

AMPARO EN REVISIÓN 603/2019

QUEJOSO: *****

**VISTO BUENO
SR. MINISTRO**

PONENTE: MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

**COTEJÓ
SECRETARIO: DAVID GARCÍA SARUBBI**

Ciudad de México. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al emite la siguiente:

S E N T E N C I A

Mediante la cual se resuelve el amparo en revisión 603/2019, interpuesto por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, el Director General de Supervisión del Instituto Federal de Telecomunicaciones y el Presidente de la República en contra de la sentencia dictada en el juicio de amparo con registro 1462/2017 por el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México.

El problema jurídico a resolver por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en evaluar la constitucionalidad de los artículos 239, primer párrafo, y 244-B de la Ley Federal de Derechos, vigente para en el dos mil dieciséis. La pregunta constitucional que se plantea es ¿existe un derecho constitucional de los pueblos y comunidades indígenas a acciones afirmativa en la operación de los medios de comunicación?

I. ANTECEDENTES DEL CASO

AMPARO EN REVISIÓN 603/2019

1. El primero de septiembre de dos mil dieciséis, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones otorgó a *****, los dos siguientes títulos de concesiones:
 - A. Un título de concesión para usar y aprovechar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para uso social indígena, sin fines de lucro, específicamente para el servicio de acceso inalámbrico en el rango de frecuencias ***** MHz en diversos Municipios de los Estados de Oaxaca, Veracruz, Chiapas, Guerrero y Puebla; y
 - B. Un título de concesión única para uso social indígena, para prestar cualquier servicio de telecomunicaciones y radiodifusión con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, sin fines de lucro, con cobertura nacional (para poder prestar el servicio de acceso inalámbrico concedido) en municipios de los mismos estados que el título anterior.

II. TRÁMITE DEL JUICIO DE AMPARO

2. **Demanda de amparo indirecto.** *****, por conducto de su apoderado legal, Rodrigo Huerta Reyna, solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal, mediante escrito presentado el catorce de diciembre de dos mil diecisiete. En la demanda respectiva fueron señaladas como autoridades responsables y actos reclamados los que a continuación se precisan:

AUTORIDADES RESPONSABLES:

- La Dirección General de Supervisión del Instituto Federal de Telecomunicaciones
- El Congreso de la Unión
- El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos
- El Secretario de Gobernación
- El Secretario de Hacienda y Crédito Público
- El Director del Diario Oficial de la Federación

ACTOS RECLAMADOS:

I. Las siguientes resoluciones determinantes de créditos fiscales emitidas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFETEL):

- A. La resolución contenida en el oficio *****, emitida el veinte de octubre de dos mil diecisiete, por medio de la cual la

AMPARO EN REVISIÓN 603/2019

autoridad responsable determinó un crédito fiscal en cantidad total de ***** por concepto de omisión en el pago de derechos por el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, respecto del ejercicio fiscal 2016.

- B. La resolución contenida en el oficio ***** , emitida el veinte de octubre de dos mil diecisiete, por medio de la cual la autoridad responsable determinó un crédito fiscal en cantidad total de ***** , por concepto de omisión en el pago de derechos por el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, respecto del ejercicio fiscal 2017.

II. La constitucionalidad de los artículos 239 y 244-B de la Ley Federal de Derechos.

3. La parte quejosa señaló como derechos humanos vulnerados en su perjuicio los reconocidos en los artículos 1º, 2º, 6º, 14, 16 y 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
4. En su demanda de amparo, la accionante formuló dos conceptos de violación, de los cuales sólo el primero dedicó a combatir la validez de los artículos 239 y 244-B de la Ley Federal de Derechos. Alegó que dichos preceptos violaban los principios de proporcionalidad y equidad tributaria, consagrados en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal. También alegó que se actualiza una violación a los derechos de los pueblos indígenas contemplados en los artículos 2 y 6 de la Constitución Federal.
5. Ello, ya que las normas no contienen una exención a favor de los concesionarios de uso social indígena del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico, como sí lo hizo el legislador respecto de los derechos relativos a la expedición del título de concesión, en términos de los artículos 173 y 174-B de la Ley Federal de Derechos. En palabras del quejoso “[r]esulta inconsistente que por un lado se le exente a concesionarios de uso social comunitario o indígena el pago de derechos por la expedición del título de concesión y su prórroga, pero que no se le exente del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico, cuando los derechos en este último caso son inmensamente mayores a los primeros.”

AMPARO EN REVISIÓN 603/2019

6. La parte quejosa concluye diciendo que “[l]os artículos 239 y 244-B de la Ley Federal de Derechos deben seguir la misma lógica del artículo 174-L fracción III de la Ley Federal de Derechos en cuanto al no pago de derechos cuando el servicio se vincule a concesiones para uso social comunitario o indígena.”
7. Por otra parte, alega que en los preceptos impugnados se contienen supuestos de excepción del pago de los derechos y se inconforma que en dichos supuestos no se contenga la hipótesis en la que se ubica la quejosa, a pesar de realizar las mismas actividades, más aún cuando sus concesiones tienen un uso específico en beneficio de los pueblos y comunidades indígenas.
8. Vinculado con lo anterior, finalmente, la quejosa argumenta que las normas impugnadas violan los derechos constitucionales de los pueblos y comunidades indígenas, ya que afirma que el pago de los derechos impugnados conforman una barrera económica para el ejercicio de sus derechos.
9. **Trámite del juicio de amparo.** Por razón de turno correspondió conocer del asunto al Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México, quien lo registró con el número 1462/2017; en el acuerdo inicial, la jueza desechó parcialmente la demanda por lo que hace al refrendo y a la publicación de la Ley Federal de Derechos y admitió a trámite por los actos restantes.
10. **Sentencia de amparo.** Seguido el trámite legal correspondiente, el veinticinco de junio de dos mil dieciocho, la jueza de Distrito celebró la audiencia constitucional y dictó sentencia terminada de engrosar el veintiuno de septiembre de dos mil dieciocho, en el que, por un lado, sobreseyó respecto del oficio ***** , al considerar que éste había cesado en sus efectos y, por otro lado, la juez concedió el amparo en contra de los preceptos legales impugnados.

11. En el estudio correspondiente, tomó como premisa la afirmación que la parte quejosa es una asociación civil conformada por grupos, asociaciones y comunidades integrantes de pueblos indígenas, por lo que, en el caso, concluyó, se encuentran involucrados derechos de poblaciones y comunidades indígenas. “Dado que por lo general los indígenas viven en situación de vulnerabilidad, la progresiva efectividad de estos derechos requiere medidas diferenciales que se ajusten a sus circunstancias específicas.”
12. A continuación, la jueza destacó que el artículo 2, apartado B, fracción VI de la Constitución Federal establece el deber del Estado de extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicaciones, así como del establecimiento de 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 lo determinen; por su parte, recordó que el artículo 6, apartado B, fracción II de la Constitución establece el deber del Estado de garantizar el derecho de toda la población de acceder a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones y que los mismos sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.
13. También se destacó el contenido del artículo 16 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el que se establece el derecho de los pueblos indígenas de acceder a los medios de información y la correlativa obligación del Estado de adoptar medidas en su beneficio.
14. De la misma forma, la jueza citó diversos precedentes en los cuales la Corte Interamericana y esta Suprema Corte han reconocido el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a acceder a los medios de comunicación en condiciones de igualdad.

AMPARO EN REVISIÓN 603/2019

15. Posteriormente, en la sentencia se abunda en el contenido de los artículos impugnados, a saber, 239 y 244-B de la Ley Federal de Derechos, de los cuales se desprendió que son sujetos del derecho por el uso u aprovechamiento del espectro radioeléctrico, las personas (físicas o morales) que usen o aprovechen el espacio aéreo y, en general, cualquier medio de propagación de las ondas electromagnéticas en materia de telecomunicaciones.
16. Por tanto, se determinó que el hecho generador del tributo es el uso o aprovechamiento del espectro radioeléctrico, la base lo constituye cada kilohertz concesionado o permissionado dentro del rango de frecuencias especificado y la tasa aplicable a la base gravable la constituye la cuota prevista (en numerario) para cada área de cobertura.
17. Se observó que en el quinto párrafo del artículo 239 de la ley impugnada se prevé una exención de la cuota correspondiente sobre el uso del espectro radioeléctrico, a favor de aquellos sujetos del tributo que fueran instituciones de asistencia médica o de beneficencia o de prevención y atención de accidentes y desastres, recordando que las exenciones liberan de la obligación fiscal, por lo que su fin es impulsar determinado sector productivo o beneficiar a un sector de la población, cuya determinación es facultad exclusiva del legislador.
18. Se precisó que de conformidad con el artículo 67, fracción IV de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, las concesiones para uso social pueden ser de tres tipos: para uso social, para uso social comunitario y para uso social indígena. Así, precisó que una concesión de uso social indígena únicamente puede ser otorgada 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 permitir la promoción, desarrollo y preservación de las lenguas, culturas y tradiciones de las comunidades indígenas, bajo principios de igualdad de género e integración de mujeres indígenas en tales

objetivos, por lo que no persigue fines de lucro.

