

I. Antecedentes

En septiembre de 2016, el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) otorgó a una asociación civil dos títulos de concesión de uso social indígena: a) uno para usar y aprovechar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, sin fines de lucro, para el acceso inalámbrico en un rango de frecuencias determinado en diversos municipios de los estados de Oaxaca, Veracruz, Chiapas, Guerrero y Puebla; y b) el otro, para prestar cualquier servicio de telecomunicaciones y radiodifusión con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, sin fines de lucro, con cobertura nacional en Municipios de los referidos estados.

En diciembre de 2017, la referida asociación civil (en adelante "parte quejosa") promovió juicio de amparo en contra de: a) dos resoluciones determinantes de créditos fiscales por concepto de omisión en el pago de derechos por el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico respecto de los ejercicios

fiscales 2016 y 2017; y b) de los artículos 239 y 244-B de la Ley Federal de Derechos, vigente en 2016.

LEY FEDERAL DE DERECHOS, VIGENTE EN 2016

Artículo 239. Las personas físicas y las morales que usen o aprovechen el espacio aéreo y, en general, cualquier medio de propagación de las ondas electromagnéticas en materia de telecomunicaciones, están obligadas a pagar el derecho por el uso del espectro radioeléctrico, conforme a las disposiciones aplicables.

[...]

Las instituciones de asistencia médica o de beneficencia o de prevención y atención de accidentes y desastres, no contribuyentes del impuesto sobre la renta y los usuarios de las frecuencias que se autoricen durante las visitas al país de jefes de estado y misiones diplomáticas extranjeras, cuyas autorizaciones sean gestionadas por conducto de las embajadas en el país o por la Secretaría de Relaciones Exteriores, siempre que acrediten dichas circunstancias, estarán exentas del pago del derecho por el uso del espectro radioeléctrico previsto en esta sección. Asimismo, quedan exentas del pago de derechos previstos en esta sección, las bandas de uso oficial otorgadas a las Entidades Federativas y Municipios, dedicadas a actividades de prevención y atención de accidentes, desastres, seguridad pública, seguridad nacional, salud, seguridad social, protección del ambiente y educación.

Artículo 244-B. Los concesionarios y permisionarios de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico comprendidas en los rangos de frecuencias en megahertz señalados en la tabla A, pagarán anualmente el derecho por el uso, goce, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, por cada región en la que operen y por cada kilohertz concesionado o permisionado, de conformidad con la tabla B, como sigue:

Tabla A

[...]

Tabla B

[...]

Para las concesiones y permisos cuya área de cobertura sea menor que el área de la región en la que se ubique de acuerdo con la tabla B, la cuota del derecho que se deberá pagar será la que se obtenga de multiplicar la cuota que de conformidad con la tabla señalada corresponda a la región en la que se ubique la concesión o permiso, por la proporción que represente la población total del área concesionada o permisionada entre la población total del área en la que se ubique según la tabla mencionada. Para estos cálculos se deberá utilizar la población indicada en los resultados definitivos del ejercicio inmediato anterior, referidos exclusivamente a población provenientes de los conteos de Población y Vivienda publicados por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, o en su defecto provenientes del último Censo General de Población y Vivienda publicado por dicho Instituto.

Para los casos en que el área de cobertura de una concesión o permiso cubra más de una región de las que se señalan en la tabla B, se deberá realizar para cada región, en su caso, las operaciones descritas en el párrafo anterior y el monto del derecho a pagar será la suma de las cuotas que correspondan.

