

VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL MAGISTRADO FELIPE DE LA MATA PIZAÑA RESPECTO DEL RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR SUP-REP-23/2021 Y SUS ACUMULADOS.

ÍNDICE

I. SENTIDO DEL VOTO	1
II. CRITERIO MAYORITARIO	2
III. RAZONES DE MI DISENSO	2
IV. JUSTIFICACIÓN	3
V. CONCLUSIÓN	8

GLOSARIO

Constitución:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Comisión de Quejas:	Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral
INE:	Instituto Nacional Electoral
Ley Electoral:	Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales
Recurrentes / emisoras de radio y televisión / concesionarias:	Fórmula Radiofónica, S.A de C.V.; La B Grande FM, S.A. de C.V.; Radio Uno FM, S.A. de C.V.; Transmisora Regional Radio Fórmula, S.A. de C.V.; La Voz de Linares S.A.; Multimedios Radio, S.A. de C.V.; Multimedios Televisión, S.A. de C.V.; Radio Centinela, S.A. de C.V.; Radio Triunfos, S.A. de C.V.; Radio Informativa, S.A. de C.V.; Televisión Digital, S.A. de C.V.
Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

I. SENTIDO DEL VOTO.

Respetuosamente, disiento del sentido y consideraciones de la sentencia aprobada por la mayoría, porque en el caso, **estimó que debe revocarse el acuerdo de la Comisión de Quejas del INE¹ que determinó la procedencia de medidas cautelares respecto de la difusión de cortinillas de forma previa y posterior a la transmisión de promocionales pautados de partidos políticos en diversas estaciones de radio y televisión.**

Por lo cual, con fundamento en el artículo 187, párrafo siete, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, emito el presente voto particular, en el que expongo las razones de mi posición.

¹ Acuerdo ACQyD-INE-15/2021.

II. CRITERIO MAYORITARIO.

La mayoría considera que la inserción de las cortinillas de forma previa y posterior a la transmisión de los mensajes pautados por el INE en radio y televisión es una conducta que, al menos en forma preliminar, se advierte como una forma de modificación y/o manipulación de la pauta.

Ello, siguiendo el criterio establecido en la tesis XLVII/2015, de rubro “PROPAGANDA ELECTORAL EN TELEVISIÓN. LOS MENSAJES O “CORTINILLAS” DIFUNDIDOS DE MANERA PREVIA A LAS PAUTAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, CONTRAVIENEN EL MODELO DE COMUNICACIÓN POLÍTICA”, mediante el cual la Sala Superior sostuvo que las concesionarias de radio y televisión están obligados a difundir los mensajes de los partidos políticos, sin alterar las pautas ni exigir requisitos técnicos adicionales a los aprobados por la autoridad administrativa electoral, y que constituye infracción de las concesionarias, la inclusión de contenido adicional a la transmisión de la propaganda de los institutos políticos.

Bajo esta premisa, la mayoría estima que lo procedente es confirmar el acuerdo impugnado, en tanto la Comisión de Quejas sostuvo que la inclusión de información o datos ajenos a los ordenados por el INE, como lo son las cortinillas, pudiera afectar o trastocar la finalidad o propósito fundamental del modelo de comunicación política, consistente en el acceso efectivo y equitativo a los tiempos en radio y televisión por parte de los partidos políticos, además de resultar en manipulación de la propaganda electoral.

III. RAZONES DE MI DISENSO.

Contrario al criterio mayoritario, estimo que debe **revocarse** la determinación materia de la presente impugnación.

Ello, pues considero que en un análisis preliminar y en apariencia del buen Derecho, **con la inserción de los mensajes en forma de cortinillas materia de la presente determinación, no se altera el contenido de los**

promocionales pautados por el INE, pues únicamente tienen un propósito informativo, lo que atiende razonablemente al derecho de las audiencias a distinguir entre los promocionales pautados y los contenidos que se transmiten ordinariamente en radio y televisión.

IV. JUSTIFICACIÓN.

i. No existe alteración del contenido de los mensajes pautados.

En esencia, las recurrentes señalan que no existe prohibición legal para emitir mensajes previos o posteriores a los promocionales y que las cortinillas denunciadas no alteran el contenido de los mismos.

Además, aducen que los mensajes objetivo de la presente controversia son de un estricto carácter informativo y dirigidos a sus audiencias, en ejercicio de su libertad de expresión e información hacia la ciudadanía.

Al respecto, estimo que, en un análisis preliminar y en apariencia del buen Derecho, y sin prejuzgar sobre el fondo de la existencia o no de las infracciones denunciadas, les asiste la razón a los recurrentes.

En efecto, el artículo 41, base III, apartado A, inciso a), de la Constitución establece que el INE es la autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado al ejercicio del derecho de los institutos políticos.