19. Así, la jueza de Distrito concluyó que “el artículo 293, quinto párrafo, de la Ley Federal de Derechos, resulta violatorio de la garantía de equidad tributaria, toda vez que determina el otorgamiento de una exención a favor de determinadas instituciones que no persiguen fines de lucro y que por el contrario, tienden a cumplir con un fin social, sin prever ese beneficio a favor de los pueblos y comunidades indígenas que sean 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, su cultura, sus conocimientos promoviendo sus tradiciones y normas internas.”
20. La jueza destacó que el objetivo legislativo de la exención se debe a una justificación social, en tanto se otorgó a instituciones que no operan bajo incentivos comerciales, las cuales tienden a preservar y garantizar el derecho humano a la salud, respecto de las cuales la quejosa guarda similitud por no tener fines de lucro y justificar su actuación en una finalidad social y si bien no tiende a garantizar el derecho a la salud, sí contribuye a contribuir a fomentar el desarrollo de las comunidades indígenas, la preservación de sus lenguas, su cultura y sus conocimientos, máxime que respecto del pago de derechos a que se refieren los artículos 173, 174-A y 174-B de la Ley Federal de Derechos sí se previeron medidas positivas y compensatorias para procurar e impulsar condiciones suficientes para que los pueblos y comunidades indígenas pudieran invertir en el aprovechamiento de una frecuencia del espectro radioeléctrico.
21. Por tanto, la jueza determinó declarar la inconstitucionalidad del artículo 293, quinto párrafo, de la Ley Federal de Derechos, por vulnerar el principio de equidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV constitucional, al dar un trato distintivo y desigual a personas que se encuentran en similar situación, por lo que otorgó el amparo a la quejosa, para el efecto de que se le hiciera extensiva la exención respectiva. La protección constitucional se hizo

extensivo al artículo 244-B.

22. **Recurso de revisión de la Cámara de Diputados.** Inconforme con la resolución anterior, por escrito presentado el cuatro de octubre de dos mil dieciocho, la Subdirectora de Amparos de Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en representación de ésta, interpuso recurso de revisión.
23. En su escrito de revisión, la autoridad responsable formuló un único concepto de agravio, en el cual argumenta que la jueza realizó un incorrecto control de constitucionalidad ex officio en materia de derechos humanos.
24. La autoridad legislativa alega que “la hoy quejosa no se ubica dentro de los supuestos señalados en el artículo 239, quinto párrafo, de la Ley Federal de Derechos, por lo tanto, no se le puede otorgar la exención del pago de derecho por el uso del espectro radioeléctrico previsto en dicho artículo, y por ende no se puede considerar que el artículo en disenso sea inconstitucional, ni que violente el principio de equidad tributaria, como argumenta incorrectamente el juzgador”.
25. Por otra parte, la recurrente argumenta que los preceptos legales impugnados no violan los principios de proporcionalidad ni equidad tributaria, previstos en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal, aduciendo que respecto de la configuración de los derechos por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, el legislador tiene una amplia libertad configurativa y que los jueces de amparo no pueden desplazarlo en su reglamentación, máxime cuando se trate de aquellos establecidos en áreas estratégicas, como las telecomunicaciones, en donde el Estado tiene una facultad de rectoría, en términos de los artículos 25 y 28 constitucionales.
26. **Recurso de revisión del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT).** Por escrito presentado el ocho de octubre de dos mil diecinueve, el Director General de Defensa Jurídica del IFT, en representación del Director General

AMPARO EN REVISIÓN 603/2019

de Supervisión de dicho instituto, acudió a interponer recurso de revisión, en el cual formuló un único concepto agravio, en el cual argumenta cuestiones relacionadas con la procedencia del juicio.

27. **Recurso de revisión del Presidente de la República.** Por escrito presentado el ocho de octubre de dos mil dieciocho, el delegado del Presidente de la República acudió a promover recurso de revisión, en el que formula los siguientes dos motivos de agravio.
28. En el primero, alega que fue incorrecta la concesión del amparo porque la parte quejosa no logró demostrar que el artículo 239, quinto párrafo, de la Ley Federal de Derechos le haya sido aplicado, por lo que afirma que carece de interés jurídico.
29. En el segundo concepto de agravio, la autoridad argumenta que el artículo 239, quinto párrafo, de la Ley Federal de Derechos no viola el principio de equidad tributaria. Afirma que la jueza no resolvió congruentemente los planteamientos de la quejosa y observa que ésta no puede aspirar a obtener la misma exención de pago prevista en la norma impugnada, ya que las comunidades o pueblos indígenas no guardan relación con los supuestos de exención previstos por el legislador, “máxime al hecho de que la fuente principal de comparación de la exención es no ser contribuyente del impuesto sobre la renta, no si se es parte de una comunidad indígena, como erróneamente lo manifestó”.
30. Finalmente, la parte recurrente alega que “no debe pasar por desapercibido que contrario a lo resuelto por el A quo, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia de derechos, estableció que el principio de equidad se cumple por la explotación, uso, aprovechamiento de bienes de dominio de la nación, 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, al traducirse en un beneficio uniforme para ellos o bien si se establecen

variables, éstas deben ser en función de la distinta utilización que se le dé a ese bien, es decir, no obedecen a la conceptualización tradicional del principio de equidad en materia tributaria” [...] “Es decir, se respeta el principio de equidad tributaria al determinar el pago del derecho en base a categorías o clasificaciones de contribuyentes, y en base a condiciones que no son caprichosas o arbitrarias y que puedan responder a finalidades económicas o sociales.”

31. **Trámite y resolución del Tribunal Colegiado.** Los escritos de revisión fueron turnados al Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, quien lo registró con el número de expediente 197/2018; sin embargo, por resolución de siete de marzo de dos mil diecinueve, determinó que su conocimiento correspondía al Segundo Tribunal Colegiado en Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, ya que éste había conocido previamente del R.A. 182/2017, relacionado con el presente juicio.
32. Por acuerdo de veintidós de marzo de dos mil diecinueve, el referido Segundo Tribunal Colegiado se avocó al conocimiento de los recursos, registrándolos con el expediente número R.A. 49/2019.
33. En sesión del veintisiete de junio de dos mil diecinueve, el Colegiado del conocimiento emitió sentencia en el sentido de modificar la sentencia recurrida, sobreseer respecto del quinto párrafo del artículo 239 de la Ley Federal de Derechos y reservar jurisdicción a esta Suprema Corte para conocer de los planteamientos subsistentes respecto de los artículos 239, primer párrafo y 244-B de la Ley Federal de Derechos, vigente en dos mil dieciséis.
34. El tribunal colegiado precisó que la quejosa impugnó en su demanda los artículos 239, párrafos primero y quinto, y 244-B de la Ley Federal de Derechos, los cuales fueron aplicados por la autoridad responsable desde el momento

AMPARO EN REVISIÓN 603/2019

en que la autoridad determinó que es sujeto obligado al pago del gravamen en los términos del crédito que combate; sin embargo, precisó que debía sobreseerse respecto del quinto párrafo del artículo 239, ya que respecto de éste ya se había constatado un previo acto de aplicación, que fue materia de una amparo en revisión previo resuelto por ese mismo colegiado (identificado con el número R.A. 182/2017).

35. En la sentencia se estableció que “[e]sta determinación conduce a dejar insubsistente también la concesión del amparo en contra del artículo 244-B de la Ley Federal de Derechos, porque la sentencia recurrida se limitó a estudiar la constitucionalidad del párrafo quinto del artículo 239 de la Ley Federal de Derechos y luego hizo extensivo el amparo al artículo 244-B, sin hacerse cargo de estudiar ningún otro argumento.”
36. El Colegiado estableció que “resulta innecesario el estudio del segundo agravio del Presidente de la República, en donde combate las razones consideradas por la juez para conceder el amparo respecto del párrafo quinto del artículo 239 de la Ley Federal de Derechos, porque ha quedado insubsistente esa concesión debido al sobreseimiento decretado; por las mismas razones no corresponde estudiar el recurso de revisión de la Cámara de Diputado tendiente a sostener la constitucionalidad de las normas respecto de las cuales se ha sobreseído en el juicio.”
37. Así, el Colegiado determinó que debía reservarse la competencia de esta Suprema Corte para conocer exclusivamente sobre la constitucionalidad de los artículos 239, primer párrafo, y 244-B de la Ley Federal de Derechos.
38. **Trámite del recurso de revisión ante esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.** Mediante acuerdo de doce de septiembre de dos mil diecinueve, el Presidente de esta Suprema Corte ordenó registrar el asunto con el número 603/2019, asumir competencia originaria para conocer del recurso de revisión, turnar el asunto al Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, así como enviar los

AMPARO EN REVISIÓN 603/2019

autos a la Sala que se encuentra adscrito, a fin de que se dictara el acuerdo de radicación respectivo.

39. **Avocamiento.** Mediante acuerdo del veintiuno de octubre, el Presidente de la Primera Sala dispuso que el presente recurso de revisión se avocara al conocimiento del presente asunto, y ordenó devolver los autos a la ponencia respectiva, a fin de que se formulara el proyecto de resolución y se diera cuenta de él a esta Primera Sala.

III. COMPETENCIA

40. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es legalmente competente para conocer y resolver el presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto en los artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 81, fracción I, inciso e), de la Ley de Amparo; y 21, fracción II, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con lo previsto en los puntos Tercero y Decimocuarto del Acuerdo General Plenario 5/2013, publicado en el Diario Oficial de la Federación de trece de mayo de dos mil trece, ya que se trata de un recurso de revisión, interpuesto en contra de la resolución dictada en la audiencia constitucional de un juicio de amparo indirecto, en cuya materia subsiste el cuestionamiento sobre la validez constitucional de los artículos 239, primer párrafo y 244-B de la Ley Federal de Derechos.

IV. OPORTUNIDAD Y LEGITIMACIÓN

41. No es necesario analizar la legitimación ni la oportunidad con la que fueron interpuestos los recursos de revisión, habida cuenta que el Tribunal Colegiado que conoció del asunto examinó dichas cuestiones.

V. ESTUDIO DE FONDO

42. La materia de la litis del presente asunto se limita a la evaluación constitucional del primer párrafo del artículos 239 y del 244-B de la Ley Federal de Derechos, vigente en dos mil dieciséis.

43. El primer párrafo del artículo 239 impugnado establece lo siguiente:

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.

[...]

44. Esta porción normativa establece la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico, conforme a las disposiciones aplicables.

45. El artículo 244-B de la misma legislación especifica las condiciones de pago de dichos derechos, estableciendo la cuota por cada región en la que operen y por cada kilohertz concesionado o permisionado, estableciendo una tabla al respecto.

46. Ahora bien, a fin de determinar la materia de estudio de este recurso de revisión, debe recordarse que el Tribunal Colegiado sobreseyó respecto del quinto párrafo del artículo 239 de la referida legislación, el cual establece lo siguiente:

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.

AMPARO EN REVISIÓN 603/2019

47. Como se observa, la referida porción normativa establece los supuestos de exención del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico. Al sobreseerse respecto de dicho contenido, es claro que se ha revocado la determinación de la concesión del amparo, por lo que ya no es dable analizar los escritos de revisión de las autoridades responsables, ya que, en la materia de competencia de esta Suprema Corte, ellos se dedican a defender la validez de ese contenido normativo.
48. De esta manera, la materia de la presente revisión no puede ser más la concesión del amparo otorgado a favor de la quejosa, ya que la porción normativa calificada como inconstitucional ha sido objeto de una determinación de sobreseimiento, que no puede revisarse en esta instancia.
49. Así, la materia de la revisión se debe delimitar para evaluar los conceptos de violación de la demanda original dirigidos a combatir el primer párrafo del artículo 239 y 244-B de la Ley Federal de Derechos, vigente en dos mil dieciséis, que no fueron analizados por la juez de Distrito, al haber considerado suficiente aquellos dirigidos contra el quinto párrafo del artículo 239 para otorgar el amparo.
50. Ello, en términos del artículo 93, fracción VI de la Ley de Amparo, el cual establece que cuando en la revisión se hayan declarado fundados los argumentos de la autoridad responsable se “analizará los conceptos de violación no estudiados y concederá o negará el amparo”.¹
51. De esta manera, en lo que sigue de la presente resolución, esta Sala se dedicará a contestar los planteamientos formulados por la parte quejosa en su

¹ Artículo 93. Al conocer de los asuntos en revisión, el órgano jurisdiccional observará las reglas siguientes:

[...]

VI. Si quien recurre es la autoridad responsable o el tercero interesado, examinará los agravios de fondo, si estima que son fundados, analizará los conceptos de violación no estudiados y concederá o negará el amparo; y

primer concepto de violación, en el cual se alegó que las normas impugnadas son inconstitucionales sobre la base de dos líneas argumentativas: 1) la exclusión de la quejosa de los supuestos de exención del pago de derecho viola los principios de equidad y proporcionalidad tributarias, contemplados en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal, 2) la obligación de pago del derecho constituye una barrera de entrada al acceso de los medios de comunicación en directa violación de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, previstos en los artículos 2 y 6 de la Constitución Federal.

52. Al entrar al estudio de este concepto de violación, esta Sala observa que la primera línea de argumentación de la parte quejosa debe calificarse desde ahora como inoperante como consecuencia del sobreseimiento del quinto párrafo del artículo 239 de la Ley Federal de Derechos, ya que para evaluar si existe una violación al artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal se requiere entrar a estudiar al contenido de los supuestos de exención de los cuales fue excluida la quejosa, lo que resulta técnicamente inviable en esta instancia.
53. En efecto, esta Sala ha establecido que los ciudadanos pueden impugnar aquellas normas que establecen beneficios fiscales, como exenciones, combatiendo la porción normativa que las contempla, si lo que pretenden es demostrar lo injustificado de su exclusión y lograr que mediante la concesión de la proyección constitucional se les incorpore a esos supuestos.²
54. Ante este tipo de impugnaciones, el contenido normativo objeto del escrutinio constitucional es la disposición que contempla la exención, respecto de la cual se debe realizar un análisis comparativo para evaluar la razonabilidad de la distinción legislativa que fundamenta que a unos se otorgue la exención y no

² Ver la tesis aislada de esta Primera Sala, visible en la página 269 del Libro VI (marzo de 2012) Tomo 1 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: "AMPARO DIRECTO CONTRA NORMAS GENERALES. LA EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL PARA SU IMPUGNACIÓN, CONSISTENTE EN LA EXISTENCIA DE UN ACTO DE APLICACIÓN CONCRETO DE LA DISPOSICIÓN NORMATIVA QUE SE TILDA DE INCONSTITUCIONAL, SE ACTUALIZA CUANDO EN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN SE ADUCE LA CONTRAVENCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD O EQUIDAD TRIBUTARIA."

a los otros. Como lo ha determinado el Pleno de esta Suprema Corte, en caso de resultar inconstitucional “como el amparo se concede sólo respecto de dicha porción normativa y no de las normas que establecen los elementos esenciales del tributo, la restitución al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, consiste en hacer extensiva en su favor únicamente la exención parcial otorgada a los demás.”³

55. Por tanto, al haberse sobreseído por parte del Tribunal Colegiado la porción normativa del artículo 239 de la Ley Federal de Derechos, que establece los supuestos de exención, de cuya exclusión se duele la quejosa, y cuya inconstitucionalidad hubiera traído como consecuencia la extensión de ese beneficio a su favor, esta Sala se encuentra técnicamente imposibilitada para entrar a estudiar si existe una violación al artículo 31, fracción IV de la Constitución respecto de las normas impugnadas en la porciones no sobreseídas, ya que toda la argumentación de la parte quejosa consiste en alegar que se le excluye indebidamente de ese preciso beneficio de exención respecto del cual el juicio es improcedente.
56. Así, habiéndose calificado como inoperante la primera línea de argumentación de la quejosa, resta entrar a estudiar la segunda línea de argumentación, mediante la cual cuestiona la validez los elementos de la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico, contemplados en el primer párrafo del artículo 239 y 244-B de la Ley Federal de Derechos, por violación directa a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, contemplados en los artículos 2 y 6 de la Constitución Federal, al estimar que la obligación de pago de dichos derechos se erige en una barrera injustificada de acceso a los medios de comunicación.

³ Ver la tesis de jurisprudencia 18/2003 del Tribunal Pleno, visible en la página 17 del Tomo XVIII (julio de 2003) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “EXENCIÓN PARCIAL DE UN TRIBUTO. LOS EFECTOS DEL AMPARO CONCEDIDO CONTRA UNA NORMA TRIBUTARIA INEQUITATIVA POR NO INCLUIR EL SUPUESTO EN QUE SE HALLA EL QUEJOSO DENTRO DE AQUÉLLA, SÓLO LO LIBERA PARCIALMENTE DEL PAGO.”