El pago del derecho a que se refiere este artículo se realizará sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

En su demanda de amparo, la parte quejosa expresó, en esencia, lo siguiente:

- Que los preceptos impugnados contravienen, por un lado, los principios de equidad y proporcionalidad tributarias consagrados en el artículo 31, fracción IV, constitucional; y, por otro lado, los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en los artículos 2o. y 6o. del mismo ordenamiento; lo anterior al no contener una exención en favor de los titulares de concesiones de uso indígena del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico, tal como ocurre para el caso de la expedición y prórroga del título de concesiones de uso social comunitario o indígena.
- Que es inconstitucional que no se le contemple en los supuestos de excepción del pago de derechos previstos en las normas impugnadas, aun cuando sus concesiones tienen un uso específico en beneficio de los pueblos y comunidades indígenas.
- Que el pago de derechos previsto en las normas impugnadas conforma una barrera económica para el ejercicio de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

Del juicio de amparo correspondió conocer a un Juzgado de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, el cual resolvió, por un lado, sobreeser en el juicio respecto de una de las resoluciones determinantes de crédito fiscal, al considerar que había cesado en sus efectos y, por otro lado, concedió el amparo solicitado en contra de los preceptos legales impugnados.

En su resolución, el Juzgado de Distrito sostuvo, entre otros aspectos, lo que enseguida se precisa:

- Destacó que la parte quejosa es una asociación civil conformada por grupos, asociaciones y comunidades integrantes de pueblos indígenas.

- Que los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho de adquirir, operar y administrar medios de comunicación; asimismo, tienen el derecho de acceder a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.
- Que una concesión de uso social indígena sólo puede otorgarse a pueblos y comunidades indígenas del país y permite a su titular aprovechar el uso del espectro radioeléctrico o la prestación de servicios de telecomunicaciones con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, a fin de que se genere la promoción, desarrollo y preservación de las lenguas, culturas y tradiciones de las comunidades indígenas, por lo que no persigue fines de lucro.
- Que el artículo 239, quinto párrafo, de la Ley Federal de Derechos contra- viene el principio de equidad tributaria, al dar un trato desigual a personas que se encuentran en similar situación; ello, ya que, conforme a dicho precepto, ciertas instituciones que persiguen fines sociales están exentas del pago por el uso del espectro radioeléctrico, sin que entre las mismas se encuentren los integrantes de pueblos y comunidades indígenas titulares de una concesión para usar el espectro radioeléctrico y prestar servicios de telecomunicaciones con el fin de lograr la promoción, desarrollo y preservación de sus lenguas, cultura, conocimientos, tradiciones y normas internas.

Por lo anterior, el Juzgado de Distrito concedió el amparo solicitado, a fin de que la quejosa gozara de la exención de pago prevista en la norma. Asimismo, hizo extensiva la protección constitucional al artículo 244-B de la Ley Federal de Derechos.

Inconformes con la resolución anterior, la Cámara de Diputados, el IFT y el Presidente de la República (en adelante "autoridades recurrentes") interpusieron sendos recursos de revisión.

En su respectivo recurso, la Cámara de Diputados argumentó que la parte quejosa no se encontraba en los supuestos de exención previstos en la norma, por lo que no era posible exentarla del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; y que los preceptos legales impugnados no contravienen los principios de proporcionalidad y equidad tributarias, ya que el legislador goza de una amplia libertad configurativa en lo que respecta a los derechos por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público.

Por su parte, el IFT hizo valer en su recurso aspectos relativos a la procedencia del juicio de amparo y el Presidente de la República refirió que la parte quejosa carecía de interés jurídico, al no haber demostrado la aplicación de la norma considerada inconstitucional; que dicha norma no contraviene los principios referidos, pues la parte quejosa no guarda relación con los supuestos de exención ahí establecidos; y que, en materia de pago de derechos, una norma es constitucional cuando las tasas aplicables son iguales para los gobernados que explotan, usan o aprovechan en similar grado el mismo bien del dominio de la nación.

El Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones que conoció de los recursos de revisión modificó la sentencia impugnada.