Por su parte, el artículo 452, numeral 1, inciso d), de la Ley Electoral señala como infracción por parte de los concesionarios de radio y televisión la manipulación o superposición de la propaganda electoral o los programas de los partidos políticos con el fin de alterar o distorsionar su sentido original.

Ahora bien, en el caso particular, advierto que no existe un impedimento legal para poder colocar mensajes previos y posteriores a la transmisión de los promocionales ordenados por el INE, avisando de su inminente inicio y posterior conclusión, pues únicamente existe una obligación impuesta en la normativa electoral hacia los concesionarios de radio y televisión de no manipular o superponer la propaganda electoral.

SUP-REP-23/2021 Y ACUMULADOS

En el presente caso, no hay elementos probatorios –al menos en apariencia del buen Derecho– para suponer que los promocionales no hubiesen sido transmitidos conforme a la pauta ordenada por el INE, y tampoco observo que la responsable haya razonado que la pauta hubiese sido alterada, modificada, manipulada o que se hubiese sobrepuesto algún elemento comunicativo adicional al contenido original de dichos promocionales pautados.

En este sentido, advierto que el razonamiento de la Comisión de Quejas y Denuncias considera como un actuar ilícito que se hubiesen transmitido mensajes de forma previa y posterior a la pauta, pero no a una modificación o alteración del contenido pautado en sí.

Por ello, estimo que no puede sostenerse que las concesionarias hubiesen invadido el tiempo destinado para la difusión de los mensajes ordenados por el INE o que las cortinillas hayan trastocado de cualquier forma su contenido.

Bajo esta perspectiva, si bien es cierto que las cortinillas no fueron parte del material pautado que el INE remitió a las concesionarias para su difusión, también es cierto que su transmisión de forma previa o posterior a los mensajes pautados **no constituye una conducta que por sí misma se traduzca en un cambio, manipulación o alteración de los promocionales**, ni afecta al modelo de comunicación política o a alguna norma constitucional o legal.

Por tanto, en un análisis preliminar, no advierto una vulneración a las prerrogativas de los partidos políticos de acceso a la radio y televisión o una puesta en riesgo del modelo de comunicación política.

ii. La emisión de los mensajes se realiza en ejercicio de la libertad de expresión de las concesionarias y el derecho a la información de las audiencias.

Por otra parte, desde la perspectiva de la libertad de expresión e información, igualmente considero que les asiste la razón a las recurrentes,

SUP-REP-23/2021 Y ACUMULADOS

puesto que de un análisis preliminar de los mensajes en escrutinio, advierto que su propósito principal se constriñe a informar al auditorio, de forma objetiva y razonable, la naturaleza del contenido pautado.

Para justificar lo anterior, es importante tomar en cuenta que en los artículos 6 y 7 de la Constitución se regula el derecho a la libre expresión y difusión de ideas, y se garantiza el acceso a la información veraz, plural y oportuna, lo que también incluye, dicho sea de paso, a la libertad de imprenta.

En este sentido, a nivel constitucional se protege la difusión de opiniones, información e ideas a través de cualquier medio, actividad que no se puede restringir por vías o medios indirectos, tales como controles oficiales o particulares.

En esta misma perspectiva de amplia protección a la libre circulación de las ideas, el artículo 6, apartado B, de la Constitución protege los derechos de carácter informativo reconocidos a las audiencias de radio y televisión.

En efecto, en las fracciones II, III, IV y VI del citado dispositivo constitucional, se caracteriza a las telecomunicaciones como servicios públicos de interés general, por lo que el Estado tiene el deber de garantizar que sean prestadas, entre otras condiciones, con pluralidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

A mayor detalle, se considera a la radiodifusión como un servicio público de interés general, por lo que debe preservar la pluralidad y la veracidad de la información.

Es por ello que la Constitución mandata que en la ley se establezcan las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público (incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión), así como los derechos de los usuarios de telecomunicaciones (las audiencias) y sus mecanismos de protección.

SUP-REP-23/2021 Y ACUMULADOS

Es bajo esta perspectiva constitucional de protección a la libre circulación de la información que considero que, de un estudio preliminar y bajo la apariencia del buen Derecho, no se evidencia que el contenido de las cortinillas sea contrario a la normatividad.

Ello, pues advierto que, en principio, su propósito es permitir a las audiencias el distinguir entre los promocionales pautados por orden del INE y los contenidos que se transmiten de manera ordinaria a través de los canales de radio y televisión correspondientes.

En el caso particular, considero que los mensajes contenidos en las referidas cortinillas se tratan de un simple aviso al público que señala el inicio y conclusión de los promocionales pautados, así como el motivo de su difusión, lo cual encuentra sustento, en principio, en la libertad informativa y de expresión de un medio de comunicación social, correlativa al derecho de las audiencias a contar con información veraz.