57. La pregunta que se debe responder respecto de esta segunda línea de argumentación no es determinar si se encuentra justificado que a la quejosa se le haya excluido de un beneficio por ubicarse en una situación diferenciada respecto de aquellos otros sujetos que sí actualizan el supuesto de exención, sino determinar si, con independencia de las posibles exenciones establecidas por el legislador, ¿existe un derecho constitucional de los pueblos y comunidades indígenas que los asista en el acceso al espectro radioeléctrico de una manera diferencia y privilegiada respecto de las demás personas? En otras palabras, ¿existe una acción positiva prescrita constitucionalmente en su favor para operar concesiones de telecomunicaciones que se refleje en las condiciones de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico?
58. La quejosa afirma que sí existe este derecho de acceso diferenciado, por lo que, al no preverse a favor, en tanto titular de concesiones sociales de uso indígena, y someterse al mismo tratamiento que a todas las concesiones se le impone una barrera de acceso de operación en los medios de comunicación.
59. La respuesta de esta Sala se dividirá de la siguiente manera. En primer lugar, se procederá a determinar el parámetro de control constitucional, posteriormente, se precisará el estándar de escrutinio aplicable, para finalmente, proceder analizar los artículos impugnados.

Parámetro de control constitucional

60. En seguimiento del criterio establecido por el Tribunal Pleno al resolver la contradicción de tesis 293/2011, debe precisarse que el parámetro de control constitucional se integrará con las disposiciones constitucionales aplicables, aquellas convencionales relevantes, así como con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

61. Así, en primer lugar, debe destacarse el contenido de los artículos 2, apartado B, fracción VI y 6, apartado B, fracción II y 28, párrafo diecisiete y dieciocho de la Constitución Federal, los que establecen lo siguiente:

Artículo 2. [...]

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 6. [...]

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. [...]

62. También conviene traer a colación el artículo tercero transitorio de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, publicada el once de junio de dos mil trece.

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;

63. Por su parte, debe destacarse el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (de la Organización Internacional del Trabajo), en cuyo apartado VI denominado de “educación y medios de comunicación”, se contiene el artículo 30, que dispone lo siguiente:

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.

64. Finalmente, aunque no tiene el valor jurídico de tratado internacional en materia de derechos humanos, en términos del artículo 1º constitucional y, por tanto, no se incorpora como parámetro de control constitucional en automático, debe destacarse la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ya que su contenido resulta orientador para dotar de contenidos a las normas de derecho internacional. De este instrumento destacan los artículos 8, punto 1 y 16 los cuales establecen:

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.

65. De la interrelación de las disposiciones transcritas, se desprende que el artículo 2º, apartado B, fracción VI constitucional, establece la obligación de los tres niveles de gobierno de promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, lo que deberán hacer mediante el establecimiento de las instituciones y políticas públicas apropiadas. Este deber adquiere una concreción precisa en materia de telecomunicaciones, pues se prevé que en este campo se debe abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, por lo que se prescribe la obligación concreta de “[e]stablecer las 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.”

66. El artículo 6° establece un derecho genérico de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones. La fracción II del apartado B, establece la obligación del Estado de garantizar que los servicios públicos de interés general de las telecomunicaciones “sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y injerencias arbitrarias”.
67. El artículo 28, párrafo décimo séptimo constitucional establece que, en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, 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 2°, 3°, 6° y 7° de esta Constitución. Se establece que el IFT 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 y que las concesiones de uso social no podrán tener fines de lucro.
68. Este mandato legislativo debe relacionarse con el artículo tercero transitorio de la reforma constitucional que introdujo el actual contenido del artículo 6° constitucional en junio de dos mil trece, en el cual se establece que en el esquema de concesiones de radiodifusión se deben reglamentar las comunitarias e indígenas.
69. Por tanto, esta Sala concluye que existe un mandato constitucional que prevé la existencia de una vía de acceso diferenciado para los pueblos y comunidades indígenas a los medios de comunicación. Así, deben considerarse beneficiario de un derecho de acceso a “las 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”

70. Esta Sala subraya que, en materia de telecomunicaciones, la Constitución individualiza a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos diferenciados para establecerlos como beneficiarios constitucionales de un tipo especial de concesión y se les establece como titulares de medidas para remediar la discriminación que han sufrido, tanto en las condiciones de adquisición como de operación de las concesiones.
71. Las normas convencionales son coincidentes con los contenidos constitucionales. El artículo 30 del Convenio 169 de la OIT establece que los estados tienen la obligación de adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos indígenas para darles a conocer sus derechos y obligaciones y para ello se prevé que se acuda a “la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.”
72. Por su parte, los artículos 8 y 16 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen que los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción cultural; así, tienen el derecho a “establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación.”
73. Pues bien, como se observa, debe contestarse en sentido afirmativo la pregunta planteada, ya 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. Este derecho viene acompañado de una obligación precisa para el Estado de remover los obstáculos y promover medidas para nivelar sus oportunidades de acceso.
74. Este derecho constitucional ancla sus raíces en el reconocimiento del multiculturalismo realizado en el artículo 2º constitucional. 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.

75. Mediante la consagración de derechos específicos en materia de acceso y operación de medios de comunicación, la Constitución otorga a los pueblos y comunidades indígenas espacios para entablar diálogos culturales, no sólo que les permitan evitar la asimilación cultural y, por tanto, evitar la indeseable homologación, sino también para debatir internamente el contenido de sus procesos de representación. Sin estos enclaves constitucionalmente predefinidos para ocupar un lugar en los medios de comunicación, el diálogo intercultural sobre la base de los derechos humanos sería imposible. En otras palabras, sin acciones afirmativas plenamente justiciables para la adquisición y operación de concesiones, los pueblos y comunidades indígenas no tendrían asegurado un espacio para debatir su relación con las otras identidades y debatir sobre el contenido y alcance de lo que significa adscribirse a una identidad indígena.
76. Las acciones afirmativas proscritas constitucionalmente, en este sentido, 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. Sin ellas, los patrones dominantes de comunicación y representación arrasarían los espacios minoritarios que reclaman un reconocimiento de identidad cultural; de ahí que, al haberse constitucionalizado, el derecho a las acciones afirmativas en esta materia deben reconocerse como plenamente justiciables como cualquier otro derecho constitucional con naturaleza jurídica.
77. Por tanto, en materia de acceso y operación a los medios de comunicación, esta Sala concluye que existe una obligación constitucional de asistir a los pueblos y comunidades indígenas con acciones afirmativas en su favor, lo que

incluye la obligación de reglamentar y poner a su disposición concesiones de uso social indígena, los cuales no podrán tener fines de lucro. Este derecho a las acciones afirmativas se proyecta tanto respecto de las condiciones de adquisición como de operación de las concesiones.

78. En apoyo de esta conclusión, conviene traer a colación algunos precedentes relevantes de esta Suprema Corte, en los que se ha reconocido que los derechos de los pueblos y comunidades indígenas son justiciables respecto a las condiciones de acceso de operación a los medios de comunicación.
79. En distintos precedentes, esta Suprema Corte ha subrayado la estrecha relación entre los medios de comunicación y los derechos de los pueblos indígenas. Así, por ejemplo, al resolverse la acción de inconstitucionalidad 26/2006, antes de las reformas constitucionales de junio de dos mil trece, el Pleno ya había determinado que la prestación del servicio de radiodifusión (radio y televisión abierta) que se realiza mediante concesión o permiso se condiciona a una doble vertiente de control constitucional: 1) en cuanto suponen una herramienta fundamental de transmisión masiva de educación y cultura, “que debe garantizar el acceso a diversas corrientes de opinión, coadyuvar a la integración de la población, en especial, de los grupos indígenas a desarrollo nacional” y 2) en tanto las concesiones y permisos se otorguen de “manera transitoria y plural”.⁴
80. Desde este importante precedente, esta Suprema Corte ha reconocido que son justiciables en sede de control constitucional las condiciones de acceso y de titularidad de las concesiones en telecomunicaciones y, por lo que respecta a los pueblos y comunidades indígenas, hemos reconocido que el control

⁴ Ver tesis de jurisprudencia 69/2007, visible en la página 1092 del Tomo XXVI (diciembre de 2007) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “RADIODIFUSIÓN. LA SUJECIÓN DE ESTE SERVICIO AL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL SE DA EN EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES Y PERMISOS DE MANERA TRANSITORIA Y PLURAL Y CON EL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN SOCIAL QUE EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD EXIGE POR PARTE DE LOS CONCESIONARIOS Y PERMISIONARIOS.”

constitucional es apto para revisar las posibles condiciones discriminatorias en su acceso y operación.