En su fallo, el aludido Tribunal Colegiado decidió sobreseer en el juicio por lo que atañe al artículo 239, quinto párrafo, de la Ley Federal de Derechos, vigente en 2016, al advertir que respecto de éste se había constatado un acto previo de aplicación que fue materia de un amparo en revisión anterior. Además, declaró insubsistente la concesión del amparo en contra del artículo 244-B del mismo ordenamiento, al haber derivado de la extensión de efectos de la declaración de inconstitucionalidad del mencionado párrafo quinto del artículo 239.

En ese contexto, el Tribunal Colegiado de Circuito determinó que debía reservarse la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que resolviera sobre la constitucionalidad de los artículos 239, primer párrafo, y 244-B de la Ley Federal de Derechos, vigente en 2016.

De esta manera, el asunto llegó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que, una vez que se registró el recurso y se asumió la competencia para conocer del mismo, se turnó a la ponencia del señor **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena**, a fin de que elaborara el proyecto de sentencia correspondiente, mismo que se analizó y aprobó por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del 13 de enero de 2021.

II. Análisis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Primera Sala destacó que la problemática del asunto radicaba en determinar si los artículos 239, párrafo primero, y 244-B de la Ley Federal de Derechos, vigente en 2016, son constitucionales.

Al respecto, la Primera Sala precisó que el artículo 239, párrafo primero, de la Ley Federal de Derechos, vigente en 2016, prevé que las personas físicas y morales que usen o aprovechen el espacio aéreo y, en general, cualquier medio de propagación de las ondas electromagnéticas en materia de telecomunicaciones están obligadas a pagar el derecho por el uso del espectro radioeléctrico, conforme a las disposiciones aplicables; mientras que el diverso artículo 244-B del mismo ordenamiento legal especifica las condiciones de pago de dichos derechos, y establece la cuota por cada región en la que operen y por cada kilohertz concesionado o permissionado.

Además, la Primera Sala señaló que el párrafo quinto del artículo 239 aludido establece los supuestos de exención del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico.

La Primera Sala hizo notar que al haberse sobreseído en el juicio con relación al último precepto citado debía tenerse por revocada la determinación del Juzgado de Distrito relativa a la concesión del amparo, por lo que ya no era dable analizar los escritos de revisión de las autoridades recurrentes, a través de los cuales pretendían defender la validez de ese precepto normativo.

Así, la Primera Sala indicó que la concesión del amparo no podía ser materia del recurso de revisión, y que éste debía acotarse al estudio de los argumentos formulados por la parte quejosa en contra de los artículos 239, párrafo primero, y 244-B de la Ley Federal de Derechos, vigente en 2016, que no fueron analizados por el Juzgado de Distrito, al haber considerado suficientes los dirigidos en contra del quinto párrafo del artículo 239 para otorgar el amparo.

La Primera Sala explicó que en el recurso de revisión debía analizarse el argumento de la parte quejosa consistente en que la obligación de pagar derechos prevista en las normas impugnadas conforma una barrera para el ejercicio de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, específicamente por lo que hace al acceso a los medios de comunicación.

Con base en lo anterior, la Primera Sala precisó que, en el asunto sometido a su consideración, debía determinarse si existe un derecho constitucional de los pueblos y comunidades indígenas o medidas de nivelación en su favor para operar concesiones de telecomunicaciones que se refleje en las condiciones de

pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico, de una manera diferenciada y privilegiada respecto de las demás personas.

La Primera Sala resolvió el asunto en los siguientes términos:

a) Parámetro de control constitucional

La Primera Sala estableció que el parámetro de control constitucional con base en el cual debía resolverse el asunto se conformaba por los artículos 2o., apartado B, fracción VI; y 6, apartado B, fracción II; y 28, párrafos décimo séptimo y décimo octavo, constitucionales; tercero transitorio de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, publicada el 11 de junio de 2013; 30 del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo; y 8, punto 1, y 16 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (estos últimos dos preceptos con carácter de orientadores).

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 2o. [...]

B. La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades tienen la obligación de:

[...]

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

Artículo 6o. [...]

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

[...]