En este sentido, y contrario a lo que sostiene la mayoría, estimo que **no puede considerarse que la mera inclusión de mensajes previos o posteriores a la difusión de los promocionales pautados por el INE sea una conducta, por sí misma, contraria a la ley.**

En todo caso, para valorar su licitud, debe analizarse prudentemente su contenido, para así determinar si, en principio, persiguen un propósito eminentemente informativo que beneficie la calidad del contenido que las audiencias reciben, o si, por el contrario, se busca su manipulación y/o confusión, lo que a su vez pudiera afectar el derecho de las audiencias a recibir de forma libre y objetiva el contenido pautado por el INE, correspondiente tanto a fuerzas políticas como a autoridades electorales, y que haría necesario el dictado de medidas cautelares para evitar la continuación de su difusión.

Así, a partir de un análisis preliminar y bajo la apariencia del buen Derecho, y sin prejuzgar sobre el fondo de la problemática, no comparto las consideraciones de la Comisión de Quejas relativas a que del contenido de las cortinillas en análisis, particularmente por el uso de frases como “por

SUP-REP-23/2021 Y ACUMULADOS

mandato de ley”, “a título gratuito” y “esta disposición es única en el mundo”, se pudiera desprender una animadversión por parte de las concesionarias a transmitir la pauta ordenada por el INE, lo que a su vez pudiera generar en el auditorio una percepción negativa de los mensajes pautados.

Ello, pues advierto preliminarmente que su propósito aparente es meramente informativo, al tener como finalidad el hacer del conocimiento de las audiencias la distinción entre el contenido regularmente difundido y el ordenado por la autoridad electoral, lo que encuentra, en principio, cobertura normativa en la libertad constitucional de expresión y difusión de las ideas.

iii. Tesis aislada de la Sala Superior sobre esta temática.

Por otra parte, no paso por alto que en la tesis XLVII/2015, de rubro “PROPAGANDA ELECTORAL EN TELEVISIÓN. LOS MENSAJES O “CORTINILLAS” DIFUNDIDOS DE MANERA PREVIA A LAS PAUTAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, CONTRAVIENEN EL MODELO DE COMUNICACIÓN POLÍTICA”, la Sala Superior sostuvo que las concesionarias de radio y televisión están obligados a difundir los mensajes de los partidos políticos, sin alterar las pautas ni exigir requisitos técnicos adicionales a los aprobados por la autoridad administrativa electoral, y que constituye infracción de las concesionarias, la inclusión de contenido adicional a la transmisión de la propaganda de los institutos políticos.

En ese sentido, en los precedentes judiciales que dieron origen a esa tesis aislada² se razonó que la utilización de cortinillas que anuncian de forma previa e inmediata que se transmitirán los mensajes de los partidos políticos afecta el modelo de comunicación política, ya que implica la manipulación o superposición de elementos que cambian la forma de las pautas ordenadas por el INE, lo cual afecta las finalidades fundamentales de los promocionales partidistas.

² SUP-RAP-59/2009 y SUP-REP-186/2015.

SUP-REP-23/2021 Y ACUMULADOS

Al respecto, considero que el hecho de que ese criterio esté plasmado en una tesis aislada implica que no es jurídicamente vinculante ni obligatorio para ninguna de las autoridades electorales administrativas o jurisdiccionales del país,³ entre las que se encuentran, entre otras, el INE, la Comisión de Quejas, la Sala Regional Especializada e incluso esta Sala Superior.⁴

Por lo tanto, al no ser necesaria su observancia, estimo que es jurídicamente válido sostener un criterio que, desde mi punto de vista, protegería de mejor manera los valores constitucionales de libertad de expresión e información en la presente resolución.

V. CONCLUSIÓN.

Por todo lo anterior, considero que, desde un análisis preliminar y en apariencia del buen Derecho, y sin dilucidar sobre la cuestión de fondo del asunto, debió ordenarse la revocación del acuerdo recurrido.

Ello traería como consecuencia que las cortinillas analizadas, sin cambio alguno, pudieran transmitirse hasta en tanto no se alcanzara la total sustanciación y resolución de fondo de este asunto.

Este documento es una representación gráfica autorizada mediante firma electrónica certificada, el cual tiene plena validez jurídica de conformidad con los numerales segundo y cuarto del Acuerdo General de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación 3/2020, por el que se implementa la firma electrónica certificada del Poder Judicial de la Federación en los acuerdos, resoluciones y sentencias que se dicten con motivo del trámite, turno, sustanciación y resolución de los medios de impugnación en materia electoral.

³ Ello, en términos de los artículos 232 a 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

⁴ De forma enunciativa y no limitativa.