81. Así, esta Primera Sala, por ejemplo, ha determinado que “los derechos lingüísticos amparan el derecho de los pueblos y personas indígenas a fundar o utilizar los medios de comunicación”, precisándose que “[e]l ejercicio de este derecho deberá hacerse en condiciones de no discriminación, y mediante la adopción de medidas por parte del Estado que lleven a asegurar la diversidad cultural en dichos medios.”⁵
82. Esta Sala ha determinado 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 tiendan a la asimilación cultural. Este criterio fundamentó que esta Sala declarara la inconstitucionalidad del artículo 230 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, “pues establece el uso de una sola lengua nacional –entendida ésta como el español– en las estaciones radiodifusoras de los concesionarios, cuando la Constitución General protege y reconoce de igual manera a las lenguas indígenas. Así, la porción normativa a la que nos hemos referido genera un efecto contrario a la integración y cohesión social, pues establece un ámbito acotado y diferenciado para el ejercicio de los derechos lingüísticos en los medios de comunicación.”⁶
83. En consecuencia, como se había anticipado, existe un derecho a acciones afirmativas a favor de los pueblos y comunidades indígenas tanto para el acceso como para la operación de los medios de comunicación, por lo que, para

⁵ Ver la tesis aislada CLIII/2016 de esta Primera Sala, visible en la página 700 del Libro 31 (junio de 2016), Tomo I de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: “PERSONAS Y PUEBLOS INDÍGENAS. SU DERECHO A FUNDAR O UTILIZAR LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.”

⁶ Tesis aislada CLVI/2016 de la Primera Sala, visible en la página 699 del Libro 31 (junio de 2016), Tomo I de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: “PERSONAS Y PUEBLOS INDÍGENAS. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230 DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN.”

determinar las condiciones de su justiciabilidad respecto del establecimiento de la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico, debe precisarse el estándar de escrutinio aplicable.

84. Debe aclararse que el reconocimiento de un derecho constitucional de este tipo no supone una supresión de la facultad de apreciación del legislador para reglamentar la materia de las telecomunicaciones con cierta libertad configurativa, ya que las normas constitucionales y convencionales citadas son coincidentes en que las acciones afirmativas deben diseñarse y confeccionarse en las leyes sobre la base de los procesos democráticos. Sin embargo, la obligación de este Tribunal Constitucional es reconocer el valor jurídico de los preceptos constitucionales, por lo que no podemos claudicar de la responsabilidad de someter a revisión de validez a las leyes a la luz de las exigencias de dicho derecho y de ahí la importancia, se insiste, de especificar el estándar de escrutinio aplicable.

Estándar de escrutinio

85. Para fijar el estándar aplicable al presente caso esta Sala observa que pueden darse una combinación de elementos que conviene distinguir. El parámetro de control constitucional en algunas materias puede consagrar una exigencia legislativa precisa de prever acciones afirmativas a favor de los grupos vulnerables, como en el presente caso, y en algunas otras puede no prescribir su existencia. Por tanto, es necesario determinar si la impugnación analizada se realiza en un contexto en el que la emisión de esas acciones afirmativas constituye un cumplimiento a un deber constitucional, o si, por el contrario, se trata de un ámbito en donde su emisión es potestativo.
86. Esta Sala retoma los precedentes en materia de acciones afirmativas y reitera que éstas deben entenderse como aquellas medidas que buscan nivelar a los grupos históricamente discriminados para garantizarles una igual consideración en el ejercicio de sus derechos. El Pleno de esta Suprema Corte abordó

la naturaleza constitucional de dichas acciones al resolver el amparo directo en revisión 466/2011, en sesión de veintitrés de febrero de dos mil quince, en el cual analizó la validez de una norma de la Ley de Amparo que establecía un trato preferencial a favor de los ejidos por lo que respecta a los plazo para interponer un juicio constitucional, el cual reconoció como válido al calificarlo como una acción afirmativa con sustento constitucional.

87. En aquel asunto se determinó que no puede soslayarse que el contexto social –integrado por las desigualdades fácticas y desigualdades simbólicas– condiciona un mayor o menor acceso a las oportunidades y de ahí la relevancia constitucional de la igualdad estructural, la cual va de la mano con la constatación de que en la sociedad existen ciertos grupos que han sido sistemáticamente excluidos del goce y ejercicio de sus derechos, y que es deber del Estado evitar que esta situación se siga profundizando, así como de revertir los efectos de esta marginación histórica.
88. Así, esta Sala observa que las acciones afirmativas tienen como sujetos beneficiarios a aquellos grupos históricamente excluidos, los cuales pueden identificarse como personas constitucionalmente protegidos con un carácter reforzado, de acuerdo con lo previsto en el quinto párrafo del artículo 1º constitucional. Dichos grupos consisten en individuos que han sufrido una condición de vulnerabilidad motivada por su origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.
89. Estas categorías de personas han sido identificadas constitucionalmente como sujetos de protección reforzada en sede judicial, ya que el modelo democrático que se establece a través de la Constitución no ha resultado una protección suficiente de sus intereses. El Constituyente Permanente reconoce que la conformación de mayorías a lo largo del tiempo a través de los procesos

representativos ha tenido como una constante la exclusión de estos grupos, convirtiéndolos en minorías permanentes –sustantivas y no sólo procesales–, respecto de los cuales se han establecidos prejuicios, estereotipos y prácticas discriminatorias, que deben remediarse mediante la consagración de un derecho supra-ordenado a la política ordinaria que los proteja de las mencionadas prácticas.

90. Esta situación de vulnerabilidad constitucionalmente identificada ha generado que esta Suprema Corte las agrupe con el nombre de “categorías sospechosas”, ya que cuando las leyes utilicen algún criterios de clasificación de los mencionados para perjudicarlos perpetuando su estatus de inferioridad, deben someterse a un estándar de escrutinio estricto, entendiendo que sólo cuando el legislador demuestre una necesidad objetiva para avanzar un fin constitucionalmente imperioso a través de medidas proporcionales, será constitucionalmente legítimo generar una afectación en su contra. La protección constitucional de las minorías legitima una mayor intervención judicial y reduce la objeción contra-mayoritaria de las juezas y jueces para evaluar las decisiones legislativas.
91. No obstante, el parámetro de control constitucional no sólo busca garantizar una defensa de los grupos vulnerables, sino también habilitar a los poderes constituidos para participar en la supresión de las estructuras de discriminación. Así, el derecho a la no discriminación no sólo tiene una función negativa, de contención, sino también positiva, en el sentido de generar procesos de cambio social. Debemos recordar que el tercer párrafo del artículo 1º constitucional establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad y de ahí que el legislador, en ejercicio de su competencia legislativa para regular distintas materias, puede introducir medidas que, lejos de afectarlos, busquen beneficiar a estos grupos para nivelarlos y ayudarlos a superar la situación de rezago.

92. Como lo habíamos precisado, el legislador puede introducir acciones afirmativas en ejercicio de su libertad configurativa, sin existir un mandato constitucional específico, o bien, lo puede hacer porque en la materia respectiva se contemple constitucionalmente una obligación en ese sentido.
93. Esa Sala no puede dejar de subrayar la conexión entre acciones afirmativas y los procesos democráticos. Estas medidas afirmativas son útiles para suprimir los condicionantes estructurales de discriminación y cuando se establecen como producto de procesos democráticos su efecto transformador es mayor aún; de ahí que el Tribunal Pleno al resolver el referido amparo directo en revisión 466/2011, haya determinado que cuando las categorías sospechosas sea utilizadas benévolamente, la sospecha constitucional debe suprimirse y adoptarse un estándar de escrutinio de deferencia al legislador.
94. En efecto, en aquel asunto este Pleno determinó que el estándar de escrutinio de las acciones afirmativas es de deferencia al legislador democrático, ya que en su confección debe reconocerse un amplio margen de apreciación para diseñarlas y considerar su conveniencia. Así, se concluyó que la norma impugnada sólo debía sujetarse a escrutinio ordinario o de mera razonabilidad, ya que se determinó que “no es función de este Tribunal Constitucional examinar la oportunidad del criterio adoptado por el legislador, ni su mayor o menor adecuación al fin perseguido, ni decidir si es el mejor de los posibles que puedan aplicarse, pues corresponde en definitiva a aquél la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente.”
95. Ahora, esta Sala observa que el problema constitucional de aquel precedente es distinto del ahora abordado, ya que en aquella ocasión el Pleno tenía que determinar si era válida la acción afirmativa emitida por el legislador para beneficiar a un grupo desaventajado. En cambio, ahora el problema consiste en determinar si es válida una regla de igual aplicación para cualquier persona (el pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico), que no contempla

una acción afirmativa, cuando el parámetro de control constitucional contempla que las haya.