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

[...]

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

Artículo 28. [...]

Corresponde al Instituto, el otorgamiento, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica. Las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de esta Constitución. El Instituto fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas, previa opinión de la autoridad hacendaria. Las opiniones a que se refiere este párrafo no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días; transcurrido dicho plazo sin que se emitan las opiniones, el Instituto continuará los trámites correspondientes.

[...] Las concesiones para uso público y social serán sin fines de lucro y se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa conforme a lo previsto por la ley y en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento.

[...]

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN
DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS, EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES,
PUBLICADA EL 11 DE JUNIO DE 2013

TERCERO. El Congreso de la Unión realizará las adecuaciones necesarias al marco jurídico conforme al presente Decreto dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor, y deberá:

[...]

III. Establecer los mecanismos para homologar el régimen de permisos y concesiones de radiodifusión, a efecto de que únicamente existan concesiones, asegurando una diversidad de medios que permita distinguir las concesiones de uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias e indígenas;

[...]

CONVENIO 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES
EN PAÍSES INDEPENDIENTES

Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y

obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.

2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Artículo 8.

1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.

Artículo 16.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de información privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

Del contenido de los referidos preceptos, la Primera Sala advirtió que el parámetro de control constitucional consagra un derecho a favor de los pueblos y comunidades indígenas para acceder a los medios de comunicación y para operarlos, a fin de lograr preservar, comunicar y desarrollar su cultura e identidad comunitaria. Asimismo, la Primera Sala destacó que tal derecho conlleva la obligación para el Estado de remover los obstáculos y promover medidas para nivelar sus oportunidades de acceso.

La Primera Sala explicó que el referido derecho constitucional ancla sus raíces en el reconocimiento del multiculturalismo. Además, recalcó que el conjunto de derechos de los pueblos y comunidades indígenas constitucionalizan una política de la diferencia, que busca reconciliar el valor universal de los derechos humanos con la composición pluricultural de la sociedad mexicana, mediante el otorgamiento de instrumentos para que las minorías defiendan su identidad y reclamen reconocimiento.

En relación con lo anterior, la Primera Sala destacó que mediante el establecimiento de derechos específicos en materia de acceso y operación de medios de comunicación se otorgan a los pueblos y comunidades indígenas espacios para

entablar diálogos culturales que no sólo les permiten evitar la asimilación cultural, sino también debatir internamente el contenido de sus procesos de representación.

La Primera Sala afirmó que ese tipo de medidas previstas en la Constitución no sólo constituyen un beneficio o ventaja para remediar la exclusión del grupo, sino el instrumento indispensable para permitir una deliberación democrática, genuinamente liberal, igualitaria y democrática.

Así, la Primera Sala resaltó que existe una obligación constitucional de asistir a los pueblos y comunidades indígenas con medidas diferenciadoras en su favor, y que ello incluye el deber de reglamentar y poner a su disposición concesiones de uso social indígena, que no podrán tener fines de lucro.

La Primera Sala enfatizó que la conclusión anterior encuentra apoyo en diversos precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los que, entre otros aspectos, se ha sostenido que los derechos de los pueblos y comunidades indígenas son justiciables en sede de control constitucional respecto a las condiciones de acceso y operación de los medios de comunicación; y que la regulación en el acceso a los medios de comunicación debe reconocer la pluralidad que supone el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas, por lo que constitucionalmente es exigible al legislador incorporar regulaciones que reconozcan las necesidades de dichos grupos, lo que podría llevar a declarar la inconstitucionalidad de aquellas medidas que produzcan asimilación cultural.

b) Estándar de escrutinio

La Primera Sala precisó que, en algunas materias, el parámetro de control constitucional puede consagrar una exigencia legislativa para diseñar medidas remediales o diferenciadas que busquen nivelar a los grupos históricamente discriminados, a fin de garantizarles una igual consideración en el ejercicio de sus derechos.

Asimismo, la Primera Sala resaltó que el legislador también puede introducir ese tipo de medidas en ejercicio de su libertad configurativa sin que exista un mandato constitucional específico cuando se busque beneficiar a dichos grupos para nivelarlos y ayudarlos a superar la situación de rezago; lo

anterior en atención a lo previsto en el tercer párrafo del artículo 1o. Constitucional, que prevé la obligación de toda autoridad de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Expuesto lo anterior, la Primera Sala recordó que, en el caso concreto, debía determinarse si resulta válida una regla de igual aplicación para cualquier persona (el pago de derechos por uso del espectro radioeléctrico), que no contempla una medida remedial a pesar de que el parámetro de control constitucional exige su emisión.

En ese contexto, la Primera Sala explicó que para determinar si las normas impugnadas en el caso analizado son válidas debía aplicarse un estándar de escrutinio de dos pasos, conforme al cual las leyes deben someterse a una evaluación integral para, primeramente, determinar si el legislador introdujo una norma diferenciadora dirigida a nivelar al grupo vulnerable y, posteriormente, determinar si el contenido de dicha norma razonablemente ha logrado posicionar al grupo vulnerable en una situación diferenciada respecto a los demás.

Con base en lo anterior, la Primera Sala indicó que las disposiciones impugnadas serán válidas siempre y cuando superen ambos pasos del estándar de escrutinio referido.

c) Estudio de las normas impugnadas

La Primera Sala retomó que el primer párrafo del artículo 239 de la Ley Federal de Derechos, vigente en 2016, establece la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; y que el artículo 244-B de la misma legislación prevé las condiciones de pago de dichos derechos, y para tal efecto establece la cuota por cada región en la que operen y por cada kilohertz concesionado o permisionado.

Al analizar ambos preceptos, la Primera Sala advirtió que establecen una regla de aplicación general, la cual es neutra en cuanto a la calidad de los sujetos obligados al pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico.

La Primera Sala resaltó que, conforme a las normas impugnadas, es irrelevante si el sujeto del pago es titular de una concesión de uso social indígena o de una de uso comercial, pues en cualquier caso se encuentra obligado a pagar los derechos por ese concepto.

Ahora bien, previo a efectuar el estudio de la constitucionalidad de las normas impugnadas, la Primera Sala consideró necesario precisar lo siguiente:

- El espectro radioeléctrico es un bien público, cuyo uso y explotación puede otorgarse en concesión a los particulares. Dicho espectro es un medio de transmisión de servicios de telecomunicaciones, que se compone de frecuencias que son ondas formadas en la naturaleza, las cuales se agrupan convencionalmente en bandas por debajo de los 3000 GHz. Para efectos jurídicos, las características de las frecuencias se consideran para diseñar redes y sistemas para prestar servicios de telecomunicaciones.
- La ley establece una misma cuota de pago para cada rango de frecuencias, las cuales se dividen en regiones. Todo aquel que sea titular de una concesión y utilice dicho espectro radioeléctrico debe pagar una misma cuota correspondiente al uso realizado. La posibilidad de establecer mismas cuotas de pago por el uso del referido bien público ha sido ampliamente reconocida en la jurisprudencia de la Suprema Corte.
- El texto constitucional reconoce cuatro tipos de concesiones, atendiendo al uso para el cual se otorgan: comercial, público, privado y social; estas últimas incluyen las comunitarias y las indígenas. Además, establece que las concesiones se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de la Constitución Federal. Las concesiones para uso social no tendrán fines de lucro.
- Conforme a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, las concesiones pueden ser: a) única; b) sobre el espectro radioeléctrico; y c) sobre los recursos orbitales.
- La concesión única es el acto administrativo mediante el cual el IFT confiere el derecho a una persona física o moral de nacionalidad mexicana para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión para uso comercial, público, privado y social.
- La concesión única para uso social es el acto administrativo mediante el cual el IFT confiere el derecho a una persona física o moral, en concreto organizaciones de la sociedad civil, de nacionalidad mexicana para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y/o radiodifusión con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, sin fines de lucro. La concesión única para uso social puede ser comunitaria o indígena, atendiendo al titular de la concesión y a la finalidad.

