

**VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL
MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE
LARREA RELATIVO A LAS
CONSIDERACIONES SUSTENTADAS EN EL AMPARO EN
REVISIÓN 578/2015**

Durante la sesión de 14 de junio de 2017, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió por mayoría de cuatro votos otorgar el amparo a la radio comunitaria en contra del artículo 223, fracción IX, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en adelante “Ley de Telecomunicaciones”) y negar el amparo en contra de los artículos 223 (en las fracciones restantes), 224, 238, 251, 252 y 253 del mismo ordenamiento. Dichos preceptos fueron reclamados con motivo de su aplicación en las pautas DRT 1199/2014 y DRT 1200/2014 emitidas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

1. Consideraciones de la sentencia

En cuanto a la procedencia del estudio, la sentencia destaca que, pese a la inexistencia de un pronunciamiento por parte del Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, respecto del sobreseimiento en el juicio en torno al artículo 252 de la Ley de Telecomunicaciones, la competencia del Alto Tribunal debe entenderse también sobre dicho precepto, pues la omisión de pronunciamiento atiende a un error involuntario, además de que ese numeral forma una unidad normativa junto con el diverso 251, respecto al cual sí se levantó el sobreseimiento.

VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO EN REVISIÓN 578/2015

Ya en el estudio de fondo, el fallo estudia los numerales impugnados a la luz de los derechos a la igualdad, al trabajo y a la libertad de expresión.

Primero, la Sala convalidó, con base en lo resuelto en los amparos en revisión 677/2015 y 678/2015¹, la regularidad de los artículos 251 y 252 de la Ley de Telecomunicaciones a la luz del derecho al trabajo y la libertad comercial. Los preceptos de referencia regulan la obligación de las concesionarias de uso comercial, público y social que presten el servicio de radiodifusión, de transmitir de manera gratuita los contenidos administrados por la Secretaría de Gobernación.

Segundo, la sentencia estudió la validez de los artículos 223, 224, 238, 251, 252 y 253 de la Ley a la luz del derecho a la libertad de expresión. Para ello, clasificó los preceptos de la siguiente manera:

- 1) Artículo 223: impone un mandato general de “propiciar” ciertos puntos de vista en relación a temas considerados relevantes, los cuales deben promoverse positivamente en las transmisiones de los concesionarios, evitando opiniones adversas. Con ello, el órgano legislativo no sólo busca imponer o suprimir un determinado tópico, sino también influir en el debate singularizando un determinado punto de vista y beneficiarlo en la conversación al presentar determinadas posiciones como parte de una obligación legal.

¹ Ambos asuntos se resolvieron durante la sesión de 4 de noviembre de 2015 por unanimidad de 5 votos, el primero bajo la ponencia del ministro Zaldívar Lelo de Larrea y el segundo bajo la ponencia del ministro Pardo Rebolledo.

**VOTO CONCURRENT EN EL AMPARO EN
REVISIÓN 578/2015**

- 2) Último párrafo del numeral 223 y artículo 224: establecen medidas neutrales, toda vez que regulan una cláusula de igualdad para todas las concesionarias de radiodifusión.
- 3) Artículos 238, 251, 252 y 253: establecen medidas que buscan propiciar o eliminar determinados temas de la deliberación pública, toda vez que el primero intenta remover de las transmisiones aquellos contenidos estimados engañosos, en tanto que los tres últimos prescriben la introducción forzosa de ciertos temas en la discusión (tiempos gratuitos y transmisión del himno nacional).

En cuanto al método de estudio, la Primera Sala sostuvo que las medidas que restringen las expresiones y aquéllas dirigidas a singularizar un punto de vista sin importar si el discurso relativo es valioso o no, deben sujetarse a un **escrutinio estricto**, pues el Estado tiene una especial obligación de neutralidad respecto a todas las expresiones e ideologías. Asimismo, la sentencia enfatiza que las finalidades pretendidas por las normas que restringen el discurso expresivo no sólo deben gozar de sustento constitucional, sino que tienen que estar vinculadas con la libertad de expresión y la función de los medios de comunicación.

Aclarado lo anterior, la Primera Sala abordó el estudio de los distintos preceptos impugnados. Así, el fallo concluye que la fracción IX del artículo 223 de la Ley, que exige a las concesionarias propiciar un uso correcto del lenguaje, es inconstitucional pues no existe sustento constitucional para introducir dicho mandato. No obstante, se convalida la regularidad de las ocho fracciones restantes de ese precepto, pues exigen que se propicien contenidos tutelados por los artículos 3°, 4°, 6°, apartado B, y 25 constitucionales.

VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO EN REVISIÓN 578/2015

Por otra parte, la Sala sostuvo que los artículos 223, segundo párrafo, y 224 de la Ley de Telecomunicaciones superan un escrutinio ordinario al pretender que los concesionarios se ajusten a estándares homogéneos mínimos en la prestación del servicio público respectivo, los cuales carecen del impacto en cuanto al contenido de la información.