96. Así, el estándar de escrutinio que ahora debemos escoger no es para aplicarlo a una norma emitida por el legislador para beneficiar a un grupo vulnerable en ejercicio de su libertad de configuración, sino a una norma de aplicación general que no introduce un trato diferenciado en beneficio de ese grupo cuando el parámetro de control constitucional prescribe que en esa materia se diseñen acciones afirmativas.
97. En el presente caso, las normas impugnadas se ubican ámbito material –telecomunicaciones– en el cual la introducción de acciones afirmativas es obligatorio, ya que, como lo concluimos en el apartado anterior, los pueblos y comunidades indígenas son titulares de un derecho a acciones afirmativas tanto en las condiciones de adquisición como en las de operación de las concesiones.
98. Por tanto, en este apartado debe responderse a la pregunta ¿Cómo debe controlarse constitucionalmente la decisión del legislador de regular una determinada materia sin introducir acciones afirmativas a favor de algún grupo vulnerable de los identificados en el quinto párrafo del artículo 1º constitucional cuando el parámetro de control constitucional contempla que existan?
99. Ante esta pregunta, esta Sala observa que existen tres escenarios constitucionales distintos que deben identificarse en cada caso, con un estándar de escrutinio distinto:
 - a. Un primer escenario en el que aplica un estándar de deferencia, limitado a un escrutinio de mera razonabilidad. Ello cuando se analiza una norma emitida en un ámbito material de validez en el cual el parámetro de control constitucional no establece una obligación precisa de contemplar acciones afirmativas. En dicho caso debe concluirse que el legislador tiene amplia libertad configurativa para decidir introducir o

no acciones afirmativas, por lo que sólo se deben someter sus productos normativos a un estándar de mera razonabilidad (incluida la decisión de no establecerlas), cuando se constate que el legislador se limitó al establecimiento de reglas generales y neutras, cuya implementación no genera un impacto desproporcionado en algún grupo vulnerable.

- b. Un segundo escenario de riesgo de discriminación indirecta o por resultado, en el que aplica un escrutinio estricto. Ello cuando se analice una norma emitida en un ámbito material de validez en el cual no existe una obligación de establecer una acción afirmativa y el legislador se limita a establecer reglas de aplicación general, neutras en su contenido, pero cuya implementación produce un impacto desproporcionado.⁷
- c. Un tercer escenario de un estándar de escrutinio mixto. Ello, cuando se analiza una norma emitida en ámbito material de validez en el cual el parámetro de control constitucional establece la obligación legislativa de establecer acciones afirmativa a favor de un grupo vulnerable. En este caso, las leyes debe someterse a una evaluación integral para determinar si el legislador ha introducido una norma diferenciadora dirigida a nivelar al grupo vulnerable y posteriormente a determinar si su

⁷ Al resolverse la acción de inconstitucionalidad 8/2014 en sesión de once de agosto de dos mil quince, el Tribunal Pleno estableció cómo se integra el parámetro de control constitucional del principio de no discriminación y para lo que interesa al presente asunto, identificó “que la discriminación puede ocurrir cuando las normas y prácticas son aparentemente neutras pero el resultado de su contenido o aplicación es un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja histórica justo en razón de esa desventaja, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable.” A este tipo de discriminación la denominó indirecta o por resultado, cuya determinación requiere de un estudio sobre la existencia de la discriminación estructural y de cómo ésta sustenta la producción e interpretación normativa.

De acuerdo con este precedente, “la discriminación no sólo se puede resentir cuando la norma regula directamente la conducta de un grupo vulnerable, sino también cuando los efectos de su aplicación les genera un daño de discriminación. Esto significa que una ley que en principio parezca neutra, podría tener efectos discriminatorios para cierto grupo de personas.”

El Pleno determinó que la identificación de este tipo de discriminación requiere de la evaluación de factores contextuales o estructurales. Entre estos factores se ubican las relaciones de subordinación en torno al género, la identidad sexo-genérica, la orientación sexual, la clase o la pertenencia étnica; las prácticas sociales y culturales que asignan distinto valor a ciertas actividades en tanto son realizadas por grupos históricamente desaventajados, y las condiciones socioeconómicas. Estos factores condicionan que una ley o política pública –aunque se encuentre expresada en términos neutrales y sin incluir una distinción o restricción explícita basada en el sexo, el género, la orientación sexual, la raza, la pertenencia étnica, entre otros– finalmente provoque una diferencia de trato irrazonable, injusto o injustificable de acuerdo con la situación que ocupen las personas dentro de la estructura social

contenido razonablemente ha logrado posicionar al grupo vulnerable en una situación diferenciada respecto a los demás.

100. En efecto, el estándar del escenario identificado con el inciso c) es mixto, el cual consta de dos pasos. En el primero se requiere determinar si el legislador estableció un tratamiento diferenciado a favor del grupo vulnerable respecto del cual el parámetro de control constitucional prescribe la existencia de una acción afirmativa. En este paso no puede otorgarse deferencia al legislador para decidir introducir o no una medida afirmativa, ya que esa decisión ha sido removida de su libertad configurativa. Esa es la consecuencia jurídica de que la Constitución establezca que en una materia el legislador debe introducir medidas para abatir el rezago, individualizando el sujeto beneficiario de la misma. Por tanto, en este primer paso, la constatación de normas de aplicación general sin la existencia de un tratamiento diferenciado genera la inconstitucional del diseño legislativo.

101. Si este primer paso es superado, y se constata que el legislador ha cumplido con su obligación de introducir una acción afirmativa a favor del grupo vulnerable, el segundo paso consiste en evaluar la razonabilidad de la medida. La razonabilidad supone la exigencia de acreditar que la medida guarda una relación instrumental adecuada para avanzar la posición del grupo vulnerable en el camino de la superación de su exclusión estructural. En este segundo punto, los jueces y juezes deben constatar que la acción afirmativa tiene un efecto útil y que no sólo se trata de una formalidad legislativa. Esta Sala aclara que el contenido de estas medidas no deben someterla a un escrutinio estricto, ya que debe salvaguardarse la libertad configurativa del legislador para experimentar con distintos diseños legislativos. Las acciones afirmativas se insertan en el contexto de la ingeniería social y, por tanto, se trata de un ámbito de ensayo y error para lo cual los procesos democráticos se encuentran mejor equipados. De ahí que el estándar sea mixto, ya que mientras no está permitido otorgar deferencia a la decisión de introducir una acción afirmativa, ésta sí aplica para evaluar su contenido.

102. Pues bien, habiéndose precisado los distintos estándares de escrutinio aplicable, esta Sala concluye que las normas impugnadas deben someterse al estándar de escrutinio mixto identificado con el inciso c), por lo que para lograr reconocimiento de validez, deben superar los dos pasos fijados.

Estudio de las normas impugnadas

103. Como se había precisado, el primer párrafo del artículo 239 de la Ley Federal de Derechos establece la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico. El artículo 244-B de la misma legislación especifica las condiciones de pago de dichos derechos, estableciendo la cuota por cada región en la que operen y por cada kilohertz concesionado o permisionado, estableciendo una tabla al respecto.

104. Así, como se observa, las normas impugnadas establecen una regla de aplicación general, la cual es neutra en relación con la calidad de los sujetos obligados a su pago. Es irrelevante para los preceptos legales si el sujeto del pago es titular de una concesión de uso social indígena o si es comercial, en todo caso debe pagar los derechos por el uso del espectro radioeléctrico.

105. Conforme el artículo 28 constitucional, 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.

106. Las características relevantes de las frecuencias son aquellas relacionadas con la propagación, incluyendo la permeabilidad o permeancia (facilidad para

atravesar estructuras sólidas). Las ondas en la naturaleza realizan ciclos a diferente velocidad. El número de ciclos que realiza una onda por segundo da lugar a la unidad de medida de las frecuencias que es el Hertz, el cual se abrevia como Hz y se le antepone k (kilo para una unidad), M (mega para mil unidades y G (para un millón de unidades).

107. De ahí que la ley establezca 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. Debe precisarse que esta posibilidad de establecer mismas cuotas de pago por el uso del referido bien público ha sido ampliamente reconocido en la jurisprudencia de esta Suprema Corte, ya que se ha establecido que el espectro radioeléctrico es un bien de dominio público.