- La concesión única para uso social indígena es el acto administrativo mediante el cual el IFT confiere el derecho a una comunidad integrante de un pueblo indígena del país con la finalidad de realizar la promoción, desarrollo y preservación de sus lenguas, cultura, conocimientos, tradiciones, normas internas y bajo principios que respeten la igualdad de género, permitan la integración de mujeres indígenas en la participación de los objetivos para los que se solicita la concesión y demás elementos que constituyen las culturas e identidades indígenas; para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y/o radiodifusión sin fines de lucro.
- Los fines de las concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico pueden ser: uso comercial, uso público, uso privado y uso social.

Expuesto lo anterior, la Primera Sala resaltó que las concesiones de tipo comercial, público, privado y social del espectro radioeléctrico se encuentran obligadas al pago de derechos, en términos del primer párrafo del artículo 239 de la Ley Federal de Derechos (con independencia de las exenciones que algunas podrían tener en términos de su quinto párrafo), y que, por tanto, todas se ubican igualmente sujetas a la misma obligación legal.

Además, indicó que, si bien ese diseño legislativo es congruente con los criterios de la Suprema Corte relativos a que el pago de derechos por el uso de un bien público no debe determinarse en función del sujeto obligado, lo cierto es que, conforme al parámetro de constitucionalidad, los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a medidas remediales tanto en la adquisición como en la operación de los medios de comunicación, lo que implica que la decisión de diseñar medidas remediales para tal efecto no está a la discreción del legislador.

Derivado de lo anterior, la Primera Sala concluyó que las normas impugnadas no superan el primer paso del estándar de escrutinio, consistente en que el legislador haya establecido un tratamiento diferenciado en favor del grupo vulnerable respecto del cual el parámetro de control constitucional prescribe la obligación de establecer medidas remediales; ello, ya que los artículos 239, primer párrafo, y 244-B de la Ley Federal de Derechos, vigentes en 2016, sujetan a las concesiones sociales de uso indígena a la misma

obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico que las demás concesiones.

Asimismo, la Primera Sala indicó que el hecho de que los preceptos en cuestión sujeten a los titulares de concesiones sociales de uso indígena a la misma obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico que los demás concesionarios implica no reconocer la situación de rezago y exclusión de los pueblos y comunidades indígenas; además, implica que el legislador decidió no ejercer su obligación constitucional de diseñar medidas diferenciadas en la operación de las concesiones de los pueblos y comunidades indígenas, en contravención directa al parámetro de control constitucional.

Por lo anterior, la Primera Sala declaró la inconstitucionalidad de las normas impugnadas y, por tanto, concedió el amparo solicitado para el efecto de que se desincorporara de la esfera jurídica de la parte quejosa la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico, de modo que debía quedar insubsistente cualquier acto de aplicación del mismo.

La Primera Sala destacó que el efecto de la concesión del amparo no debía interpretarse en el sentido de que las concesiones sociales de uso indígena se encuentran blindadas constitucionalmente del pago de cualquier derecho por su uso; por tanto, tal determinación no significa que el legislador no pueda incluir el pago de derechos, el cual en todo caso deberá cumplir con el estándar de escrutinio fijado.

Finalmente, la Primera Sala exhortó al Poder Legislativo a legislar en la materia para determinar el mejor modelo regulatorio posible por lo que respecta a la obligación de pago de derechos en la materia para los pueblos y comunidades indígenas.

