

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO FELIPE DE LA MATA PIZAÑA EN RELACIÓN CON EL RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR SUP-REP-129/2017 y ACUMULADO.

Índice

Glosario

- A. Sentido y fundamento del voto particular .**
- B. Sentencia impugnada y decisión mayoritaria de la Sala Superior.**
- C. Consideraciones que sustentan el voto particular.**
 - 1. Marco normativo y convencional sobre la libre expresión.**
 - 2. Presunción a favor de la labor periodística**
 - 3. Libertad comunicativa y de definición de líneas editoriales o estrategia de difusión**
 - 4. Caso concreto.**
- D. Conclusiones.**

GLOSARIO

Constitución:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Convención Americana:	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Ley de Medios:	Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.
OEA:	Organización de Estados Americanos.
ONU:	Organización de las Naciones Unidas.
Pacto Internacional:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PAN:	Partido Acción Nacional.
Sala Especializada:	Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Tribunal:

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

A. Sentido y fundamento del voto particular.

Respetuosamente, disiento con el sentido de la sentencia aprobada por la mayoría de magistrados que integran este órgano jurisdiccional y, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, formulo el presente voto particular, con la finalidad de exponer el sentido de mi decisión respecto a la resolución adoptada por el pleno de esta Sala Superior, en el presente expediente.

B. Sentencia impugnada y decisión mayoritaria de la Sala Superior.

La decisión que adopta la mayoría, consiste en confirmar la sentencia emitida por la Sala Especializada al resolver el expediente SRE-PSC-24/2017, por el cual se sancionó al PAN y a diversas concesionarias, por la adquisición de tiempos en radio (Grupo Radiocentro), derivado de la transmisión de cápsulas informativas que se elaboraron a partir de una entrevista que concedió Ricardo Anaya Cortés, en su carácter de Presidente Nacional de dicho partido político.

La sala responsable consideró que la entrevista, en la que participó Ricardo Anaya Cortés, se trató de un legítimo ejercicio periodístico, donde el comunicador y el entrevistado abordaron temas de interés general sobre aspectos diversos de la vida pública en el país, y las actividades propias del instituto político. Sin embargo, ese órgano jurisdiccional determinó que la edición y difusión de esa entrevista a través de las citadas cápsulas vulneró la prohibición de contratar o adquirir espacios en radio con propósito propagandísticos.

Ello, al estimar que, si bien la entrevista se consideró como un legítimo ejercicio de la actividad periodística, el hecho de que las concesionarias modificaran el formato original de divulgación descontextualizó su sentido, lo cual, desde la perspectiva de la responsable, no encuentra justificación en la actividad informativa que desarrollan las concesionarias denunciadas.

Así, se concluyó que las cápsulas informativas, vulneraron la prohibición de contratar o adquirir espacios en radio con propósito propagandísticos.

La mayoría de este pleno de la Sala Superior, determinó confirmar la sentencia impugnada, al estimar esencialmente que los agravios son inoperantes al no controvertir las razones torales de la Sala responsable.

C. Consideraciones que sustentan el voto particular.

De manera respetuosa, me aparto de los argumentos y conclusiones señaladas porque se impone una sanción por la difusión de cápsulas informativas emitidas por una radiodifusora para difundir una entrevista que un conductor realizó a un presidente de un partido político, **siendo que el suscrito sostiene una postura de interpretación a favor de la actividad periodística.**

Esto, por las razones siguientes:

1. Marco normativo y convencional sobre la libre expresión.

La libertad de expresión es un pilar de la democracia; constituye un derecho humano consagrado en el artículo 6º de la Constitución. Dentro del género de la libertad de expresión, se encuentra la libertad de prensa, consagrada en el artículo 7º de la Constitución, que dispone esencialmente que es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio.

No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Asimismo, establece que ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6º de la Constitución (ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público).

Junto a estas disposiciones, encontramos el derecho a la información. En el mismo artículo 6º Constitucional, se dispone que toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

Los artículos 19, párrafos 2 y 3, del Pacto Internacional; y 13 de la Convención Americana, reconocen el derecho fundamental a la libertad de expresión; y se ha interpretado que el ejercicio de esa libertad, en el contexto del debate político, en el que se inserta la propaganda electoral, se maximiza. Asimismo, reconocen el derecho fundamental a la libertad de expresión e información, así como el deber del Estado de garantizarla.

Conforme al artículo 13, párrafo 2, de la Convención Americana, se establece que este ejercicio no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

2. Presunción a favor de la labor periodística.

La difusión de noticias, dada su naturaleza como actividad periodística goza de una presunción de constitucionalidad y legalidad que admite prueba en contrario, a

efecto de evidenciar que no fue hecha al amparo de la libertad de información y de expresión, y que por ello actualizaría una infracción a la normativa constitucional o legal en materia de electoral.

En la sentencia recaída al **SUP-RAP-593/2017**, donde se resolvió la impugnación a los lineamientos que el INE estableció para noticiarios respecto de la información y difusión de las actividades de precampaña y campaña¹, se estableció que la actividad periodística goza de una presunción de licitud, que, en su caso, debe ser desvirtuada.

Así, es un principio de interpretación a favor de los periodistas presumir que sus publicaciones son auténticas y libres, salvo prueba concluyente en contrario, respecto de su autenticidad, originalidad, gratuidad e imparcialidad.

Dicha sentencia dio origen a la Tesis XVI/2017, de rubro: PROTECCIÓN AL PERIODISMO. CRITERIOS PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LICITUD DE LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA, aprobada el siete de noviembre de dos mil diecisiete.

De manera que, en el contexto de dicho criterio relevante, en mi concepto, desde la judicatura, no se debe pretender revisar el contenido noticioso o las líneas editoriales y de comunicación de los periodistas.

3. Libertad comunicativa y de definición de líneas editoriales o estrategia de difusión.

La concepción político-democrática de la libertad comunicativa encuentra su manifestación, en lo que importa al caso, en dos facetas, que bien pudieran

¹ Denominados “Lineamientos Generales, que, sin afectar la libertad de expresión y la libre manifestación de las ideas ni pretender regular dichas libertades, se recomienda a los noticiarios respecto de la información y difusión de las actividades de precampaña y campaña de los Partidos Políticos y de las Candidaturas independientes del PEF 2017-2018, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 160, numeral 3, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales”.

identificarse como fondo y forma: en la libertad de elección de los contenidos noticiosos, y en la libertad del estilo comunicativo para difundirlos.

En un régimen de auténtica libertad comunicativa, propio de una sociedad democrática, implica que más allá de su contenido, **los agentes noticiosos gozan de discrecionalidad en la elección de las piezas informativas que, a su juicio, resulten relevantes para su auditorio, sin parámetros previos que impongan o restrinjan contenidos específicos, más allá de los límites del artículo 6° constitucional.**

Postura que he sostenido desde la Sala Regional Especializada, entre otros, en el expediente SRE-PSC-58/2016².

Por lo tanto, **imponer sustancialmente parámetros o estructuras a las cuales se sujete la creación periodística, e inclusive analizar el contenido de las piezas periodísticas, cualquiera sea su formato, equivaldría, en mi opinión, a una forma de censura,** en detrimento de la objetividad y veracidad de la información que se busca con un ejercicio responsable del periodismo.

4. Asunto concreto.

a. Agravio.

El PAN señaló en su demanda que la autoridad responsable indebidamente lo consideró responsable indirecto de la adquisición de tiempos en radio, distintos a la pauta del INE, alejándose de un análisis minucioso y exhaustivo de los hechos denunciados y de las pruebas ofrecidas y recabadas en el procedimiento, ya que las cápsulas de la entrevista de su presidente, constituyeron una actividad que

² Relacionado con la difusión de cápsulas informativas relativas al Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, derivadas de una entrevista proporcionada a la misma concesionaria.

realizó bajo su estrategia la radiodifusora, y no que él hubiera hecho con fines propagandísticos.³

b. Suplencia.

Al respecto, **dicho planteamiento, suplida la deficiencia de la queja**, conforme al artículo 23 apartado 1 en relación con el 110 apartado 1, ambos de la Ley de Medios, en los que se establece la regla general de suplencia para el recurso de apelación y la aplicación de las reglas procesales de éste para el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, **es apto para enfrentar lo considerado por la Sala Especializada**, en cuanto a que la edición y difusión de esa entrevista a través de las cápsulas vulneró la prohibición de contratar o adquirir espacios en radio con propósito propagandísticos.

Ello, porque el partido realiza una imputación que contradice directamente lo expresado por la sala responsable, ya que, la perspectiva partidista expone que el análisis que la responsable realiza de las cápsulas radiofónicas es contrario a Derecho, implícitamente, porque la radiodifusora realizó la edición bajo una estrategia editorial o de comunicación para difundir o hacer atractiva una noticia, ante lo cual, en mi concepto, es necesario analizar de fondo si le asiste la razón al partido impugnante.

c. Análisis del caso.

Considero que tiene razón el partido, porque las cápsulas que difunden la entrevista realizada a un líder partidista, en el genuino ejercicio de libertad de expresión y periodística, **gozan de la presunción de licitud**, sin que existan elementos que la

³ Véase, en lo conducente, la página 7 de la demanda, en la que el actor señala: *que dicha resolución adolece de la debida fundamentación y motivación, ya que la autoridad responsable indebidamente determinó señalar como responsable indirecto de la adquisición de tiempos en radio distintos a los que administra el INE, estableciendo verse beneficiado con su difusión, ya que se presentan datos que por su contenido y atendiendo al contexto integral de difusión, le generaron un posicionamiento tanto político como electoral, lo cual, lejos de sustentar el referido comportamiento de sentencia, se aleja de un análisis minucioso y exhaustivo de los hechos denunciados y las pruebas ofrecidas y recabadas e el procedimiento, a efecto de determinar si se actualizaban las presuntas irregularidades denunciadas.*

desvirtúen, como parte de la definición de una línea editorial o de comunicación periodística, que los jueces no debemos juzgar bajo esquemas predefinidos, y menos aún imponer parámetros de evaluación, porque ello no sería propio de un régimen democrático.

En efecto, como explicamos, cualquier labor periodística goza de una presunción de licitud⁴, y los agentes noticiosos, periodistas o editores, gozan de un ámbito discrecional en la forma en que difunden y comunican las piezas informativas que resulten relevantes para su auditorio.

Ello es así, porque considero que la **libertad editorial** es consustancial a la libre circulación de ideas: definir cuáles serán las noticias que se emitan, el formato de las mismas y la manera de transmitir las, tanto para difundir el mensaje adecuadamente como para hacerlas atractivas al auditorio, corresponde, fundamentalmente, a los periodistas, quienes deben estar en condiciones de ejercer libremente su labor.

De otra manera, imponer parámetros o prohibir esquemas para la difusión periodística, equivale a una forma de censura, con el consiguiente detrimento de la transmisión de la información que se busca con un ejercicio responsable del periodismo.

De esta manera, **en primer lugar**, en el caso debemos partir de la presunción de licitud de las cápsulas cuestionadas, porque de las constancias de autos no se advierten elementos de prueba objetivos que permitan comprobar la existencia de algún tipo de contratación o acto jurídico con el objeto de difundir las citadas cápsulas, en contravención a las disposiciones normativas que regulan la difusión de propaganda política-electoral.

⁴ Tesis relevante de rubro: “**PROTECCIÓN AL PERIODISMO. CRITERIOS PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LICITUD DE LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA**”, donde se estableció que la labor periodística goza de un **manto protector**, por lo que, ante la duda, la autoridad electoral debe optar por aquella interpretación de la norma que sea más favorable a la protección de esa actividad.

Esto es, la inexistencia de contratos, las declaraciones de las partes en que negaron haber concertado la entrevista, y la ausencia de indicios que demostraran lo contrario.

Por el contrario, **en segundo término**, en la propia sentencia que se combate, la autoridad responsable concluyó, que la entrevista, en sí misma, fue realizada desde la perspectiva de un auténtico ejercicio periodístico.

Las cápsulas son extractos de una entrevista a Ricardo Anaya Cortes, Presidente Nacional del Partido Acción Nacional en estaciones del Grupo Radio Centro, donde se abordaron temas de interés general de la situación del país.

En **tercer lugar**, lo que puede advertirse es que, en ejercicio de su libertad editorial, las empresas radiofónicas utilizaron un esquema comercial de cápsulas informativas para difundir la noticia.

Esto es, el hecho que se hayan transmitido las cápsulas de forma reiterada, no desvirtúa por esa sola circunstancia la presunción de que la divulgación implica asumir una línea editorial o de comunicación periodística. Menos aún las convierte en propaganda electoral.

D. Conclusiones.

Por tanto, de los hechos en cuestión, lo que en mi concepto se advierte es la cobertura de una noticia o entrevista periodística, a través de las respectivas cápsulas.

Sin que estemos en condiciones de revisar el contenido noticioso, porque los jueces encargados de velar por la libre expresión no debemos calificar la línea editorial de las empresas para difundir las noticias.

Ello, para no poner en riesgo la pluralidad y diversidad del flujo informativo.

En virtud de lo anterior, se cuenta con elementos suficientes para afirmar que, dado el contexto en que se realizaron las entrevistas, **las mismas fueron realizadas bajo el amparo de una auténtica labor de libertad editorial del proceso de comunicación o divulgación de una entrevista o nota informativa**, con la única finalidad de exponer ante la ciudadanía un hecho de interés público y trascendencia periodística, que fue la situación actual del país y bajo el formato que el medio de comunicación determinó idóneo.

Por todo lo anterior, se debe concluir que la entrevista y divulgación de la misma a través de cápsulas por parte de los concesionarios de radio involucrados, está amparada por el derecho humano de expresión, así como de ejercicio periodístico o editorial de comunicación de una nota o entrevista, lo cual no es susceptible de considerarse como una indebida adquisición y/o contratación de tiempos en radio y televisión.

De ahí que sostengo mi postura de máxima protección a la labor periodística e informativa, la cual debe ser garantizada por el Estado en el desarrollo de la misma, la cual contempla no sólo la entrevista por sí misma, sino también la difusión y transmisión del mensaje plenamente al receptor.

MAGISTRADO

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA

VOTO PARTICULAR SUP-REP-129/2017 y acumulado

ANTECEDENTES

1. **Entrevista.** El 30 de noviembre de 2016 fue entrevistado Ricardo Anaya Cortés, Presidente del PAN, por el locutor conocido públicamente como "Toño Esquinca". Esa entrevista fue transmitida en vivo a través de las estaciones de radio "XHFAJ-FM 91.3 Alfa Radio" y "XERC-FM 97.7".
2. **Difusión de las cápsulas informativas.** En el periodo comprendido del 3 al 7 de diciembre siguiente, se difundieron tres cápsulas informativas con extractos de aquella, en las emisoras XEJP-FM 93.7, XEQR-AM 1030, XEQR-FM 107.3, XERC-FM 97.7, XHFAJ-FM 91., XHFO-FM 92.1 y XHRED-FM 88.1.
3. **Denuncia.** El 6 de diciembre, el PRI presentó denuncia ante la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del Instituto Nacional Electoral, contra Ricardo Anaya Cortés, el PAN y Grupo Radio Centro, por la adquisición de tiempos en radio con la finalidad de difundir propaganda electoral.
4. **Primera sentencia de la Sala Especializada.** Una vez sustanciado el procedimiento en todas sus fases, la Unidad Técnica remitió el expediente a la Sala Especializada, quien el 23 de marzo de 2017 dictó sentencia donde consideró inexistentes las infracciones imputadas a los denunciados.
5. **Primer recurso de revisión del PES.** Inconforme con esa determinación, el PRI interpuso recurso de revisión del PES, el cual quedó registrado en esta Sala Superior con la clave de expediente SUP-REP-47/2017.
6. **Sentencia revocatoria.** El 28 de junio de 2017, esta Sala Superior dictó sentencia en el recurso indicado, donde determinó revocar la sentencia