108. Esta conclusión se deriva de la premisa establecida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte, al resolverse la acción de inconstitucionalidad 26/2006, de que el espectro radioeléctrico es un bien económico, cuyo uso, explotación y aprovechamiento se debe sujetar a los principios del artículo 134 constitucional.⁸

109. Desde sus primeros precedentes, este Alto Tribunal ha determinado que los derechos no pueden fijarse en función de la capacidad contributiva de las personas, puesto que la causa generadora de los derechos no reside en la obligación general de contribuir al gasto público, sino en la recepción de un beneficio concreto, por lo que se ha concluido que debe determinarse en sede de control constitucional la existencia de una relación razonable entre ese

⁸ Ver la tesis de jurisprudencia 72/2007 del Pleno, visible en la página 986 del Tomo XXVI (diciembre de 2007) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: "ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. A LAS CONCESIONES RELATIVAS SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CONJUNTAMENTE CON LOS ESTABLECIDOS EN LOS NUMERALES QUE CONFORMAN EL CAPÍTULO ECONÓMICO DE ÉSTA, Y PREFERENTEMENTE LOS RELATIVOS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS GOBERNADOS."

beneficio y sus costos, pudiendo referirse dicho beneficio a un servicio o por la explotación, uso o aprovechamiento de un bien público.⁹

110. Ahora, esta Sala considera necesario hacer referencia al régimen de concesiones sobre el espectro radioeléctrico con el fin de precisar la naturaleza jurídica de aquellas indígenas. Sobre este punto se retoman las consideraciones de esta Sala contenidas en la ejecutoria del amparo en revisión 1308/2015, resuelto en sesión de cinco de octubre de dos mil dieciséis.
111. En aquel precedente se subrayó, como se hizo aquí, que el párrafo diecisiete del artículo 28 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, se señala 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. Cabe destacar que, tratándose de las concesiones para uso social, el párrafo diecinueve precisa que las concesiones para uso social son sin fines de lucro; es decir el fin es no lucrativo.
112. Así, en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en el Título Cuarto “Régimen de Concesiones” se regula lo referente a las concesiones, las cuales pueden ser: a) única, b) sobre el espectro radioeléctrico y c) sobre los recursos orbitales. Así como los diferentes usos de estas que son: a) comercial, b) público, c) privado y d) social.
113. Para la resolución del presente asunto, cabe destacar las particularidades de las siguientes concesiones para uso social: a) concesión única, y b) de la concesión sobre el espectro radioeléctrico para prestar el servicio de radiodifusión.

⁹ Ver la tesis de jurisprudencia 41/96 del Pleno, visible en la página 17 del Tomo IV (julio de 1996) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “DERECHOS TRIBUTARIOS POR SERVICIOS. SU EVOLUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA.”

114. La concesión única es el acto administrativo mediante el cual el Instituto Federal de Telecomunicaciones 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; lo anterior, de conformidad con lo señalado en los artículos 66¹⁰ y 67¹¹ de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, así como con la fracción XVII¹² del artículo 2º de los Lineamientos Generales para el otorgamiento de las concesiones a que se refiere el Título Cuarto de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Los fines de la concesión única pueden ser: uso comercial, uso público, uso privado y uso social.
115. Con el propósito de destacar las diferencias entre los tipos de concesión única, en el siguiente cuadro se señalan las particularidades previstas en el artículo 67 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

¹⁰ “**Artículo 66.-** Se requerirá concesión única para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión”.

¹¹ “**Artículo 67.** De acuerdo con sus fines, la concesión única será:

I.- Para uso comercial: Confiere el derecho a personas físicas o morales para prestar servicios públicos de telecomunicaciones y de radiodifusión, con fines de lucro a través de una red pública de telecomunicaciones;

II.- Para uso público: Confiere el derecho a los Poderes de la Unión, de los Estados, los órganos de Gobierno del Distrito Federal, los Municipios, los órganos constitucionales autónomos y las instituciones de educación superior de carácter público para proveer servicios de telecomunicaciones y radiodifusión para el cumplimiento de sus fines y atribuciones.

Bajo este tipo de concesiones se incluyen a los concesionarios o permisionarios de servicios públicos, distintos a los de telecomunicaciones o de radiodifusión, cuando éstas sean necesarias para la operación y seguridad del servicio de que se trate.

En este tipo de concesiones no se podrán explotar o prestar con fines de lucro servicios de telecomunicaciones, de radiodifusión o capacidad de red, de lo contrario, deberán obtener una concesión para uso comercial;

III.- Para uso privado: Confiere el derecho para servicios de telecomunicaciones con propósitos de comunicación privada, experimentación, comprobación de viabilidad técnica y económica de tecnologías en desarrollo o pruebas temporales de equipos sin fines de explotación comercial, y

IV. Para uso social: Confiere el derecho de prestar servicios de telecomunicaciones y radiodifusión con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, **sin fines de lucro**. Quedan comprendidas en esta categoría las concesiones comunitarias y las indígenas; así como las que se otorguen a instituciones de educación superior de carácter privado.

Las concesiones para uso social comunitaria, se podrán otorgar a organizaciones de la sociedad civil que no persigan ni operen con fines de lucro y que estén constituidas bajo los principios de participación ciudadana directa, convivencia social, equidad, igualdad de género y pluralidad”.

¹² “**Artículo 2º.-** Para los efectos de los presentes Lineamientos se entenderá por:

(...)

XVII. Concesión única: Acto administrativo mediante el cual el Instituto confiere el derecho para prestar de manera convergente, todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones o radiodifusión. En caso de que el concesionario requiera utilizar bandas del Espectro Radioeléctrico o Recursos Orbitales, deberá obtenerlos conforme a los términos u modalidades establecidos en la Ley y los presentes Lineamientos.”

AMPARO EN REVISIÓN 603/2019

	Uso comercial	Uso público	Uso privado	Uso social (comunitarias y/o indígenas)
Sujetos	Personas físicas o morales de nacionalidad mexicana	Personas físicas o morales de nacionalidad mexicana Poderes de la Unión Poderes de los Estados, Órganos de Gobierno de la Ciudad de México Municipios Órganos constitucionales autónomos Instituciones de educación superior de carácter público Concesionarios o permisionarios de servicios públicos, distintos a los de telecomunicaciones o de radiodifusión, cuando éstas sean necesarias para la operación y seguridad del servicio de que se trate.	Personas físicas o morales de nacionalidad mexicana	Personas físicas o morales de nacionalidad mexicana Comunitarias (organizaciones de la sociedad civil que no persigan ni operen con fines de lucro y que estén constituidas bajo los principios de participación ciudadana directa, convivencia social, equidad, igualdad de género y pluralidad) Indígenas (pueblos y comunidades indígenas del país) Instituciones de educación superior de carácter privado
Servicios	Telecomunicaciones y radiodifusión	Telecomunicaciones y radiodifusión	Telecomunicaciones	Telecomunicaciones y radiodifusión
Finalidad	Fin de lucro	Para el cumplimiento de sus fines y atribuciones.	Comunicación privada Experimentación Comprobación de viabilidad técnica y económica de tecnologías en desarrollo o pruebas temporales de equipos	Culturales Científicos Educativos Comunitarios
Restricciones		No se podrán explotar o prestar con fines de lucro servicios de telecomunicaciones, de radiodifusión o capacidad de red, de lo contrario, deberán obtener una concesión para uso comercial	Sin fines de explotación comercial	Sin fines de lucro

116. Ahora bien, la concesión única para uso social es el acto administrativo mediante el cual el Instituto Federal de Telecomunicaciones 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. Lo anterior, en términos de la fracción IV del artículo 67 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y

la fracción XXI del artículo 2^o¹³ de los Lineamientos Generales para el otorgamiento de las concesiones a que se refiere el Título Cuarto de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

117. A su vez, la concesión única para uso social puede ser comunitaria o indígena, atendiendo al titular de la concesión y a la finalidad.
118. La concesión única para uso social indígena es el acto administrativo mediante el cual el Instituto Federal de Telecomunicaciones 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. Lo anterior, en términos de la fracción IV del artículo 67 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y de la fracción XXIII del artículo 2^o¹⁴ de los Lineamientos Generales para el otorgamiento de las concesiones a que se refiere el Título Cuarto de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

¹³ “**Artículo 2°.-** Para los efectos de los presentes Lineamientos se entenderá por:

(...)

Concesión Única para Uso Social: Concesión Única que se podrá otorgar a personas físicas o a organizaciones de la sociedad civil para prestar servicios de telecomunicaciones y/o radiodifusión, con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, sin fines de lucro;”

¹⁴ “**Artículo 2.-** Para los efectos de los presentes Lineamientos se entenderá por:

(...)

XXIII. Concesión Única para Uso Social Indígena: Concesión Única para Uso Social que se podrá otorgar a Comunidades Integrantes de un Pueblo Indígena del país y tendrán como fin la promoción, desarrollo y preservación de sus lenguas, su cultura, sus conocimientos promoviendo sus 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;”

AMPARO EN REVISIÓN 603/2019

119. Por otra parte, 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.

	Uso comercial	Uso público	Uso privado	Uso social (comunitarias y/o indígenas)
Sujetos	Personas físicas o morales de nacionalidad mexicana	Poderes de la Unión Poderes de los Estados, Órganos de Gobierno de la Ciudad de México Municipios Órganos constitucionales autónomos Instituciones de educación superior de carácter público Concesionarios o permisionarios de servicios públicos, distintos a los de telecomunicaciones o de radiodifusión, cuando éstas sean necesarias para la operación y seguridad del servicio de que se trate.	Personas físicas o morales de nacionalidad mexicana	Personas físicas o morales de nacionalidad mexicana Comunitarias <u>(organizaciones de la sociedad civil que no persigan ni operen con fines de lucro y que estén constituidas bajo los principios de participación ciudadana directa, convivencia social, equidad, igualdad de género y pluralidad)</u> Indígenas (pueblos y comunidades indígenas del país) Instituciones de educación superior de carácter privado
Servicios	Uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico	Telecomunicaciones y radiodifusión	Uso y aprovechamiento de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso determinado	Uso y aprovechamiento de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso determinado
Finalidad	Fin de lucro	Para el cumplimiento de sus fines y atribuciones.	Comunicación privada Experimentación Comprobación de viabilidad técnica y económica de tecnologías en desarrollo o pruebas temporales de equipo o radioaficionados, así como para satisfacer necesidades de comunicación para embajadas o misiones diplomáticas que visiten el país	Culturales Científicos Educativos Comunitarios
Restricciones		No se podrán usar, aprovechar o explotar con fines de lucro, bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso determinado	Sin fines de explotación comercial	Sin fines de lucro

120. Precisado lo anterior, cabe destacar que las fuentes de ingreso de los concesionarios de uso social se encuentran establecidas en el artículo 89 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.¹⁵
121. Pues bien, como se observa del análisis integral del marco legal, 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–, por tanto, todas se ubican igualmente sujetas a la misma obligación legal.
122. Si bien este diseño legislativo es congruente con los criterios de esta Suprema Corte de que el pago de derechos por el uso de un bien público no debe determinarse en función del sujeto obligado, sin embargo, como lo habíamos concluido, los pueblos y comunidades indígenas tienen un derecho constitucional a acciones afirmativas tanto en la adquisición como en la operación de

¹⁵ **Artículo 89.** Los concesionarios de uso social, acorde con sus fines, podrán obtener ingresos de las siguientes fuentes:

I. Donativos en dinero o en especie;

II. Aportaciones y cuotas o cooperación de la comunidad a la que prestan servicio;

III. Venta de productos, contenidos propios previamente transmitidos de conformidad con su fin y objeto o servicios, acordes con su capacidad tanto legal como operativa sin que se encuentre comprendida la emisión de mensajes comerciales y venta de publicidad, con excepción de lo dispuesto en la fracción VII del presente artículo;

IV. Recursos provenientes de entidades públicas para la generación de contenidos programáticos distintos a la comercialización;

V. Arrendamiento de estudios y servicios de edición, audio y grabación;

VI. Convenios de coinversión con otros medios sociales para el mejor cumplimiento de sus fines de servicio público, y

VII. Venta de publicidad a los entes públicos federales, los cuales destinarán el uno por ciento del monto para servicios de comunicación social y publicidad autorizado en sus respectivos presupuestos al conjunto de concesiones de uso social comunitarias e indígenas del país, el cual se distribuirá de forma equitativa entre las concesiones existentes. Las Entidades Federativas y Municipios podrán autorizar hasta el uno por ciento para dicho fin de conformidad con sus respectivos presupuestos.

Lo dispuesto en esta fracción sólo será aplicable para las concesiones de uso social comunitarias e indígenas.

La ausencia de fines de lucro implica que dichos concesionarios no perseguirán dentro de sus actividades la obtención de ganancias con propósitos de acumulación, de tal suerte que los remanentes de su operación sólo podrán invertirse al objeto de la concesión. Para recibir donaciones en dinero o en especie, los concesionarios de uso social deberán ser donatarias autorizadas en términos de las disposiciones aplicables.

Los concesionarios de uso social que presten el servicio de radiodifusión deberán entregar anualmente al Instituto, la información necesaria con el objeto de verificar que la fuente y destino de los ingresos se apeguen a los fines para los cuales fue otorgada la concesión.

los medios de comunicación. Así, si el pago de derechos es una condición central en la operación de las concesiones, debe concluirse que respecto a la obligación de su pago respectivo cobra aplicación el parámetro de control constitucional.

123. En efecto, esta norma de igual aplicación debe evaluarse considerando que se ubica en un ámbito material en el cual la Constitución no deja a la discreción del legislador la posibilidad de introducir acciones afirmativas. Como se había precisado, de la interrelación de los artículos 2, apartado B, fracción VI y 6, apartado B, fracción II y 28, párrafos diecisiete y dieciocho de la Constitución Federal y 30 del Convenio 169 de la OIT, interpretados sistemática y armónicamente a la luz de los artículos 8, punto 1 y 16 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, se desprende la existencia de un derecho a favor de los pueblos y comunidades indígenas para acceder a acciones afirmativas en materia de telecomunicaciones.
124. Por tanto, en materia de acceso y operación a los medios de comunicación, esta Sala concluye que existe una obligación constitucional de asistir a los pueblos y comunidades indígenas con acciones afirmativas tanto en las condiciones de adquisición como de operación de las concesiones, las cuales se han regulado especializadamente en su favor como sociales y de uso indígena. Estas acciones afirmativas en la operación de las concesiones son especialmente relevantes si se considera que su uso no puede tener fines de lucro.
125. Así, sometido al estándar de escrutinio aplicable, esta Sala concluye que las normas impugnadas no superan el primer paso del test.
126. Como se había anticipado, el estándar aplicable es mixto y consta de dos pasos. En el primer paso se requiere determinar si el legislador estableció un tratamiento diferenciado a favor del grupo vulnerable respecto del cual el parámetro de control constitucional prescribe la existencia de una acción

afirmativa. En este paso no puede otorgarse deferencia al legislador para decidir introducir o no una medida afirmativa, ya que esa decisión ha sido removida de su libertad configurativa. Por tanto, al analizar el primer paso, la constatación de normas de aplicación general sin la existencia de un tratamiento diferenciado genera la inconstitucional del diseño legislativo.

127. Si este primer paso es superado, y se constata que el legislador ha cumplido con su obligación de introducir una acción afirmativa a favor del grupo vulnerable, el segundo paso consiste en evaluar la razonabilidad de la medida.
128. Los artículos 239, primer párrafo, y 244-B de la Ley Federal de Derechos no superan el primer paso, ya que 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, lo que supone que el legislador no introdujo, como lo ordena la Constitución, un tratamiento diferenciado en su favor.
129. Esta misma sujeción de la concesión social de uso indígena a la obligación de pago los pone en la misma situación que las otras concesionarias y no reconoce la situación de rezago y exclusión de los pueblos y comunidades indígenas. Si se constata que estas concesiones no pueden tener fines de lucro, la obligación de pago se presenta como un costo relevante y, como afirma la quejosa, en una barrera de acceso a los medios de comunicación.
130. Es irrelevante que en la ley se establezcan exenciones de pago de derechos en el trámite de acceso a una concesión social de uso indígena, ya que como lo determinamos previamente, el derecho constitucional de los pueblos y comunidades indígenas a acciones afirmativas en materia de telecomunicaciones es justiciable tanto en la adquisición como en la operación de los medios de comunicación. Así, esta Sala observa que el legislador decidió no ejercer su obligación constitucional de diseñar acciones afirmativas en la operación

de las concesiones de los pueblos y comunidades indígenas, lo que supone una violación directa al parámetro de control constitucional.

131. Por tanto, debe declararse la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, al no haberse superado el primer paso del estándar fijado por esta Sala.

VI. DECISIÓN Y EFECTOS

132. Una vez estudiados los conceptos de violación de la quejosa, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación los califica como fundados, por lo que debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 239, primer párrafo, de la Ley Federal de Derechos, declaratoria que se hace extensiva al artículo 244-B de la misma legislación, ambos vigentes en el dos mil dieciséis, al vulnerar el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a una acción afirmativa en la operación de los medios de comunicación.
133. El efecto de amparo consiste en desincorporar de la esfera jurídica de la parte quejosa el derecho de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico, por lo que debe quedar insubsistente cualquier acto de aplicación del mismo.
134. Ahora bien, debe precisarse que el efecto de la concesión del amparo no debe interpretarse en el sentido de que las concesiones sociales de uso indígena se encuentran blindadas constitucionalmente del pago de cualquier derecho por su uso. El vicio de invalidez consistió en que las normas impugnadas no introducen ninguna acción afirmativa a favor de los pueblos y comunidades indígenas en la operación de las concesiones respectiva, sin embargo, esta Sala estima necesario precisar que el legislador tiene libertad configurativa para diseñar las referidas medidas, lo que incluye la posibilidad del pago de derechos. El condicionamiento constitucional es que su contenido cumpla con el estándar de escrutinio fijado en esta sentencia y, en este sentido, se exhorta al legislador a legislar en la materia para determinar el mejor modelo

AMPARO EN REVISIÓN 603/2019

regulatoria posible por lo que respecta a la obligación de pago de derechos en la materia para estos grupos.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

ÚNICO. En la materia de la revisión competencia de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Justicia de la Unión ampara y protege a ***** en contra de los artículos 239, primer párrafo, y 244-B de la Ley Federal de Derechos, vigente para en el dos mil dieciséis para los efectos precisados en el último considerando.

Notifíquese;

En términos de lo previsto en los artículos 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y 110 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; así como en el Acuerdo General 11/2017, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete en el Diario Oficial de la Federación, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.