La decisión anterior se aprobó por unanimidad de cinco votos de las señoras **Ministras** y los señores **Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** (Ponente) y **Ana Margarita Ríos Farjat** (Presidenta de la Primera Sala). Las señoras Ministras Piña Hernández y Ríos Farjat, así como el señor Ministro Pardo Rebolledo, se reservaron su derecho a formular voto concurrente.

Con motivo del asunto se emitieron las tesis aisladas de rubro:

"MEDIOS DE COMUNICACIÓN A FAVOR DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. LA CONSTITUCIÓN GENERAL CONSAGRA UN DERECHO DE TRATAMIENTO DIFERENCIADO SOBRE SU OPERACIÓN."¹

"DERECHOS POR EL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO RESPECTO DE LAS CONCESIONES SOCIALES INDÍGENAS. LOS ARTÍCULOS 239, PRIMER PÁRRAFO, Y 244-B DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS, VIGENTE EN 2016, QUE PREVÉN SU COBRO, NO RESPETAN EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A CONDICIONES REMEDIALES EN LA OPERACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN A FAVOR DE ESOS PUEBLOS Y COMUNIDADES."²

VOTO CONCURRENTE

El señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo** formuló voto concurrente en el que señaló estar de acuerdo con la conclusión relativa a que los artículos 239, primer párrafo, y 244-B de la Ley Federal de Derechos son inconstitucionales; sin embargo, se apartó de las consideraciones que sustentaban tal conclusión, especialmente, las relativas al entendimiento de lo dispuesto en el artículo 2o., apartado B, fracción VI, constitucional, así como al estándar de escrutinio de las normas impugnadas.

Al respecto, el señor Ministro Pardo Rebolledo consideró que del referido precepto constitucional no se advierte que exista necesariamente un mandato que constriña al legislador a contemplar obligatoriamente el acceso gratuito o a bajo coste a concesiones, ni menos al uso del espectro eléctrico, sino sólo a medidas que hagan viable que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación.

Asimismo, concluyó que el referido artículo 2o. constitucional confiere al legislador cierta libertad configurativa para diseñar las condiciones que permitan a los pueblos y las comunidades indígenas adquirir, operar y administrar medios de comunicación; y que no toda norma, artículo o supuesto relacionado a la operación de medios de comunicación exige el diseño de medidas diferenciadas a favor de los pueblos y comunidades indígenas.

Para el señor Ministro Pardo Rebolledo, en cualquier caso, el estudio de constitucionalidad de las normas que establezcan las condiciones derivadas del artículo 2o., apartado B, fracción VI, constitucional debe ser más

¹ Tesis: 1a. XXVI/2021 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 3, Tomo II, julio de 2021, página 1656, registro digital: 2023330.

² Tesis: 1a. XXVII/2021 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 3, Tomo II, julio de 2021, página 1655, registro digital: 2023324.

complejo y dirigirse a validar la eficacia y eficiencia de cada condición establecida por el legislador, a fin de determinar si los requisitos o costes establecidos realmente constituyen un obstáculo infranqueable a la posibilidad de adquirir, operar y administrar medios de comunicación por parte de los pueblos o comunidades indígenas.

En lo que respecta al caso concreto, resaltó que tal estudio no resulta necesario, ya que los artículos 239 primer párrafo, y 244-B impugnados resultan discriminatorios. Ello al considerar que el diverso párrafo quinto del artículo 239 exenta del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico a ciertas instituciones cuya naturaleza y finalidades son similares a la de los pueblos y comunidades indígenas. Asimismo, al tomar en consideración que tal exención, por mayoría de razón, debería operar respecto de estos grupos, ya que en el texto constitucional existe un mandato expreso para el establecimiento de condiciones que les permitan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, lo que no ocurre en el caso de instituciones a que se refiere el párrafo quinto del precepto aludido.

Por otro lado, el señor Ministro Pardo Rebolledo resaltó que su voto concurrente se sostenía en el principio de igualdad y no discriminación que protege el artículo 1o. constitucional, y no necesariamente en un enfoque de equidad tributaria.