Por último, la Primera Sala estimó que el artículo 238, que busca eliminar la publicidad o propaganda presentada como información periodística, y los diversos 251, 252 y 253 de la Ley, que exigen respetar los tiempos oficiales e introducir el himno nacional en su programación, son constitucionales ya que: *(i)* en el primero de los casos, es la propia Norma Fundamental quien establece el límite; y *(ii)* en el segundo caso, se persigue una finalidad constitucional a través de la inserción de contenidos de poca duración, repartidos en segmentos breves y cuya producción corre por cuenta del Estado.

2. Razones que justifican el voto concurrente

Comparto el sentido en que se resolvió el asunto y, en su mayoría, las consideraciones que sustentan el fallo; sin embargo, existen varias precisiones que estimo necesarias para explicar las razones por las cuales suscribo los razonamientos de la sentencia. Ahora bien, para lograr claridad y precisión en mi exposición, dividiré esta parte en tres subapartados.

A) Posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estudie causales de improcedencia alegadas y no analizadas por un tribunal colegiado de circuito

VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO EN REVISIÓN 578/2015

Coincido con el sentido de la conclusión adoptada por la Sala para justificar que, pese a que el Tribunal Colegiado no se pronunció en torno al sobreseimiento decretado respecto del artículo 252 de la Ley de Telecomunicaciones, el asunto no debía devolverse a dicho órgano, sino que correspondía a la Primera Sala llevar a cabo el estudio respectivo (apartado IV de la sentencia). De entrada, esto se debe a que esa ha sido la postura que durante años he sostenido desde la minoría en múltiples asuntos.

Ahora bien, con independencia de lo anterior, difiero de las razones que justificaron la decisión, desarrolladas en los párrafos 24 a 35 de la sentencia. En efecto, la Sala justificó este actuar a partir de que la omisión del Tribunal Colegiado obedeció a un “error mecanográfico”, según lo califican los párrafos 24 a 28, y de que ese precepto, junto con el artículo 251, es parte de una unidad normativa indisoluble.

Mi discrepancia con el razonamiento radica en que no sólo se omitió la mención del artículo 252 en la sentencia del Colegiado, sino también su estudio; y, en contraparte, sí hay un análisis expreso del artículo 251 respectivo. Todo esto aunado a que el contenido normativo de ambos, aunque complementario, es distinto, de modo que es posible disociar ambos preceptos sin que lo establecido en uno necesariamente exija atender a lo desarrollado en otro.

Así, estimo que la Suprema Corte debe estar en posibilidad de considerar, caso a caso, cuándo debe pronunciarse sobre causales de improcedencia relacionadas con cuestiones de constitucionalidad sometidas a su conocimiento. La adopción de esta aproximación, similar a la que justifica el estudio de constitucionalidad en amparos directos en revisión, permite que el Alto Tribunal tenga un amplio

VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO EN REVISIÓN 578/2015

margen de discrecionalidad que evite retrasar innecesariamente –al devolver a un tribunal colegiado un expediente que eventualmente regresará– el trámite de asuntos cuyos méritos justifiquen un pronunciamiento por parte de la Suprema Corte.

Ahora bien, en un plano estrictamente fáctico, vale la pena destacar que el levantamiento del sobreseimiento dependía de que las pautas reclamadas en el origen del asunto –y a partir de las cuales fue posible la impugnación de los preceptos que se estudian– hubieran aplicado el artículo 252 de la Ley. Así, más allá de la “unidad normativa” invocada en la sentencia, era necesario determinar si el precepto fue o no impugnado en las pautas. Toda vez que la respuesta es afirmativa², fue correcto levantar el sobreseimiento.

B) Necesidad de adoptar un enfoque restringido al encontrar finalidades constitucionales que limiten la libertad de expresión

Como bien se sostiene en la sentencia, la posibilidad de que las legislación establezcan límites a la libertad de expresión debe partir de la existencia de un sustento constitucional claro, el cual, a su vez, debe guardar algún tipo de vinculación con el derecho afectado. Coincido con esta aseveración, pues sostener lo contrario implicaría que en cada principio constitucional pudiéramos encontrar un posible fundamento para exigir ciertos contenidos o eliminar otros, lo cual terminaría por imponer un discurso oficial ajeno al debate libre, robusto y desinhibido que persiguen los artículos 6°, 7° y 41 constitucionales,

² Cuaderno de amparo indirecto, fojas 76 a 88. Las pautas de referencia contienen: *(i)* el periodo al que se refiere la distribución; *(ii)* la dependencia que genera el contenido; *(iii)* la campaña a la que pertenece la información; *(iv)* el horario en el que deberá ser transmitida; *(v)* la duración que deberá tener; y *(vi)* lo relativo a las transmisiones dominicales y las que tienen una duración de 30 minutos (las anteriores se fijaron por un máximo de 30 segundos).

**VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO EN
REVISIÓN 578/2015**

13 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al respecto, nuestra Constitución no exige que el discurso público coincida con sus contenidos, de modo que resultaría contradictorio que las leyes mexicanas exigiesen seguir directrices o parámetros que coincidieran con ellos. Como lo dijo la Primera Sala al resolver el amparo directo 28/2010, nuestra Constitución no impone una *democracia militante*, sino que se mantiene neutral frente a las distintas expresiones, incluyendo la forma en la que se manifiesten, aun y cuando critiquen a la democracia y a la constitución misma.

Dicho lo anterior, y en la propia lógica de la sentencia, tengo algunas reservas en torno a las razones que conducen a la convalidación de las fracciones I, II y V del artículo 223 de la Ley, que sostienen que la programación debe propiciar la integración de las familias, el desarrollo armónico de la niñez y el desarrollo sustentable. Al respecto, si bien dichos parámetros pueden derivarse claramente de los artículos 4° y 25 constitucionales, no veo que ello necesariamente genere una obligación en cuanto a contenidos para las concesionarias, sino que, más bien, advierto una falta de conexión entre dichos preceptos y los límites admisibles a la libertad de expresión.

No obstante, llego a la misma conclusión respecto a la validez de las fracciones aludidas a partir de las siguientes reflexiones. Los *contenidos* que las concesionarias deben *propiciar* se prevén en el artículo 6°, apartado B, fracciones III y V de la Constitución:

Artículo 6o. [...].

VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO EN REVISIÓN 578/2015

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones: [...]

III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y **brinde los beneficios de la cultura a toda la población**, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los **valores de la identidad nacional**, contribuyendo a los **fines establecidos en el artículo 3o.** de esta Constitución. [...]

V. La ley establecerá un organismo público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, a efecto de asegurar el acceso al mayor número de personas en cada una de las entidades de la Federación, **a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres**, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad. [...]

La primera de dichas fracciones establece que el servicio de radiodifusión deberá contribuir a los fines establecidos en el artículo 3° constitucional:

Artículo 3. [...]

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. [...]

Por su parte, el artículo 13.4 de la Convención Americana, que reconoce el derecho a la libertad de expresión, establece que:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

[...].

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos

VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO EN REVISIÓN 578/2015

para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

Asimismo, resulta relevante el artículo 17 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Al respecto, considero que una lectura armónica de los preceptos transcritos, todos vinculados con la libertad de expresión y los medios de comunicación, permite concluir que: **(i)** el carácter de orden público que la doctrina constitucional ha reconocido a la protección de las familias, sin privilegiar un modelo ideal de éstas, conduce a aceptar la relevancia de contenidos que propicien la integridad familiar; **(ii)** el artículo 13.4 de la Convención Americana y el 17 de la Convención sobre los Derechos del Niño exigen directamente que el Estado aliente que los medios propicien el desarrollo integral de

VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO EN REVISIÓN 578/2015

la niñez; y *(iii)* el artículo 6°, apartado B, fracción V, de la misma Norma Fundamental, que alude a la formación cultural y cívica, puede operar como el sustento de la importancia de propiciar la protección del medio ambiente y el desarrollo sustentable.

De esta forma, considero que las directrices aludidas encuentran un sustento constitucional en preceptos directamente vinculados con la libertad de expresión, sin que sea necesario acudir a otros artículos de la Constitución cuya invocación abre la puerta a que obtengamos pautas que impacten contenidos y, con ello, condicionen el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de una forma que no se compadezca con el estándar que sobre el tema ha venido construyendo la Primera Sala desde hace algunos años.

C) La justificación de emplear un escrutinio estricto en este caso

Si bien en diversas ocasiones me he apartado de la utilización de un *escrutinio estricto* para el análisis de la validez de límites a los derechos fundamentales, así sin mayor justificación, en esta ocasión comparto el ejercicio realizado por la Sala. Explico mi postura.

A diferencia del criterio que sostiene que siempre que estudiemos límites a los derechos humanos tenemos que acudir a un escrutinio estricto, me parece que ello depende de las circunstancias del caso, del derecho que se analice y de la metodología que para ello haya adoptado o adopte el Alto Tribunal. Ahora bien, en el presente asunto, estimo pertinente una aproximación conforme a la cual se condicione el empleo de un *escrutinio estricto* atendiendo al *tipo de discurso* y a si la restricción se proyecta sobre *contenidos* expresivos, pues ello conllevaría un abandono de la “neutralidad” del Estado debe

**VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO EN
REVISIÓN 578/2015**

observar frente a las distintas manifestaciones que se integran al debate público. Es por ello que, en esta ocasión, no me aparto de las consideraciones respectivas de la sentencia.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA