

IFT/100/PLENO/OC-ACT/0047/2017

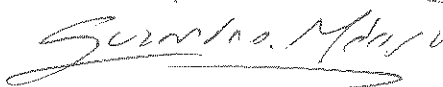
Ciudad de México, a 14 de julio de 2017.

JUAN JOSÉ CRISPÍN BORBOLLA
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
P R E S E N T E.

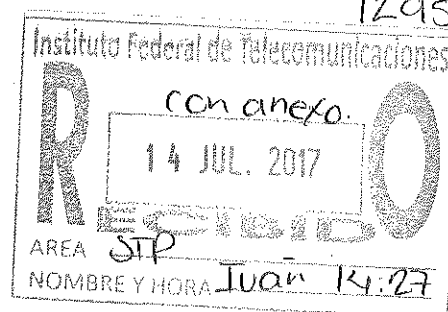
Por instrucciones del Comisionado Adolfo Cuevas Teja, y para los efectos conducentes, remito a la Secretaría Técnica a su digno cargo, el voto particular formulado por el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de los "*Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias*" correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de Noviembre de 2016, adoptada mediante Acuerdo P/IFT/291116/672, mismo que consta de cincuenta y tres fojas.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

ATENTAMENTE
EL DIRECTOR GENERAL



RODRIGO GUZMÁN ARAUJO MÉRIGO



Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

Ciudad de México, a 14 de julio de 2017.

Tal como lo manifesté en mi votación anticipada correspondiente a la XLII Sesión Ordinaria del Pleno de este Instituto, que tuvo verificativo el pasado 29 de noviembre de 2016, mi voto diferenciado en relación con el asunto indicado al rubro es en razón de que, si bien comparto la pertinencia de que el Pleno emitiera los Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias (en adelante, los "Lineamientos") y, en lo general, me adhiero a su contenido y propósito, considero necesario apartarme del contenido y alcance material de las disposiciones específicas que indicaré en el presente.

Lo anterior, a partir de algunas posiciones básicas: no coincido con la posición de imponer a los regulados obligaciones que van más allá de lo que se encuentra expresamente previsto en el texto legal, ni de sancionar por el incumplimiento de obligaciones relacionadas con conceptos jurídicos indeterminados o conceptos de carácter axiológico, con relación a los cuales estimo que esta autoridad debería cumplir, en principio, una función orientadora.

Por ello, a continuación expongo los razonamientos que me llevaron a separarme de algunas porciones normativas de los Lineamientos, a saber:

I. IMPORTANCIA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN PARA LA DEMOCRACIA.

El principio de la libertad de prensa y expresión es central para las democracias. Un régimen político derivará en autoritarismo si no se tutela este derecho fundamental¹. Karl Popper explica la necesidad de este derecho, ya que una sociedad democrática debe promover el diálogo abierto para valorar distintas hipótesis y en su caso *falsarlas*, descartándolas². Un debate lo suficientemente plural permite cuestionar las creencias e ideas y evadir cualquier tipo de totalitarismo³.

¹ Russell B *What desires are politically important?* Discurso de aceptación del Premio Nobel de Literatura 1950, véase: http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/literature/laureates/1950/russell-lecture.html (consultado el 20 de enero de 2017.).

² Popper K *Conjeturas y Refutaciones: el desarrollo del método científico*, (Paidós 1983).

³ Popper K *Open society and its enemies* (Routledge 1945-2002).

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

Adicionalmente, uno de los pesos y contrapesos más importantes para controlar el ejercicio del poder en una democracia es, sin duda, una prensa libre. Esta tiene dos características o presupuestos que vale la pena resaltar: en primer lugar, la libertad de expresión debe estar dirigida por los objetivos de una crítica independiente sin que presiones externas afecten sus contenidos o las conclusiones de su labor investigativa. Este primer principio se relaciona con lo que el filósofo Isaías Berlin llamó "libertad negativa", esto es, la no interferencia del poder público en las decisiones de los ciudadanos y que, por tanto, también resulta aplicable a la opinión pública y los medios de comunicación⁴.

En este sentido, la prensa es libre cuando goza de la no interferencia por parte del poder público. No obstante, la libertad de prensa en su faceta de libertad negativa también debe ir acompañada de una ética profesional que dé forma al ejercicio periodístico.

Esta segunda característica de la libertad de prensa en los medios de comunicación, por tanto, deviene en mi opinión, del método para ejercer la crítica, determinado por la ética profesional de los periodistas y comunicadores, cuyos estándares deben ser elaborados por esa misma comunidad profesional. Por ello, considero que la reflexión sobre los estándares periodísticos debe ser ajena a cualquier influencia o acción directa o indirecta del gobierno o del Estado. Por tanto, el rigor periodístico y los estándares de calidad de los contenidos deben ser producto de la discusión de la comunidad de periodistas y comunicadores, así como de los factores sociales, económicos, culturales, entre otros, de la colectividad en la que se encuentran.

Como consecuencia de lo antes explicado, la libertad de expresión tiene un estándar objetivo y uno procedimental. El primero consiste en la no interferencia del poder político, económico o, en nuestro caso, regulatorio, para determinar los contenidos que transmiten los medios de comunicación. Esta no intervención o abstención del "poder público" o de otros "agentes de poder" es necesaria, pero no suficiente. La libertad de expresión para ser plena, también requiere en sus vertientes individual y colectiva, ejercitarse de manera responsable y profesional por los medios de comunicación y por los ciudadanos, según los estándares éticos relevantes⁵.

De esta forma, el estándar procedimental supone un ejercicio profesional de la prensa que se aproxime a la verdad de los hechos de acuerdo con los parámetros y mecanismos que la comunidad de comunicadores y periodistas ha establecido en su seno. Así pues, los medios de

⁴ Berlin, Isaias *Four essays on liberty* (The Clarendon Press 1969).

⁵ Véase a este respecto Pettit Philip *Republicanism: una teoría sobre la libertad y el gobierno* (Paidós Ibérica 1999).

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los “Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias”; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

comunicación deben exponer sus contenidos con diversidad y profesionalismo, sin que intervenciones expresas o latentes de agentes de poder – *particulares o instituciones públicas* – alteren indebidamente sus conclusiones. Situación que, como más adelante expondré, ha sido reconocida internacionalmente en diversos tratados e instrumentos internacionales, así como en nuestra propia Ley Fundamental.

En el caso de México y en tratándose de los Derechos de las Audiencias y los mecanismos legales y regulatorios para su protección, considero que existe un delicado balance entre libertad de expresión y derechos de las audiencias que el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) y otras instituciones del poder público, tienen el mandato de tutelar y armonizar bajo una lógica del “bien común” o la “moral pública” imponiendo, por excepción, límites a la libertad de expresión y de prensa.

En este sentido, según Sergio García Ramírez y Alejandra Gonza, las restricciones a la libre expresión deben contener ciertas características para ser válidas en un régimen democrático⁶. En primer término, tales límites deben estar basados en una ley para que no sean arbitrarios. En segundo, dichas restricciones deben fundarse en el respeto a otros derechos humanos, a la protección de la seguridad nacional, del orden público, la salud o la moral públicas. En estos casos es dable interpretar al “bien común” o a la “moral pública” sólo en sentido estricto, interfiriendo en la menor medida posible en el ejercicio del derecho a la libre expresión⁷. En todo caso, el abuso de este derecho no puede estar sujeto a medidas preventivas como la censura previa – que supone una supresión total de la libertad de expresión – sino que, el que lo haya perpetrado, se haga acreedor a una responsabilidad que, según el orden jurídico nacional, puede ser de índole civil, penal o administrativa.

Así las cosas, en mi opinión las limitantes del poder público a las libertades de expresión y al ejercicio periodístico en medios de comunicación electrónica, no sólo deben sujetarse a principios internacionales y jurídicos, sino que en el ejercicio de las facultades regulatorias encomendadas al Instituto, deben atender a criterios objetivos y a conceptos jurídicos determinados en ley, así como a estándares que permitan la aplicación de lineamientos y conceptos generales atendiendo a las circunstancias del caso concreto, a fin de reducir el margen de discrecionalidad regulatoria.

⁶ García Ramírez S y A Gonza *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (CIDH-CDHDF 2007) 31.

⁷ *Ibíd.* 32.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

II. MARCO CONCEPTUAL

1. La Libertad de Expresión como Derecho Humano.

Tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado Mexicano ha reconocido la existencia del derecho humano a la libertad de expresión, el cual tiene las acepciones siguientes:

- a) La libertad de pensamiento y expresión de éste;
- b) El derecho a difundir la información;
- c) El derecho a buscar la información, y
- d) El derecho a recibir la información.

Como se puede apreciar, la libertad de expresión tiene una dimensión individual así como una vertiente social o colectiva. Así lo interpretan distintos organismos internacionales:

"En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber:

*"Esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un **derecho de cada individuo**; pero implica **también**, por otro lado, un **derecho colectivo** a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno."⁸*

Por otra parte, el Pacto reconoce en su artículo 19, párrafo 3, que el ejercicio del derecho humano a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales y que, por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas **restricciones que invariablemente deberán estar reflejadas en la ley**, y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts.13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

Además de lo anterior, la Convención establece en su artículo 13 que el derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a la censura previa, de modo tal que las restricciones antes mencionadas deberán constituirse como responsabilidades posteriores.

Del mismo modo, la Convención abunda en la protección del derecho humano a la libertad de expresión, al prohibir cualquier restricción por medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información, o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

2. Régimen Constitucional de la Libertad de Expresión.

Derivado de la entrada en vigor de la Reforma Constitucional en materia de Telecomunicaciones⁹, los artículos 6º y 7º constitucionales fueron modificados con el objeto de incluir diversos derechos y libertades vinculados con el derecho fundamental a la libertad de expresión, reconociendo además la importancia de las telecomunicaciones como medios para su implementación y protección, en tanto servicios públicos de interés general. De ese modo, los artículos constitucionales de mérito quedaron redactados, en la parte que nos ocupa, del modo siguiente:

"Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

"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.

"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.

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

"(...)

⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

"B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

"I. El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales.

"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.

"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.

"IV. Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán 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.

"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.

"El organismo público contará con un Consejo Ciudadano con el objeto de asegurar su independencia y una política editorial imparcial y objetiva. Será integrado por nueve consejeros honorarios que serán elegidos mediante una amplia consulta pública por el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Los consejeros desempeñarán su encargo en forma escalonada, por lo que anualmente serán sustituidos los dos de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen ratificados por el Senado para un segundo periodo.

"El Presidente del organismo público será designado, a propuesta del Ejecutivo Federal, con el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente; durará en su encargo cinco años, podrá ser designado para un nuevo periodo por una sola vez, y sólo podrá ser removido por el Senado mediante la misma mayoría.

"El Presidente del organismo presentará anualmente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión un informe de actividades; al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que dispongan las leyes.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

"VI. La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección."

"Artículo 7o. 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."

"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 esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito."

Así las cosas, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege, tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista (dimensión individual), como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden (dimensión colectiva), lo que además ha sido reconocido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), a través de la siguiente jurisprudencia:

"Época: Novena Época; Registro: 172479; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXV, Mayo de 2007; Materia(s): Constitucional; Tesis: P./J. 25/2007; Página: 1520"

*"LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO. El derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (**dimensión individual**), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía de la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la **dimensión colectiva** del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden." [Énfasis añadido]*

Conforme a ello, los **derechos y libertades**, de acuerdo con nuestra constitución, que integran el derecho fundamental a la libertad de expresión son los siguientes:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

- a) Libre manifestación de la ideas;
- b) Derecho de réplica;
- c) Libre acceso a la información plural y oportuna;
- d) A buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión;
- e) Derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación;
- f) Derecho de acceso a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones;
- g) Libertad de difundir opiniones, información e ideas a través de cualquier medio;
- h) Sin que pueda restringirse por medios indirectos tales como el abuso de controles oficiales o particulares de frecuencias radioeléctricas y otros elementos esenciales para la comunicación, y
- i) Prohibición a la ley y a la autoridad de establecer censura previa.

Adicionalmente, en el apartado "B" del artículo 6º constitucional el Constituyente Permanente elevó a rango constitucional los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, no sólo imprimiéndoles el carácter de servicios públicos de interés general, sino también el de derechos humanos, estableciendo garantías para su protección, de ahí que constitucionalmente el Estado se obliga a **garantizar** que dichos servicios se presten en los términos siguientes:

- a) El Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios;
- b) El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales;
- c) En materia de telecomunicaciones, el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias;
- d) En materia de radiodifusión, 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;
- e) Prohibición de transmitir publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión, y

- f) La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.

Por otra parte, una garantía adicional para la protección de la vertiente colectiva de la libertad de expresión es la que el Constituyente Permanente estableció en el artículo 6º, fracción VI, constitucional, conforme al imperativo siguiente:

"La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección".

En cumplimiento de tal mandato, el Legislador estableció en el primer párrafo del artículo 256 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTyR), lo siguiente:

"Artículo 256. El servicio público de radiodifusión de interés general deberá prestarse en condiciones de competencia y calidad, a efecto de satisfacer los derechos de las audiencias, para lo cual, a través de sus transmisiones brindará los beneficios de la cultura, preservando la pluralidad y veracidad de la información, además de fomentar los valores de la identidad nacional, con el propósito de contribuir a la satisfacción de los fines establecidos en el artículo 3o. de la Constitución..."

De todo lo anterior, resulta que los Derechos de las Audiencias derivan del Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión –en su dimensión colectiva–; forman parte del diseño normativo que permite garantizar su protección y guardan relación estricta con el carácter de servicio público de interés general que la Carta Magna ha atribuido al servicio de radiodifusión, el cual debe ser prestado en condiciones de competencia y calidad, brindar los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, fomentar los valores de la identidad nacional y contribuir a los fines establecidos en el artículo 3º constitucional.

Además de ello, debe tenerse presente que este Instituto, en tanto autoridad del Estado Mexicano, en el ejercicio de sus atribuciones se encuentra sujeto a lo que disponen, respectivamente, los artículos constitucionales 1º, segundo y tercer párrafos, 6º, 7º y 28, decimoquinto párrafo:

"Artículo 1.- (...)

"Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los “Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias”; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

“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. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

“(…)”. (Énfasis añadido).

“Artículo 28.- (...)

*“El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, **garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.***

“(…)”. (Énfasis añadido).

En efecto, no debe perderse de vista que por estar asociados a la libertad de expresión, las libertades y derechos estatuidos en los mencionados artículos 6º y 7º Constitucionales, quedan incluidos en el régimen de protección de derechos humanos del marco constitucional y, por ende, a los parámetros de control difuso *ex officio* de normas generales, en tratándose de protección de derechos humanos, inherente a toda autoridad del Estado Mexicano en el ámbito de sus competencias, en términos de lo dispuesto por el artículo 1º constitucional a partir de la reforma en materia de derechos humanos de 2011.

En efecto y a guisa de ejemplo, en el tamiz de control que los tribunales deben valorar, además de aspectos meramente formales, corresponde atender, entre otros aspectos, los que ilustra la tesis siguiente:

“Época: Décima Época; Registro: 2004188; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3; Materia(s): Común; Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 15 K (10a.); Página: 1618

“CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. PASOS Y ASPECTOS SUSTANTIVOS E INSTRUMENTALES QUE DEBEN OBSERVARSE PARA REALIZARLO. Para realizar el control difuso de constitucionalidad -connotación que incluye el control de convencionalidad- en la modalidad *ex officio*, no

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

sólo debe considerarse que se colmen sus requisitos de procedencia y admisibilidad, es decir, sus presupuestos de forma, adjetivos y sustantivos, ya que atento a su naturaleza, regida por el principio iura novit curia, precisa de una metodología que posibilite su correcta realización, pues su resultado no es cualquiera, sino la expulsión de normas generales del sistema legal. Así, la evaluación de la constitucionalidad de esas normas puede efectuarse siguiendo los siguientes pasos: I. Identificar el derecho humano, subderecho o garantía prevista en la Constitución o en un tratado internacional; II. Reconocer los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establezcan su alcance e interpretación; III. Fijar la norma o porción normativa que será objeto de control; IV. Determinar si ésta tiene como fin promover, respetar, proteger y garantizar otros derechos humanos; V. Examinar las posibles interpretaciones que la norma permite y verificar si una de ellas guarda conformidad con el derecho humano, subderecho o garantía; VI. Si no permite interpretaciones conformes, o todas sus interpretaciones resultan disconformes con el derecho humano, debe procederse a contrastarla frontalmente, para lo cual deben tomarse en cuenta los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad, progresividad y pro homine; y, VII. Desaplicarla cuando resulte contradictoria con el derecho humano. Lo anterior sin dejar de observar que en el control difuso de constitucionalidad ex officio, existen otros aspectos sustantivos e instrumentales que a la par deben considerarse, como son: a) la presunción de constitucionalidad de las normas del sistema jurídico; b) que algunas de éstas tienen por objeto cumplir con las obligaciones del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar otros derechos humanos, lo cual debe ponderarse para fijar los alcances de una decisión, sin que ello signifique que aquéllas no puedan resultar inconstitucionales; y, c) que un incorrecto control difuso de constitucionalidad ex officio a la inversa, es decir, así como un Juez de primer grado en ejercicio oficioso de control puede concluir equivocadamente que una norma general es inconstitucional, el tribunal de segunda instancia también le puede regresar la regularidad constitucional a la norma oficiosamente, pues de otra manera se permitirá la inaplicación de una norma que sí era constitucional."

A mayor abundamiento, del sistema normativo en el que se encuentran establecidos los artículos 1º, 6º y 7º constitucionales, se desprende esencialmente que:

- a) El Estado mexicano reconoce la **preexistencia** del derecho humano a la libertad de expresión y garantiza su protección;
- b) Las normas relativas a la libertad de expresión (incluidos los derechos de las audiencias, en tanto componente de su dimensión colectiva) se **interpretarán con base en el principio *pro personae***,¹⁰ de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, procurando en todo tiempo la protección más amplia a las personas;

¹⁰ Tesis aislada número 1ª. XXVI/2012 (10a.) de la Décima Época con número de registro 2000263, emitida por la Primera Sala de la SCJN, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, cuyo rubro es: "**PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL.**"

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los “Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias”; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

- c) Todas las autoridades (incluido el IFT), en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de **promover, respetar, proteger y garantizar** las libertades y derechos vinculados a la libertad de expresión, entre los que se encuentran los derechos de las audiencias, ello de conformidad con los principios de optimización interpretativa de **universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad**,¹¹ y
- d) El Estado deberá **prevenir, investigar, sancionar y reparar** las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Finalmente, es necesario incluir en el presente análisis lo que se encuentra previsto por el artículo 256, último párrafo de la LFTyR, del tenor literal siguiente:

“Los concesionarios de radiodifusión o de televisión o audio restringidos deberán expedir Códigos de Ética con el objeto de proteger los derechos de las audiencias. Los Códigos de Ética se deberán ajustar a los lineamientos que emita el Instituto, los cuales deberán asegurar el cumplimiento de los derechos de información, de expresión y de recepción de contenidos en términos de lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución. Los lineamientos que emita el Instituto deberán garantizar que los concesionarios de uso comercial, público y social cuenten con plena libertad de expresión, libertad programática, libertad editorial y se evite cualquier tipo de censura previa sobre sus contenidos.”

Derivado de lo anterior, y bajo una interpretación “conforme” del texto constitucional, en concordancia con lo dispuesto por la legislación secundaria es que, en mi concepto, se encuentra suficientemente clara la aspiración, tanto del Constituyente Permanente como del legislador ordinario, en cuanto a que los Lineamientos debían estar orientados a armonizar la protección y tutela simultánea y no excluyente de los derechos colectivos e individuales que integran las dos vertientes de la libertad de expresión, cuenta habida de que no se advierte del texto constitucional y legal la preminencia de alguno de ellos en detrimento de otro, lo que, en todo caso, sería contrario a los principios de inviolabilidad, interdependencia e indivisibilidad que rigen en tratándose de la interpretación y ponderación en materia de Derechos Humanos.

Lo expresado hasta este punto constituye el marco conceptual conforme al cual emití mi voto razonado al haber anunciado en tiempo y forma mi ausencia justificada de la XLII Sesión Ordinaria

¹¹ Tesis aislada número IV.2o.A.15 K (10a.) de la Décima Época con número de registro 2001718, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, cuyo rubro es: **“PRINCIPIOS DE OPTIMIZACIÓN INTERPRETATIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD). ORIENTAN LA INTERPRETACIÓN DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES EN ESA MATERIA Y SON DE INELUDIBLE OBSERVANCIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES.”**

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

del Pleno de este Instituto, que tuvo lugar el pasado 29 de noviembre de 2016, ello con fundamento en el artículo 45, tercer párrafo de la LFTyR, y conforme a lo que señalo en el apartado siguiente.

III. SENTIDO Y FUNDAMENTO DE LA VOTACIÓN DIFERENCIADA.

1. **Votación en contra de la incorporación de derechos adicionales a los expresamente previstos como Derechos de las Audiencias en la LFTyR.**

Como he señalado en el apartado precedente, la vertiente individual de la libre expresión incluye los derechos humanos siguientes:

- a) La libre manifestación de las ideas;
- b) La libertad de difundir opiniones, información e ideas a través de cualquier medio, y
- c) El derecho de réplica.

Estos derechos humanos cuentan con las siguientes garantías para su protección:

- a) Prohibición a la ley y a la autoridad de establecer censura previa (libertad programática y libertad editorial);
- b) La libertad de difundir opiniones no pueden restringirse por medios indirectos tales como el abuso de controles oficiales o particulares de frecuencias radioeléctricas y otros elementos esenciales para la comunicación, y
- c) El derecho de réplica será ejercido conforme a la ley.

Por su parte, la vertiente colectiva constituye, en mi concepto, el *telos* de los derechos de las audiencias e incorpora los derechos humanos siguientes:

- a) El libre acceso a la información plural y oportuna, y
- b) El buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

Estos últimos cuentan con las siguientes garantías constitucionales para su protección, las cuales se encuentran estrechamente relacionadas con la naturaleza jurídica de los servicios de radiodifusión, en tanto servicios públicos de interés general que deben:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

- a) Ser prestados en condiciones de competencia y calidad;
- b) Brindar los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información;
- c) Fomentar los valores de la identidad nacional;
- d) Contribuir a los fines establecidos en el artículo 3o. de la Constitución, y
- e) **Que la ley establezca los derechos de las audiencias y los mecanismos para su protección.**

Como puede advertirse de la simple lectura que se haga de los listados anteriores, resulta evidente que la dimensión colectiva de la libertad de expresión tiene como efecto teleológico la modulación de la vertiente individual de un mismo derecho fundamental. En efecto, ello en la medida que los derechos asociados a aquélla esencialmente incluyen como bien jurídico tutelado el acceso, recepción y difusión de la información generada por el ejercicio de ésta a través de mecanismos de garantía específicos, cuya expresión garantista para efectos del tema que nos ocupa consiste en determinar el modo en que debe prestarse el servicio radiodifusión, bajo un tamiz constitucional dual: el de ser un servicio público de interés general y un derecho humano.

Es así que conforme a nuestro marco constitucional y, desde un punto de vista lógico y jurídico, resulta que los derechos de las audiencias tienen por efecto el de modular, limitar o restringir el ejercicio de la libre manifestación de las ideas y su difusión, afectando potencialmente los derechos humanos de los que son titulares, tanto los concesionarios en su actividad económica, como los comunicadores que laboran para ellos, en la función profesional que desempeñan

Por lo tanto, resulta evidente en mi opinión que este Instituto carece de facultades para ampliar el catálogo de derechos de las audiencias expresamente previsto en la LFTyR, pues ello contraviene la garantía de que tales derechos únicamente deben estar establecidos en la ley, tal como lo previene el artículo 6º, apartado B, fracción VI, constitucional, al señalar: "*La ley establecerá los derechos (...) de las audiencias (...)*", es decir, es facultad del Congreso (Ley) no del Regulador. Más aún, cuando la **ampliación del catálogo de derechos de las audiencias, como se ha dicho, tiene por efecto la limitación o restricción del ejercicio de la libertad de expresión en su dimensión individual, límites que por certeza y seguridad jurídica, sólo pueden estar previstos en una ley -*stricto sensu* y previa- y no en una disposición de índole regulatoria**

Por ello estimo que debe tenerse presente lo que ha interpretado nuestro Máximo Tribunal a través de la siguiente jurisprudencia:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

"Época: Novena Época; Registro: 172476; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXV, Mayo de 2007; Materia(s): Constitucional; Tesis: P./J. 26/2007; Página: 1523"

"LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES. El primer párrafo del artículo 7o. de la Constitución Federal establece que "Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta"; esto es, la prohibición de la censura previa implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad que, por razones de contenido, tenga el poder de impedir su desarrollo. Sin embargo, **la prohibición de la censura no significa que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir normas sobre el modo de su ejercicio.** Lo anterior significa que estos límites no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual una autoridad excluya sin más la entrada de un determinado mensaje al debate público por estar en desacuerdo con su contenido, sino a través de la atribución de responsabilidades -civiles, penales, administrativas- posteriores a la difusión del mensaje; además, el indicado artículo 7o. constitucional evidencia con claridad la intención de contener dentro de parámetros estrictos las limitaciones a la libertad de expresión al establecer que ésta "... no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito.". Por su parte, el artículo 6o. constitucional destaca la imposibilidad de someter la manifestación de las ideas a inquisiciones de los poderes públicos al señalar que "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa", a excepción de aquellos casos en que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público. Se trata, por tanto, de límites tasados y directamente especificados en la Constitución Federal." [Énfasis añadido]

Conforme a lo anterior, es posible establecer que solamente el Legislador está legitimado para emitir normas sobre el modo (límites y restricciones) en que se debe ejercer la libertad de expresión en su dimensión individual y en su vertiente colectiva o social, máxime que dicha dimensión de la libertad de expresión exige de un elevado nivel de protección, en tanto se relaciona con valores fundamentales como la autonomía y la libertad personal, tal como lo ha interpretado la Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal, a través de la siguiente tesis aislada:

"Época: Décima Época; Registro: 2008100; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. CDXX/2014 (10a.); Página: 233"

"LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIÓN INDIVIDUAL DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL. La libertad de expresión en su dimensión individual asegura a las personas espacios esenciales para desplegar su autonomía individual. Así, se ha establecido que el contenido del mensaje no necesariamente debe ser de interés público para encontrarse protegido. En consecuencia, **la dimensión individual de la libertad de expresión también exige de un elevado nivel de protección, en tanto se relaciona con valores fundamentales como la autonomía y la libertad personal.** Desde tal óptica, existe un ámbito que no puede ser invadido por el Estado, en el cual el individuo puede manifestarse libremente sin ser

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

cuestionado sobre el contenido de sus opiniones y los medios que ha elegido para difundirlas. Precisamente, la libre manifestación y flujo de información, ideas y opiniones, ha sido erigida en condición indispensable de prácticamente todas las demás formas de libertad, y como un prerrequisito para evitar la atrofia o el control del pensamiento, presupuesto esencial para garantizar la autonomía y autorrealización de la persona. [Énfasis añadido]

Es así que, en mi opinión, los derechos de las audiencias son los que limitativamente están previstos en el artículo 256 de la LFTyR, precepto que a la letra dispone:

"Artículo 256. *El servicio público de radiodifusión de interés general deberá prestarse en condiciones de competencia y calidad, a efecto de satisfacer los derechos de las audiencias, para lo cual, a través de sus transmisiones brindará los beneficios de la cultura, preservando la pluralidad y veracidad de la información, además de fomentar los valores de la identidad nacional, con el propósito de contribuir a la satisfacción de los fines establecidos en el artículo 3o. de la Constitución. **Son derechos de las audiencias:***

- "I. Recibir contenidos que reflejen el pluralismo ideológico, político, social y cultural y lingüístico de la Nación;*
- "II. Recibir programación que incluya diferentes géneros que respondan a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad;*
- "III. Que se diferencie con claridad la información noticiosa de la opinión de quien la presenta;*
- "IV. Que se aporten elementos para distinguir entre la publicidad y el contenido de un programa;*
- "V. Que se respeten los horarios de los programas y que se avise con oportunidad los cambios a la misma y se incluyan avisos parentales;*
- "VI. Ejercer el derecho de réplica, en términos de la ley reglamentaria;*
- "VII. Que se mantenga la misma calidad y niveles de audio y video durante la programación, incluidos los espacios publicitarios;*
- "VIII. En la prestación de los servicios de radiodifusión estará prohibida toda discriminación motivada por 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;*
- "IX. El respeto de los derechos humanos, el interés superior de la niñez, la igualdad de género y la no discriminación, y*

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

"X. Los demás que se establezcan en ésta y otras leyes.

"(...)" [Énfasis añadido]

Sin que se oponga a esta conclusión que la fracción X de dicho artículo disponga que también lo son "Los demás que se establezcan en ésta u otras leyes", ya que no hace sino reiterar que el catálogo de derechos de las audiencias resulta del proceso legislativo formal, connotación estricto sensu del término "leyes", que no admitiría las normas emitidas por el Órgano Regulador. Lo anterior, es consistente con la precitada disposición constitucional. Así pues, la propia ley más adelante, en su artículo 258, establece otros **derechos de las audiencias** así denominados, en este caso **para las audiencias con discapacidad**, en los términos siguientes:

"Artículo 258. Además de los derechos previstos en esta Ley y con el objeto de que exista una igualdad real de oportunidades, las audiencias con discapacidad gozarán de los siguientes derechos:

- "I. Contar con servicios de subtítulo, doblaje al español y lengua de señas mexicana para accesibilidad a personas con debilidad auditiva. Estos servicios deberán estar disponibles en al menos uno de los programas noticiosos de mayor audiencia a nivel nacional;
- "II. A que se promueva el reconocimiento de sus capacidades, méritos y habilidades, así como la necesidad de su atención y respeto;
- "III. A contar con mecanismos que les den accesibilidad para expresar sus reclamaciones, sugerencias y quejas a los defensores de las audiencias, siempre y cuando no represente una carga desproporcionada o indebida al concesionario, y
- "IV. Acceso a la guía de programación a través de un número telefónico o de portales de Internet de los concesionarios en formatos accesibles para personas con discapacidad."

Al tomar en cuenta lo anterior, estimo que los artículos 5, en sus fracciones IV, VIII, X, XIV y XXI, y artículos 6, 7 y 8 de los Lineamientos, amplían el catálogo de derechos de las audiencias que fue establecido por el Legislador en la LFTyR, al indicar:

"Artículo 5.- Son derechos de las Audiencias del Servicio de Radiodifusión y del Servicio de Televisión y/o Audio Restringidos:

"(...)"

"IV. Que la programación que se difunda, en el marco de la libertad de expresión y recepción de ideas e información, propicie:

"a) La integración de las familias;

"b) El desarrollo armónico de la niñez;

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

- "c) *El mejoramiento de los sistemas educativos;*
- "d) *La difusión de los valores artísticos, históricos y culturales;*
- "e) *El desarrollo sustentable;*
- "f) *La difusión de las ideas que afirmen nuestra unidad nacional;*
- "g) *La Igualdad de Género entre mujeres y hombres;*
- "h) *La divulgación del conocimiento científico y técnico, y*
- "i) *El uso correcto del lenguaje.*
- "(...)
- "VIII. *Recibir contenidos diarios que incluyan información sobre acontecimientos de carácter político, social, cultural, deportivo y otros asuntos de interés general, nacionales o internacionales;*
- "(...)
- "X. *Recibir información con Veracidad y Oportunidad;*
- "(...)
- "XIV. *Equilibrio entre la Publicidad Cuantificable y el conjunto de la programación diaria;*
- "(...)
- "XXI. *Que los Concesionarios de Radiodifusión, los Concesionarios de Televisión y/o Audio Restringidos y Programadores a través de Multiprogramación cuenten con un Código de Ética y den cabal cumplimiento a las disposiciones contenidas en éste."*

"Artículo 6.- Son derechos exclusivos de las Audiencias del Servicio de Radiodifusión:

- "I. *Que los contenidos de audio o audiovisuales se transmitan en alguna lengua nacional;*
- "II. *Que en los contenidos audiovisuales transmitidos en algún idioma extranjero se realice el subtítulo o traducción a alguna lengua nacional, salvo autorización expresa de la Secretaría de Gobernación;*
- "III. *A la existencia de un Defensor que reciba, documente, procese y dé seguimiento a las observaciones, quejas, sugerencias, peticiones o señalamientos en relación con derechos de las Audiencias, con base en la Ley, los Lineamientos y los Códigos de Ética correspondientes;*
- "IV. *A la existencia de mecanismos para la presentación de observaciones, quejas, sugerencias, peticiones o señalamientos ante el Defensor en relación con derechos de las Audiencias;*
- "V. *A la debida y oportuna atención por parte del Defensor a sus observaciones, quejas, sugerencias, peticiones o señalamientos en relación con derechos de las Audiencias, y*
- "VI. *A la respuesta individualizada por parte del Defensor a las observaciones, quejas, sugerencias, peticiones o señalamientos en relación con derechos de las Audiencias.*

"Artículo 7.- Son derechos exclusivos de las Audiencias del Servicio de Televisión y/o Audio Restringidos:

- "I. *Recibir la retransmisión de señales del Servicio de Radiodifusión en términos de la Constitución, la Ley y los Lineamientos Generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto;*
- "II. *La existencia de medidas técnicas que permitan realizar el bloqueo de canales y programas que no se desee recibir. Dicha existencia no será exigible para los Concesionarios de Televisión y/o*

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

Audio Restringidos cuya red opere con tecnología analógica y cuyo título de concesión haya sido otorgado antes de la entrada en vigor de la Ley;

- "III. *Recibir información sobre la clasificación y horarios en la guía electrónica de programación;*
- "IV. *Existencia de recursos visuales o sonoros que indiquen sobre productos o servicios no disponibles en el mercado nacional;*
- "V. *Existencia de mecanismos para la realización de observaciones, quejas, sugerencias, peticiones o señalamientos en relación con derechos de las Audiencias, y*
- "VI. *Oportuna atención y respuesta a sus observaciones, quejas, sugerencias, peticiones o señalamientos en relación con derechos de las Audiencias."*

"Artículo 8.- *Adicionalmente a los demás derechos, las Audiencias Infantiles tendrán los siguientes derechos:*

- "I. *Consideración y protección del interés superior de la niñez;*
- "II. *Que la programación en el Servicio de Radiodifusión dirigida a las Audiencias Infantiles cumpla con lo siguiente:*
 - "a) *Difundir información y programas que fortalezcan los valores culturales, éticos y sociales;*
 - "b) *Evitar transmisiones contrarias a los principios de paz, no Discriminación y de respeto a la dignidad de todas las personas;*
 - "c) *Evitar contenidos que estimulen o hagan apología de la violencia;*
 - "d) *Informar y orientar sobre los derechos de la infancia;*
 - "e) *Promover su interés por la comprensión de los valores nacionales y el conocimiento de la comunidad internacional;*
 - "f) *Estimular su creatividad, así como su interés por la cultura física, la integración familiar y la solidaridad humana;*
 - "g) *Propiciar su interés por el conocimiento, particularmente en aspectos científicos, artísticos y sociales;*
 - "h) *Fomentar el respeto a los derechos de las personas con Discapacidad;*
 - "i) *Promover una cultura ambiental que fomente la conciencia, la conservación, el respeto y la preservación del medio ambiente;*
 - "j) *Estimular una cultura de prevención y cuidado de la salud;*
 - "k) *Proporcionar información sobre protección contra todo tipo de explotación infantil y de trata de personas;*
 - "l) *Promover la tolerancia y el respeto a la diversidad de opiniones;*
 - "m) *Promover el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia;*
 - "n) *Proteger la identidad de las víctimas de delitos sexuales, y*
 - "o) *Cumplir con la clasificación y los horarios relativos a la utilización y difusión de contenidos pornográficos.*
- "III. *Que la publicidad destinada a las Audiencias Infantiles no:*

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

- "a) *Promueva o muestre conductas ilegales, violentas o que pongan en riesgo su vida o integridad física, ya sea mediante personajes reales o animados;*
- "b) *Muestre o promueva conductas o productos que atenten contra su salud física o emocional;*
- "c) *Presente a Niñas y Niños o Adolescentes como objeto sexual;*
- "d) *Utilice su inexperiencia o inmadurez para persuadirlos de los beneficios de un producto o servicio. No se permitirá exagerar las propiedades o cualidades de un producto o servicio ni generar falsas expectativas de los beneficios de los mismos;*
- "e) *Incite directamente a que compren o pidan la compra o contratación de un producto o servicio;*
- "f) *Muestre conductas que promuevan la desigualdad entre hombres y mujeres o cualquier otra forma de Discriminación;*
- "g) *Presente, promueva o incite conductas de acoso e intimidación escolar que puedan generar abuso sexual o de cualquier tipo, lesiones, robo, entre otras, y*
- "h) *Contenga mensajes subliminales o subrepticios."*

Como se puede apreciar de las transcripciones anteriores, ninguno de esos derechos, recién transcritos, y sin menoscabo de su pertinencia o valor intrínseco, forma parte de aquellos derechos de las audiencias así denominados expresamente y enunciativamente previstos en los artículos 256 y 258, ambos de la LFTyR creación del legislador, motivo por el cual voté en contra de tales disposiciones.

A mayor abundamiento, en el propio texto del Acuerdo número P/IFT/291116/672 mediante el cual este Pleno expidió los Lineamientos que nos ocupan, se intentó referir e inferir una vinculación de los supuestos derechos de las audiencias no previstos expresamente como tales por el Legislador, con distintos artículos de la LFTyR, conforme a lo siguiente:

ARTÍCULO Y FRACCIÓN DE LOS LINEAMIENTOS	FUNDAMENTO EN LA CONSTITUCIÓN Y/O LA LFTyR (LEY)
Artículo 5, fracción IV	Artículo 223 de la Ley.
Artículo 5, fracción VIII	Artículo 231 de la Ley.
Artículo 5, fracción X	Artículos 6°, Apartado B, fracción III de la Constitución y 256, párrafo primero de la Ley.
Artículo 5, fracción XIV	Artículo 237 de la Ley.
Artículo 5, fracción XXI	Artículo 6, Apartado B, fracción VI de la Constitución; artículos 256, párrafo último y 259, penúltimo párrafo de la Ley.
Artículo 6, fracción I	Artículo 230, párrafo primero de la Ley.
Artículo 6, fracción II	Artículo 230, párrafo segundo de la Ley.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

ARTÍCULO Y FRACCIÓN DE LOS LINEAMIENTOS	FUNDAMENTO EN LA CONSTITUCIÓN Y/O LA LFTyR (LEY)
Artículo 6, fracción III	Artículo 259 de la Ley.
Artículo 6, fracción IV	Artículos 259, último párrafo y 261 de la Ley.
Artículo 6, fracción V	Artículo 261 de la Ley.
Artículo 6, fracción VI	Artículo 261, párrafo cuarto de la Ley.
Artículo 7, fracción I	Octavo Transitorio, fracción I y Décimo Primero Transitorio del Decreto Constitucional; Título Quinto, Capítulo IX, Sección II de la Retransmisión, 164 y artículo 232 de la Ley.
Artículo 7, fracción II	Artículo 225 de la Ley.
Artículo 7, fracción III	Artículo 227, párrafo cuarto de la Ley.
Artículo 7, fracción IV	Artículo 239 de la Ley.
Artículo 8, fracción II	Artículo 226 de la Ley.
Artículo 8, fracción III	Artículo 246 de la Ley.

Como se puede apreciar, es claro que una mayoría del Pleno determinó ampliar el catálogo original de derechos de las audiencias al incluir diversas disposiciones que, si bien se encuentran previstas en la Ley y se relacionan con el modo en que debe ser prestado el servicio público de radiodifusión, ello en mi opinión no faculta en modo alguno a este Instituto para catalogarlas como derechos de las audiencias pues, como resulta evidente, éstas no se encuentran establecidas en los artículos 256 y 258 de la LFTyR que establecen tales derechos expresa y taxativamente.

Cabe precisar que, contrario a lo que se argumenta en la parte considerativa del Acuerdo número P/IFT/291116/672, en mi opinión la facultad regulatoria que el Pleno de la SCJN reconoció a favor de este Instituto al resolver la controversia constitucional 117/2014, en modo alguno le faculta para ampliar el catálogo de derechos de las audiencias e incluir aquéllos que no se encuentran expresamente previstos como tales en la LFTyR por las razones que a continuación expongo.

Para dilucidar si el IFT actúa dentro del ámbito de su competencia y en ejercicio de su facultad regulatoria, el Pleno de la SCJN ha determinado que es necesario analizar si la disposición de carácter general que emita primeramente se inserta en un ámbito eminentemente regulatorio, que no implique invasión al ámbito competencial del Congreso de la Unión, siendo necesario acudir a la ley de la materia y determinar si el legislador abordó directamente la cuestión a debate y aportó una solución: si la respuesta es positiva, debe hacerse explícita la solución apoyada por el legislador y

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

confrontarla con la disposición de carácter general del órgano regulador y sólo en caso de resultar contradictorias, debe declararse su invalidez.

Así lo ha establecido nuestro Máximo Tribunal, a través de la jurisprudencia siguiente:

"Época: Décima Época; Registro: 2010673; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: P./J. 49/2015 (10a.); Página: 40

"INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). SUS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL SERÁN VÁLIDAS SIEMPRE Y CUANDO SE INSERTEN EN UN ÁMBITO REGULATORIO Y NO CONTRADIGAN LO PRESCRITO POR LA LEY. Para determinar si el IFT actuó dentro del ámbito material habilitado en su favor por el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al emitir normas administrativas de carácter general, se debe analizar si éstas se insertan en un ámbito eminentemente regulatorio, que no implique una invasión al ámbito de competencias legislativas asignadas al Congreso de la Unión en el artículo 73, fracción XVII, constitucional, toda vez que el citado artículo 28 precisa que el objeto del IFT deberá realizarse conforme a lo dispuesto en la Constitución y en los términos que fijen las leyes, lo cual se constataría cuando se demuestre una contradicción entre la política pública adoptada por el legislador en una ley y la regulación de aquél. Ahora, el principio de no contradicción es el único criterio de resolución de antinomias entre ambas fuentes, porque el Constituyente decidió fijar un esquema de división de trabajo de producción normativa entre el legislador y el órgano constitucional autónomo -uno para legislar y el otro para regular-, que no incluye un criterio material para distinguir con nitidez un espacio apartado y diferenciado reservado a cada uno de ellos, sino que se dispone de un espacio material común -denominado como sectores de telecomunicaciones y radiodifusión- a los que ambos están llamados a desplegar sus facultades de producción normativa de una manera concurrente. En consecuencia, para determinar la validez de dicha regulación debe acudir a la ley de la materia y determinar si el legislador abordó directamente la cuestión a debate y aportó una solución: si la respuesta es positiva, debe hacerse explícita la solución apoyada por el legislador y confrontarla con la disposición de carácter general del órgano regulador y sólo en caso de resultar contradictorias, debe declararse su invalidez, en el entendido de que el regulador no es un órgano subordinado jerárquicamente al Poder Legislativo, sino un órgano con competencias propias apto para configurar el ordenamiento jurídico con regulación propia; sin embargo, toda vez que debe ajustarse a los términos que establezcan las leyes, es claro que no puede contradecir la legislación. Por otra parte, si la respuesta es negativa, esto es, que la ley de la materia no otorgue una respuesta normativa sobre el punto en cuestión, debe reconocerse la validez de la disposición de carácter general impugnada, siempre y cuando sea una opción normativa inserta en el ámbito regulatorio asignado a su esfera de competencias en su carácter de órgano constitucional autónomo, siendo innecesario, por tanto, que a la regulación impugnada le sea precedida una ley, sin que lo anterior implique que el regulador esté habilitado para emitir la regulación que desee con cualquier contenido, libre de escrutinio constitucional, pues el artículo 28, párrafo décimo quinto, constitucional prevé claramente que su mandato, como órgano constitucional autónomo, "tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones". En consecuencia, la regulación del IFT debe proveer a la realización de dicho fin constitucional de una manera no arbitraria ni caprichosa, lo que deberá analizarse caso por caso, e

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

igualmente, debe reconocerse que si el legislador discrepa con los juicios técnicos del IFT puede superarlos mediante la emisión de una nueva ley."

En el caso que nos ocupa debe tenerse presente que en términos del **artículo 73, fracción XVII de la propia Constitución**, el Congreso de la Unión tiene facultad:

*"XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación, **radiodifusión, telecomunicaciones**, incluida la banda ancha e Internet, postas y correos, y sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal." [Énfasis añadido]*

Mientras que de conformidad con el diverso artículo 28 de la Carta Magna, este Instituto únicamente tiene facultades para emitir disposiciones de carácter general, de modo que éstas por su propia naturaleza regulatoria y por el órgano del cual emanan, no pueden ser consideradas formalmente leyes.

Es relevante lo anterior, toda vez que como he señalado con antelación, la propia Constitución en su artículo 6º, Apartado B, fracción VI, señala expresamente que la **Ley** establecerá los derechos de las audiencias, así como los mecanismos para su protección. Lo que en mi concepto significa que sólo el Congreso de la Unión es competente para establecer los derechos de las audiencias y que si el Legislador hubiera deseado que el catálogo de esos derechos fuera más amplio, nada le habría impedido señalar expresamente otras obligaciones a cargo de los concesionarios de radiodifusión como un derecho de las audiencias, por lo que deviene jurídicamente innecesaria cualquier interpretación al respecto por parte de este Instituto.

Consecuentemente, es evidente, en mi opinión, que los artículos 5, fracciones IV, VIII, X, XIV y XXI, y 6, 7 y 8 de los Lineamientos, incurren en contradicción con lo dispuesto por los diversos 256, 258, ambos de la LFTyR y 6º, Apartado B, fracción VI constitucional.

Para ilustrar la relevancia de lo anterior, es oportuno tratar el tema de la sanción de los derechos de las audiencias ya que, por consistencia legal, suponiendo sin conceder que el IFT tuviese la facultad de crear derechos de las audiencias adicionales a los taxativamente identificados por el legislador, serían igualmente sancionables en caso de inobservancia.

Así las cosas, puede darse un caso de contradicción normativa por invasión de facultades de otras autoridades, por lo que, en mi opinión, correspondería a este Instituto, en primer lugar, determinar si la Ley permite al IFT sancionar o no su incumplimiento, y no pretender hacerlo por la

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

vía de equipararlos a derechos de las audiencias sino, en su caso, a través de otro instrumento regulatorio.

Por citar un ejemplo, está el caso de la publicidad destinada al público infantil que prevé el artículo 246 de la LFTyR y que recoge el artículo 8, fracción III en sus diversos incisos, de los Lineamientos.

Conforme a los artículos 217, fracción IX, y 297 de dicha Ley, corresponde a SEGOB sancionar su incumplimiento. No puede desestimarse lo anterior, pues si llegare a actualizarse alguna de las conductas previstas en el artículo 246 y este Instituto pretendiera sancionarlas como derecho de audiencias, caeríamos necesariamente en un problema de competencia y tipicidad, pues se trata de deberes cuya vigilancia y supervisión corresponde al IFT únicamente para efectos de dar aviso a la SEGOB en términos de lo que establece el artículo 216, fracción V, de la propia Ley.

Como complemento a lo expresado, también debo señalar que estimo prudente que este Instituto evite cualquier interpretación normativa que abone a la indeterminación del concepto de "derechos de las audiencias", pues en mi opinión, ello podría redundar, a la postre, en un abuso de autoridad producto de la aplicación arbitraria de dicho concepto, como consecuencia de extender tal indeterminación a un punto donde pudieran considerarse como derechos de las audiencias y, en consecuencia, ser sancionados como tales, aspectos tales como la observancia de especificaciones y requerimientos mínimos para la instalación y operación de estaciones, o bien la correcta utilización de estándares de transmisión, lo que por su repercusión en la debida prestación del servicio pudiesen ser reputados como pretendidos derechos de las audiencias.

Por todo lo anterior, mi voto por escrito fue en contra de los artículos 5, en sus fracciones IV, VIII, X, XIV y XXI, y artículos 6, 7 y 8, de los Lineamientos y, en general, en contra de que se incluya en los Lineamientos como derechos de audiencias cualquier otro deber u obligación a cargo de concesionarios o autorizados no enunciado expresa y limitativamente como derecho de audiencias en los artículos 256 y 258 de la LFTyR.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

2. **Votación en contra de que se incorporen obligaciones relacionadas con conceptos jurídicos indeterminados de carácter axiológico.**

Para Jean Claude Tron Petit, *"los conceptos jurídicos indeterminados, también conocidos como normas de textura abierta, son aquellas reglas en que el señalamiento de los elementos del supuesto de hecho tiene la nota de vaguedad o ambigüedad"*.¹²

El Poder Judicial de la Federación ha interpretado en diversas tesis y jurisprudencia que la forma para actualizar conceptos jurídicos indeterminados debe ser, en **cada caso concreto**, a través de un proceso argumentativo que, dentro del margen de la interpretación administrativa, reduzca la discrecionalidad y las apreciaciones subjetivas, eliminando con ello la arbitrariedad.

Del mismo modo, la interpretación judicial ha señalado que los conceptos jurídicos indeterminados pueden ser conceptos de valor donde además de apreciar los hechos, se implican juicios de valor que pueden ser técnicos, lo que ineludiblemente requiere de un proceso argumentativo en el que entran en juego valoraciones político-morales vigentes en el medio social, pues sólo así es posible adscribir un significado a los conceptos indeterminados frente a **cada caso concreto**, de suerte que la autoridad debe motivar cómo es que valoró y connotó hecho y derecho; llegando a suceder que la interpretación del concepto no necesariamente derive del texto de la disposición que lo establece, sino del sentido contextual del ordenamiento.

"Época: Novena Época; Registro: 177342; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXII, Septiembre de 2005; Materia(s): Común; Tesis: I.4o.A.59 K; Página: 1431.

"CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS. LA FORMA DE ACTUALIZARLOS AL CASO CONCRETO EXIGE UN PROCESO ARGUMENTATIVO QUE DEBE REDUCIR LA DISCRECIONALIDAD Y LAS APRECIACIONES SUBJETIVAS, ELIMINANDO LA ARBITRARIEDAD. Definir un concepto jurídico indeterminado puede ser complejo y requerir de una especial valoración, sobre todo cuando el lenguaje empleado en su redacción implique conceptos científicos, tecnológicos, **axiológicos**, económicos, políticos, sociológicos o de otras disciplinas, pues de suyo requiere acudir a ellas. **Frente a tal caso** es menester acudir a valores, principios e intereses que resulten compatibles con el fin de los actos administrativos para esclarecer el contenido y alcance de dichos conceptos. Por tanto, la subsunción puede ser discutible y opinable e implica estar en zonas de incertidumbre decisoria o probabilidad que necesariamente conducen a una discrecionalidad

¹² "El qué, cómo y para qué de un concepto jurídico indeterminado del Impuesto sobre la Renta", Jean Claude Tron Petit. Ver: http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=7

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

cognitiva o de juicio. Sin embargo, tener que sortear tales imprecisiones y vaguedad en la apreciación intelectual y cognoscitiva no es en realidad un caso de discrecionalidad ni de apreciaciones subjetivas. Efectivamente, al tenor de la intelección de los fines de la norma, aunado a la estimación de valores, políticas, principios e intereses en conflicto, todo ello situado en su contexto e interactuando, se obtiene que la autoridad debe encontrar una solución o respuesta en el caso concreto. Para completar la idea conviene distinguir que los conceptos jurídicos indeterminados pueden ser: a) Conceptos de experiencia que consisten en apreciar hechos; la competencia del Juez es ilimitada y b) Conceptos de valor donde además de apreciar los hechos, se implican juicios de valor que pueden ser técnicos, por ejemplo, impacto ambiental, interés público, utilidad pública. Ello exige un proceso argumentativo en el que entran en juego valoraciones político-morales vigentes en el medio social pues sólo así es posible adscribir un significado a los conceptos indeterminados frente a la situación prevaleciente, de suerte que la autoridad debe motivar cómo es que valoró y connotó, hecho y derecho, ya que a pesar de las apariencias se trata de un esquema condicional en el que se debe aplicar la regla a través de la subsunción y asignación de las consecuencias que el fin de la norma exige atender -intención y propósito del sistema normativo-. Así pues, la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados reduce la discrecionalidad administrativa, eliminando la arbitrariedad de todo aquello que deba ser juzgado en términos de legalidad o justicia, pues la interpretación del concepto no necesariamente deriva del texto de la disposición que lo establece, sino del sentido contextual del ordenamiento."[Énfasis añadido]

“Época: Novena Época; Registro: 175902; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXIII, Febrero de 2006; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a./J. 1/2006; Página: 357.

“LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO DEPENDE DE QUE ESTABLEZCAN CONCEPTOS INDETERMINADOS. Los conceptos jurídicos no escapan a la indeterminación que es propia y natural del lenguaje, cuya abstracción adquiere un sentido preciso cuando se contextualizan en las circunstancias específicas de los casos concretos. En estos casos el legislador, por no ser omnisciente y desconocer de antemano todas las combinaciones y circunstancias futuras de aplicación, se ve en la necesidad de emplear conceptos jurídicos indeterminados cuyas condiciones de aplicación no pueden preverse en todo su alcance posible porque la solución de un asunto concreto depende justamente de la apreciación particular de las circunstancias que en él concurren, lo cual no significa que necesariamente la norma se torne insegura o inconstitucional, ni que la autoridad tenga la facultad de dictar arbitrariamente la resolución que corresponda pues, en todo caso, el ejercicio de la función administrativa está sometido al control de las garantías de fundamentación y motivación que presiden el desarrollo no sólo de las facultades regladas sino también de aquellas en que ha de hacerse uso del arbitrio.”[Énfasis añadido]

En tales circunstancias, estimo jurídicamente inadecuado que en los Lineamientos se hayan aportado definiciones que resultan ser de aplicación general, respecto de conceptos jurídicos indeterminados de los que no encuentro indicios en la Constitución ni en la Ley de que se les hubiese pretendido otorgar carácter instrumental; sino que se trata de conceptos eminentemente de carácter axiológico, cuyo intento de definición en los lineamientos no da certeza a los regulados, pues aporta *ex ante* interpretaciones generales que adolecen de abstracción y vaguedad y, sin

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

embargo, se tornan en referentes definitivos, limitando a la autoridad la posibilidad de aplicar e interpretar en sede administrativa tales conceptos, caso por caso, impidiendo con ello una solución en cada caso concreto conforme a la apreciación particular de las circunstancias que en él concurren.

Además, estimo que dicho intento tampoco resulta afortunado, toda vez que al utilizar frases como "*Recepción de información a tiempo y de forma conveniente para las Audiencias*" para intentar definir el concepto de oportunidad (artículo 2, fracción XXVII), o bien, al pretender definir la veracidad como "*Exigencia de que la información difundida sobre hechos se encuentre respaldada por un ejercicio razonable de investigación y comprobación de su asiento en la realidad*", en un contexto para poder conceptualizar lo que es la veracidad (artículo 2, fracción XXXVII), se incurre en el misma problemática que se pretendió resolver: la utilización de conceptos indeterminados. Con lo cual, estimo, no se abona en absoluto a la certeza jurídica de los destinatarios de la norma y, antes bien, se complica innecesariamente su adjudicación.

Es decir, que la aproximación de definir en forma abstracta o vaga tales nociones complica la actuación administrativa, ya que da el rango de definición a lo que debería de ser un mero criterio orientador a partir del cual la autoridad analizara y resolviera cada caso concreto.

Tampoco debe pasarse por alto que dentro de los propios Lineamientos y, ante el establecimiento de las definiciones correspondientes, enseguida en el artículo 46, fracción VIII, se pretende atribuir obligaciones específicas a los regulados en relación con conceptos de carácter axiológico, lo que implica la inevitable consecuencia jurídica de sancionar a los concesionarios en caso de no realizar las conductas conforme a la definición abstracta y necesariamente subjetiva de dichos conceptos; cuando en mi opinión, la función de este Instituto debía ser en tales casos y dentro del ámbito de su competencia, meramente de carácter orientador, actualizando los conceptos indeterminados a cada caso concreto como lo señala la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados.

Es por ello que manifesté mi voto en contra del **artículo 2, fracciones XXVII y XXXVII, y 46, fracción VIII de los Lineamientos**, en los que fueron definidos para efectos de los Lineamientos los conceptos de "*oportunidad*", "*veracidad*" y se establece una obligación específica con base en dichos conceptos a cargo de los regulados, respectivamente, del modo siguiente:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

"Oportunidad.- Recepción de información a tiempo y de forma conveniente para las Audiencias"

"Veracidad.- Exigencia de que la información difundida sobre hechos se encuentre respaldada por un ejercicio razonable de investigación y comprobación de su asiento en la realidad."

Como se puede apreciar, incluso estos intentos de definición resultan sumamente vagos e imprecisos, en la medida que intentan asignar un significado formal, estricto y definitivo a conceptos de carácter axiológico, con lo que no únicamente no se abona en absoluto a la certeza jurídica de los regulados, sino que en realidad se incrementa el grado de subjetividad de la autoridad, lo que se estima podría dar pie a un alto grado de discrecionalidad en su aplicación.

Tal sería el caso por ejemplo, de la obligación a cargo de los sujetos obligados plasmada en la fracción VIII del artículo 46 de los Lineamientos, de incluir en los Códigos de Ética procedimientos para garantizar la "**oportunidad**", pues es evidente que para una persona o grupo de personas recibir a tiempo y de forma conveniente la información puede significar recibirla de inmediato, mientras que para otras podría serlo dentro de una semana o dentro de un mes.

Por otra parte, en relación con la definición de "**veracidad**", tampoco debe pasar desapercibido, que desde un punto de vista jurídico existen otras vías previstas por leyes ajenas al ámbito del derecho administrativo, a través de las cuales es posible que un juzgador logre objetivizar conceptos como el de "**veracidad**" o la falta de ella, vinculándolos a casos concretos de responsabilidad civil (personal y específica), teniendo facultades incluso para ordenar la reparación del daño producido. Tal es el caso del daño moral previsto en el artículo 1916 del Código Civil Federal, que en su parte relevante textualmente señala:

"Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. (...)

"Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero (...)

"(...)

*"Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. **En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los***

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

"Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

"I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

"II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

"III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

"IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

"La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

"La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo." (Énfasis añadido)

2.1. Análisis de Derecho Comparado sobre conceptos jurídicamente indeterminados de carácter axiológico

Derivado de un estudio de derecho comparado sobre el concepto jurídico indeterminado de "veracidad", es importante señalar que la Corte Suprema de Estados Unidos de América ha fijado una serie de precedentes que buscan limitar la protección al derecho de libertad de expresión previsto en la Primera Enmienda con relación a la veracidad de la información publicada. Como muestro a continuación, dicha limitación es muy acotada.

En 1964, en el caso conocido como "Sullivan vs. New York Times", la Corte Suprema de Estados Unidos se cuestionó, entre otras cosas, si podía perderse la protección a la Primera Enmienda en el

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

discurso político en caso de que las afirmaciones realizadas sobre los hechos resultaran falsos o existiera una pretendida difamación. A lo anterior, resolvió, que se debía proteger el derecho de libertad de expresión, a menos de que se demostrara que dicha afirmación fue hecha con una real malicia, es decir, con conocimiento de su falsedad o con una temeraria despreocupación acerca de su veracidad o falsedad.¹³

Posteriormente, en 1968 la Corte Suprema en "*St. Amant vs. Thompson*" reiteró el test establecido en "*Sullivan vs. New York Times*" sobre la real malicia y la temeraria despreocupación para analizar la veracidad de la información en una demanda de difamación, y resolvió que aunque la declaración era falsa, no se presentaron elementos suficientes para acreditar que el demandado tenía serias dudas de su afirmación al momento de hacerla pública.¹⁴

En 1974, la Corte Suprema de Estados Unidos en "*Gerts vs. Robert Welch Inc.*", extendió la doctrina de la real malicia y la temeraria despreocupación a los casos privados, ampliándola respecto de como se estableció en "*Sullivan vs. New York Times*", donde aplicable únicamente para los discursos políticos.¹⁵ Posteriormente, en el año de 1986, la Corte resolvió en "*Philadelphia Newspapers, Inc. vs. Hepps*", que la carga de la prueba para acreditar la falsedad de la afirmación es del demandante en los casos que incluyeran personas que formaran parte de la vida pública.¹⁶

2.2. Influencia de los precedentes Estadounidenses en el sistema jurídico mexicano

Es importante señalar que esta doctrina fue adoptada por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación por tesis de jurisprudencia 38/2013 de la Primera Sala, con rubro "*LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA.*"

Por medio de esta jurisprudencia, la SCJN adoptó el denominado "sistema dual de protección", que establece límites de crítica más amplios cuando ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a

¹³ Barron, Jerome A. y Dienes, C. Thomas *First Amendment Law, In a nutshell* (ST. Paul Minn., West Publishing Co. 1993) páginas 116-118, traducción propia.

¹⁴ IIT Chicago-Kent Collage of Law, *St. Amant v. Thompson*, véase: <https://www.oyez.org/cases/1967/517> (consultado el 13 de marzo de 2017), traducción propia.

¹⁵ IIT Chicago-Kent Collage of Law, *Gerts vs. Robert Welch Inc.*, véase: <https://www.oyez.org/cases/1973/72-617> (consultado el 13 de marzo de 2017), traducción propia.

¹⁶ *Ibid.*, *First Amendment Law, In a nutshell*, página 121, traducción propia.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

un control más riguroso de sus actividades. La Primera Sala señala, que el nivel de intromisión a las personas dedicadas a cargos públicos será mayor, aunque dichas intromisiones deben estar relacionadas con aquellos asuntos que sean de relevancia pública. Al respecto, se transcribe la citada jurisprudencia:

"Época: Décima Época, Registro: 2003303, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 38/2013 (10a.), Página: 538

"LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA. Para el análisis de los límites a la libertad de expresión, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado el denominado "sistema dual de protección", según el cual los límites de crítica son más amplios cuando ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un control más riguroso de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública. Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó, en los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* y *Kimel vs. Argentina*, que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Esta aclaración es fundamental en tanto que las personas no estarán sometidas a un mayor escrutinio de la sociedad en su honor o privacidad durante todas sus vidas, sino que dicho umbral de tolerancia deberá ser mayor solamente mientras realicen funciones públicas o estén involucradas en temas de relevancia pública. Esto no significa que la proyección pública de las personas las prive de su derecho al honor, sino simplemente que el nivel de intromisión admisible será mayor, aunque dichas intromisiones deben estar relacionadas con aquellos asuntos que sean de relevancia pública. La principal consecuencia del sistema de protección dual es la doctrina conocida como "real malicia" o "malicia efectiva", misma que ha sido incorporada al ordenamiento jurídico mexicano. Esta doctrina se traduce en la imposición de sanciones civiles, exclusivamente en aquellos casos en que exista información falsa (en caso del derecho a la información) o que haya sido producida con "real malicia" (aplicable tanto al derecho a la información como a la libertad de expresión). **El estándar de "real malicia" requiere, para la existencia de una condena por daño moral por la emisión de opiniones, ideas o juicios, que hayan sido expresados con la intención de dañar, para lo cual, la nota publicada y su contexto constituyen las pruebas idóneas para acreditar dicha intención.** En este sentido, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación observa que, dependiendo de su gravedad y de la calidad del sujeto pasivo, las intromisiones al derecho al honor pueden ser sancionadas con: (i) sanciones penales, en supuestos muy limitados referentes principalmente a intromisiones graves contra particulares; (ii) con sanciones civiles, para intromisiones graves en casos de personajes públicos e intromisiones medias contra particulares; y (iii) mediante el uso del derecho de réplica o respuesta, cuyo reconocimiento se encuentra tanto en el texto constitucional como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para intromisiones no graves contra personajes públicos e intromisiones leves contra personas privadas." [Énfasis añadido]

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

Por otro lado, la siguiente tesis aislada establece que a efecto de que se actualice el supuesto de real malicia o malicia efectiva, no es suficiente que la información sea falsa, sino que además, está se publique a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación sobre si era o no falsa, ya que esto revelaría que se publicó con la intención de dañar.

"Época: Décima Época, Registro: 2008412, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. XL/2015 (10a.), Página: 1401

"LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA REQUIERE NO SÓLO QUE LA INFORMACIÓN DIFUNDIDA HAYA SIDO FALSA, SINO QUE SE HAYA DIFUNDIDO A SABIENDAS DE SU FALSEDAD O CON LA INTENCIÓN DE DAÑAR (INTERPRETACIÓN DE ESTE ÚLTIMO ESTÁNDAR). En la jurisprudencia 1a./J. 38/2013 (10a.) de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA.", se sostuvo que la principal consecuencia del sistema de protección dual es la doctrina de la "real malicia" o "malicia efectiva", conforme a la cual, la imposición de sanciones civiles derivada de la emisión de opiniones, ideas o juicios, corresponde exclusivamente a aquellos casos en que existe "información falsa" (en el caso del derecho a la información) o que haya sido producida con "real malicia" (aplicable tanto al derecho a la información como a la libertad de expresión), esto es, con la única intención de dañar. Conforme a esa doctrina, sólo puede exigirse a quien ejerce su derecho a la libertad de expresión o de información, responsabilidad ulterior por las opiniones o información difundida -de interés público- si se actualiza el supuesto de la "malicia efectiva". Ahora bien, para que se actualice ésta no es suficiente que la información difundida resulte falsa, pues ello conllevaría a imponer sanciones a informadores que son diligentes en sus investigaciones, por el simple hecho de no poder probar en forma fehaciente todos y cada uno de los aspectos de la información difundida, lo cual, además de que vulneraría el estándar de veracidad aplicable a la información, induciría a ocultar la información en lugar de difundirla, socavando el debate robusto sobre temas de interés público que se persigue en las democracias constitucionales. Entonces, la doctrina de la "real malicia" requiere no sólo que se demuestre que la información difundida es falsa sino, además, que se publicó a sabiendas de su falsedad, o con total despreocupación sobre si era o no falsa, pues ello revelaría que se publicó con la intención de dañar. Cabe agregar que, en torno al nivel de diligencia o negligencia del informador, la doctrina de la "malicia efectiva" señala que la mera negligencia o descuido no es suficiente para actualizarla, pues para ello se requiere un grado mayor de negligencia, una negligencia inexcusable, o una "temeraria despreocupación", referida a un dolo eventual, lo que presupone la existencia de elementos objetivos que permiten acreditar que el autor, si bien no tenía conocimiento directo sobre la inexactitud de los datos aportados, era consciente de esa inexactitud por las circunstancias de hecho del caso concreto y, además, disponía de los recursos que le permitían verificar, de manera inmediata y sin mayor esfuerzo, aquella inexactitud, y a pesar de ese estado de conciencia y de contar con los medios idóneos para corroborar la información, prescinde de ellos y decide exteriorizar los datos. Por tanto, la intención de dañar no se acredita mediante la prueba de cierta negligencia, un error o la realización de una investigación elemental sin resultados satisfactorios, sino que se requiere acreditar que el informador tenía conocimiento de que la información

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

era inexacta, o al menos duda sobre su veracidad, y una total despreocupación por verificarla, pues sólo así puede acreditarse la intención de dañar." [Énfasis añadido]

Adicionalmente, esta tesis establece que una mera negligencia o descuido no es suficiente para actualizar la doctrina de malicia efectiva, sino que se requiere un nivel mayor de negligencia, inexcusable, o una temeraria despreocupación. Señala que esta temeraria despreocupación debe considerar lo siguiente:

- a) Elementos objetivos que permitan acreditar que aquella persona que publicó la información, si bien no tenía un conocimiento directo sobre la inexactitud de los datos aportados, era consciente de esa inexactitud.
- b) Disponía de los recursos para verificar, de manera inmediata y sin mayor esfuerzo, aquella inexactitud.
- c) Que pesar de ser consiente de esa inexactitud y de contar con los medios idóneos para corroborar la información, prescinde de ellos y decide exteriorizar los datos.

Finalmente, y como dijo el Juez Brennan en el caso "*Gerts vs. Robert Welch Inc.*", "*las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y esto debe ser protegido para que las libertades de expresión tengan el suficiente respiro para poder existir*".¹⁷

Por lo anterior, no coincido con las definiciones establecidas en los Lineamientos que pretenden atribuir obligaciones específicas a los regulados con relación a conceptos indeterminados de carácter axiológico, como es el de "veracidad", ya que como se ha ilustrado, tanto los precedentes Estadounidenses, como las tesis emitidas por nuestra SCJN, establecen que el derecho de libertad de expresión únicamente deberá limitarse cuando exista una real malicia o malicia efectiva, con una temeraria despreocupación sobre la verdad o falsedad de la información, lo cual implicaría analizar cada caso concreto, y no como lo pretenden los Lineamientos, establecer como definitivas definiciones generales que vuelven circular el problema, agravado esto por una vinculación a obligaciones referidas a dichos conceptos, cuyo incumplimiento acarrearía sanción pecuniaria.

Del mismo modo, y toda vez que considero que el IFT debería cumplir una función orientadora y no sancionadora, tal como lo he expresado anteriormente, formulé mi **voto concurrente con los**

¹⁷ Ibid *First Amendment Law, In a nutshell*, páginas 120 y 121, traducción propia.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los “Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias”; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

artículos 71 y 72 de los Lineamientos, pues como he señalado, no comparto la pertinencia de sancionar incumplimientos de obligaciones relacionadas con los conceptos jurídicos indeterminados de “oportunidad” y “veracidad”.

3. Votación en contra de que en diversas disposiciones no se haya respetado el principio de legalidad y concretamente el subprincipio de subordinación jerárquica, particularmente en cuanto a la exigencia de no contradicción.

En la controversia constitucional 117/2014, el Pleno de la SCJN estableció entre otras interpretaciones relevantes que, si bien a las disposiciones administrativas de carácter general emitidas por el IFT no les son aplicables los principios del artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como sí lo son a los reglamentos del Ejecutivo; lo cierto es que les resulta aplicable el principio de legalidad, pero de forma modulada, acorde al modelo de Estado Regulador.

Asimismo, estableció que las normas administrativas de carácter general emitidas por el IFT se encuentran en un peldaño normativo inferior a la Ley, por lo que en caso de conflicto aquéllas deben ceder frente a ésta, por lo que la facultad regulatoria del Instituto debe respetar la exigencia normativa de no contradicción con las leyes. De ese modo, la validez de las disposiciones de carácter general del IFT, a la luz del principio de legalidad, deben ser analizadas considerando que, de los dos subprincipios que lo integran, sólo el de subordinación jerárquica de la ley resulta aplicable de una forma diferenciada (atendiendo a la exigencia de no contradicción) y no el de reserva de ley, a menos que en el texto constitucional se disponga expresamente lo contrario.

“Época: Décima Época; Registro: 2010669; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: P./J. 48/2015 (10a.); Página: 34

“INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). A SUS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL LES RESULTA APLICABLE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD MODULADO CONSTITUCIONALMENTE POR EL MODELO DE ESTADO REGULADOR. Si bien a las disposiciones administrativas de carácter general emitidas por el IFT no les son aplicables los principios del artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como sí lo son a los reglamentos del Ejecutivo, lo cierto es que les resulta aplicable el principio de legalidad, pero de una manera modulada, acorde al modelo de Estado Regulador, para reflejar la intención del Constituyente de depositar en aquél un poder de creación normativa suficiente para innovar o configurar el ordenamiento jurídico exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia. En este sentido, en primer lugar, cabe precisar que, con motivo

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

*de los artículos 73, fracción XVII, 6o. y 28 constitucionales, a las disposiciones aludidas del IFT les resulta aplicable el principio de subordinación jerárquica con las leyes, entendido de una forma diferenciada acotada a la expresión del artículo 28 constitucional, que establece que las facultades de éste deben entenderse conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes; atendiendo a su carácter diferenciado, este principio no implica que necesariamente deba existir una ley precedida que sea la medida de sus disposiciones de carácter general, pues constitucionalmente, de existir una inactividad legislativa sobre la materia, el órgano regulador podría emitir dichas disposiciones y autónomamente lograr validez si no exceden las delimitaciones internas del indicado artículo 28; no obstante, de existir una ley en la materia y un cuerpo de disposiciones administrativas de carácter general, debe concluirse que ambas fuentes no se encuentran en paridad, pues las normas administrativas de carácter general del IFT se encuentran en un peldaño normativo inferior, por lo que en caso de conflicto deben ceder frente a la ley; luego, deben respetar la exigencia normativa de no contradicción con las leyes. Sin embargo, esta modulación exige reconocer la no aplicación del principio de reserva de ley, ya que su función es inhibir lo que busca propiciar el artículo 28, vigésimo párrafo, fracción IV, constitucional, esto es, la regulación propia de un ámbito material competencial para desarrollar un cuerpo de reglas que avance los fines estructurales y de protección de derechos a la libertad de expresión y acceso a la información en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, en un espacio independiente de las presiones políticas que impulsan el proceso democrático, así como de los intereses de los entes regulados. **Por tanto, por regla general, en sede de control ha de evaluarse la validez de las disposiciones de carácter general del órgano regulador a la luz del principio de legalidad, considerando que, de los dos subprincipios que lo integran, sólo el de subordinación jerárquica de la ley resulta aplicable de una forma diferenciada (atendiendo a la exigencia de no contradicción) y no el de reserva de ley, a menos de que en el texto constitucional se disponga expresamente lo contrario.**" [Énfasis añadido]*

Así las cosas, la exigencia del cumplimiento del principio de legalidad por parte de las disposiciones de carácter general que, en su caso, emita el Instituto, implica necesariamente que lo establecido en ellas no contravenga lo dispuesto por la Ley.

De esa guisa, estimo que los Lineamientos contravienen lo dispuesto por la Ley y, consecuentemente, el principio de no contradicción, en cuanto a:

a).- La obligación que imponen a los concesionarios de obtener autorización del IFT previamente a "tener el derecho" a que su defensor de audiencias se registre en el Registro Público de Concesiones, pues de ello resulta en mi concepto y como lo he sostenido en repetidas ocasiones, que se están otorgando efectos constitutivos al mismo, lo que está en franca oposición a lo dispuesto por el artículo 178, último párrafo de la LFTyR, donde el legislador expresamente dispuso que "La inscripción en el Registro tendrá efectos declarativos y los actos en él inscritos no constituirán ni otorgarán por ese solo hecho derechos a favor de persona alguna".

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los “Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias”; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

b).- Incluir a los programadores como sujetos obligados a contar con un defensor de las audiencias, toda vez que el artículo 259 de la LFTyR únicamente establece tal obligación a cargo de los “concesionarios que presten servicio de radiodifusión”. Adicionalmente, estimo que se trata de una carga excesiva que no cuenta con un sustento en la LFTyR.

Conforme a ello, en mi voto razonado formulé una votación diferenciada en relación con diversos artículos de los Lineamientos que en mi concepto no se ajustan a la exigencia de no contradicción con la LFTyR, del modo que paso a exponer a continuación:

- A favor en lo general de los artículos 10 y 11 que se transcriben a continuación, pero en contra de que se obligue a los programadores a contar con un defensor de las audiencias:

“Artículo 10.- Los Concesionarios de Radiodifusión y Programadores a través de multiprogramación deberán contar con mecanismos que brinden Accesibilidad a las Audiencias con Discapacidad para expresar sus observaciones, quejas, sugerencias, peticiones o señalamientos a los Defensores.

“Excepcionalmente podrán manifestar al Instituto que se trata de una obligación que constituye una carga desproporcionada o indebida, siempre que se justifique y acredite objetivamente la imposibilidad de cumplirla.”

“Artículo 11.- Los Concesionarios de Radiodifusión y Programadores a través de multiprogramación pondrán a disposición de las Audiencias con Discapacidad las guías electrónicas de programación en formatos accesibles a través de sus portales de Internet.

“Para tales efectos, las páginas o portales de Internet deberán contar con los elementos de Accesibilidad establecidos en los estándares internacionales más actualizados de la World Wide Web Consortium (W3C), específicamente las Pautas de Accesibilidad de Contenido de Internet WCAG (Web Content Accessibility Guidelines), a efecto de cumplir con el Nivel de Conformidad AA. Las WCAG, y sus actualizaciones, se difundirán a través del sitio de Internet del Instituto.

“En caso de que dichas Pautas presenten modificaciones y/o actualizaciones, éstas deberán implementarse en un plazo no mayor a 3 (tres) meses, contados a partir de su emisión por parte de la W3C.

“Los Concesionarios de Radiodifusión y Programadores a través de multiprogramación podrán optar por brindar acceso a la guía de programación a través de un número telefónico.”

- A favor en lo general del artículo 19, pero en contra de que se incluya a los programadores en la obligación de contar con un defensor de las audiencias:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

"Artículo 19.- Los Concesionarios de Radiodifusión, los Concesionarios de Televisión y/o Audio Restringidos, los Programadores y los Defensores, según corresponda, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos de las Audiencias."

- En contra del Capítulo III, Sección II "Defensores de las audiencias del Servicio de Radiodifusión", concretamente de la pretensión de obligar a los programadores a contar con un defensor de las audiencias.
- A favor en lo general del artículo 21, pero en contra del primer párrafo, al sujetar el inicio de funciones del defensor de las audiencias a un registro previo ante el IFT, lo cual va más allá de lo establecido por el legislador en el quinto párrafo del artículo 259 de la LFTyR, otorgando a dicho registro efectos constitutivos.

"Artículo 21.- Los Concesionarios de Radiodifusión, así como los Programadores a través de multiprogramación, deberán nombrar un Defensor, utilizando el formato del ANEXO 5 de los Lineamientos, el cual tendrá que ser inscrito por el Instituto antes del inicio de sus funciones formales. (...)"

- En contra del artículo 26, toda vez que limita a 3 años el periodo de ocupación del cargo de defensor de las audiencias, violentando con ello la exigencia de no contradicción en relación con lo dispuesto por el artículo 259, tercer párrafo de la Ley, el cual establece que "cada concesionario que presta servicio de radiodifusión fijará el periodo de encargo del defensor de la audiencia".

"Artículo 26.- A efecto de promover que la actuación de los Defensores sea imparcial e independiente, el plazo máximo por periodo de ocupación del cargo será de 3 años contados a partir del día siguiente de la recepción de su respectiva constancia de inscripción, sin perjuicio de lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 259 de la Ley."

"Cuando un Defensor se separe de su cargo podrá volver a ocuparlo en relación con el mismo Canal de Programación cuando medie entre su separación y su nuevo nombramiento un plazo de 2 años."

- En contra del Artículo 27, en razón de que supedita la actuación del defensor al registro ante el IFT, lo que en mi concepto transgrede el principio de legalidad y la exigencia de no contradicción, en relación con el artículo 259 y 178, último párrafo, ambos de la LFTyR.

"Artículo 27.- El Instituto verificará la acreditación de los requisitos para ocupar el cargo de Defensor, y lo registrará dentro del plazo de 20 días hábiles contados a partir del siguiente a la presentación de la solicitud, salvo que no se cumplan los requisitos establecidos por la Ley y/o los Lineamientos para ello, en cuyo caso, negará el registro."

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

"El Instituto podrá requerir al Concesionario de Radiodifusión o Programador a través de multiprogramación, la aclaración o complementación de la información y/o documentación que corresponda. En dicho caso, el plazo referido en el presente artículo se suspenderá al surtir efectos la notificación del requerimiento correspondiente y comenzará a transcurrir nuevamente con el desahogo del mismo. En caso de que no se desahogue la información requerida, en el plazo otorgado para dichos efectos, se tendrá por no presentada la solicitud de inscripción."

- En contra del artículo 28, pues transgrede el principio de legalidad y la exigencia de no contradicción con lo dispuesto en los artículos 259 y 178, último párrafo, al otorgar efectos constitutivos al registro del defensor ante el IFT.

"Artículo 28.- La constancia de inscripción del Defensor se expedirá en tres ejemplares, uno permanecerá en el Registro y los otros serán notificados personalmente al Concesionario de Radiodifusión o Programador a través de multiprogramación y al Defensor, respectivamente."

- En contra del Artículo 29, primer párrafo, toda vez que transgrede el principio de legalidad y la exigencia de no contradicción con lo dispuesto en los artículos 259 y 178, último párrafo, al otorgar efectos constitutivos al registro del defensor ante el IFT; asimismo, en contra de todas y cada una de sus fracciones, pues estimo que no debería elaborarse un catálogo de obligaciones para el Defensor, sino supervisar su actuación mediante el requerimiento y revisión de informes.

"Artículo 29.- El Defensor deberá cumplir con sus responsabilidades a partir de que reciba formalmente la constancia de inscripción emitida por el Instituto.

"Para el correcto ejercicio de las obligaciones derivadas de la Ley y del texto de los Lineamientos, el Defensor deberá:

"I. Recibir, documentar, procesar y dar seguimiento a las observaciones, quejas, sugerencias, peticiones o señalamientos, de las Audiencias;

"II. Sujetar su actuación a la Constitución, la Ley, los Lineamientos, los Códigos de Ética y demás disposiciones aplicables;

"III. Actuar en todo momento con criterios de imparcialidad e independencia teniendo como prioridad hacer valer los derechos de las Audiencias;

"IV. Difundir los derechos de las Audiencias, así como los mecanismos con los que se cuenta para garantizarlos;

"V. Coadyuvar en la implementación de medidas de Accesibilidad para que las Audiencias con Discapacidad y las Audiencias Infantiles puedan ejercitar los medios de defensa que correspondan;

"VI. Informar al Instituto la actualización de algún impedimento para continuar ocupando el cargo de Defensor;

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

"VII. Llevar un registro de todos y cada uno de los asuntos atendidos en el ejercicio de sus labores;

"VIII. Hacer públicos durante los meses de enero, abril, julio y octubre, todos los asuntos atendidos durante el trimestre anterior, la forma de atención y sus resultados;

"IX. Rendir al Instituto, mediante el formato del ANEXO 6 de los Lineamientos, durante los meses de enero y julio de cada año, un informe que contenga todo lo referido en la fracción VIII de este artículo en relación con el semestre anterior, y

"X. Atender en tiempo y forma todos los requerimientos realizados por el Instituto."

- A favor, pero en forma concurrente, del Artículo 30, en la medida que estimo que el registro ante el Instituto y su constancia respectiva, únicamente pueden tener efectos declarativos y no constitutivos.

"Artículo 30.- La constancia de inscripción contendrá la información listada en el artículo 22 de los Lineamientos."

- En contra del artículo 32, toda vez que de nueva cuenta sujeta la actuación de un nuevo defensor a la previa inscripción en el registro, violentando con ello el principio de legalidad y la exigencia de no contradicción en los términos previamente expresados.

"Artículo 32.- El Concesionario de Radiodifusión o Programador a través de multiprogramación deberá, dentro del plazo de 10 días hábiles siguientes a la separación del Defensor, solicitar la inscripción de uno nuevo, el cual será inscrito por el Instituto siguiendo el mismo procedimiento aplicado para el nombramiento original."

- En contra del artículo 23, fracción V, pues establece un requisito no previsto por la Ley, lo cual viola en mi concepto el principio de legalidad y la exigencia de no contradicción aplicable a la facultad regulatoria del IFT.

"Artículo 23.- Los Defensores deberán cumplir con los siguientes requisitos:"

"(...)"

"V. No haber sido nombrado como Defensor en más de 3 ocasiones por el mismo Concesionario de Radiodifusión o Programador a través de multiprogramación de manera consecutiva (...)"

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

- En contra del Capítulo III, Sección III "Procedimiento para la defensoría de las audiencias del Servicio de Radiodifusión", de la pretensión del obligar a los programadores a contar con Defensor de las Audiencias, por estimar que no cuenta con un sustento claro en la Ley, violentando con ello el principio de legalidad y la exigencia de no contradicción.
- En contra del artículo 37, concretamente del procedimiento ahí descrito, y de imponer etapas procedimentales específicas, pues en mi concepto ello va más allá del alcance de lo dispuesto en el artículo 261 de la Ley, transgrediendo con ello el principio de legalidad y la exigencia de no contradicción, pues la ley sólo habla de un plazo de 20 días hábiles para responder al radioescucha o al televidente. Ello en mi opinión devendría en la improcedencia de sancionar al defensor por el incumplimiento formal de alguna de las etapas procedimentales indebidamente creadas en los Lineamientos; habida cuenta de que formulara la respuesta correspondiente dentro del plazo indicado en la Ley, en estricto cumplimiento del principio de legalidad y a la exigencia de no contradicción.

"Artículo 37.- El Defensor deberá atender la solicitud presentada dentro del plazo máximo de 20 días hábiles contados a partir del siguiente en que se haya presentado ésta, instrumentando el siguiente procedimiento:

"a) El Defensor deberá acusar de recibo el escrito de las Audiencias, en caso de entrega física presencial de manera inmediata a la recepción, y en el supuesto de correo físico o medios electrónicos, a través de la misma vía que corresponda, dentro del plazo de 2 días hábiles contados a partir del siguiente de su recepción;

"b) El Defensor analizará el escrito presentado y determinará si cumple con todos los requisitos necesarios para su tramitación, debiendo suplir la deficiencia de la queja;

"En caso de que la solicitud respectiva sea presentada fuera del plazo de 7 días referido, será desechada inmediatamente, lo cual en caso de contar con datos de identificación y ubicación suficientes, se hará del conocimiento del solicitante por escrito. No será impedimento para el desechamiento de la solicitud el que carezca de requisitos de identificación o ubicación de la persona;

"c) En caso de resultar necesario, el Defensor deberá requerir al solicitante la especificación o complementación de los datos e información a que se refieren los numerales 5 y 6 del artículo anterior, otorgándole el plazo de 5 días hábiles para desahogar lo solicitado. Dicho requerimiento suspenderá el plazo de 20 días hábiles el cual se reiniciará al siguiente en que se efectúe el desahogo. Si el solicitante no atiende el requerimiento oportunamente, el Defensor desechará la solicitud, lo cual le será notificado por escrito. El Defensor podrá requerir información al solicitante más de una vez bajo las reglas especificadas, siempre y cuando en dicha tramitación, no se rebase el plazo máximo para atender las solicitudes;

"d) En caso de no requerir especificación o complementación de dato alguno o una vez desahogado adecuadamente el requerimiento, el Defensor solicitará por escrito al Concesionario de Radiodifusión o Programador a través de

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

multiprogramación las explicaciones que considere pertinentes según sea el caso, las cuales siempre deberán ser formuladas de manera acorde con la prioridad del Defensor consistente en hacer valer los derechos de las Audiencias;

"e) El Concesionario de Radiodifusión o Programador a través de multiprogramación, deberá atender el requerimiento del Defensor en un plazo máximo de 3 días hábiles contados a partir del siguiente en que se realice el requerimiento. Al atender el requerimiento deberá exponer de manera clara las explicaciones que en el caso correspondan, siempre teniendo en cuenta la obligación de los Concesionarios de Radiodifusión y Programadores a través de multiprogramación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos de las Audiencias;

"f) Una vez que el Concesionario de Radiodifusión o Programador a través de multiprogramación que corresponda haya realizado las explicaciones que considere pertinentes, el Defensor responderá al solicitante, siempre dentro del plazo de 20 días hábiles referido al principio del presente artículo, aportando las respuestas recibidas y con una explicación del asunto que se trate, en la que especifique si a su juicio existen violaciones a los derechos de las Audiencias;

"g) En el supuesto de que a juicio del Defensor existan en el caso concreto violaciones a los derechos de las Audiencias, deberá emitir o proponer la emisión de la rectificación, recomendación o propuesta de acción correctiva que corresponda, la cual deberá ser clara y precisa.

"Dentro del plazo de 24 horas contado a partir de la emisión o proposición de la rectificación, recomendación o propuesta de acción correctiva que corresponda, ésta deberá difundirse a través de la página electrónica que el Concesionario de Radiodifusión publique para tales efectos, así como a través de los mecanismos de difusión que determine el Defensor en términos del último párrafo del artículo 259 de la Ley, a través de los cuales deberá notificar directamente al interesado dentro del mismo periodo de tiempo, y

"h) El Concesionario de Radiodifusión o Programador a través de multiprogramación deberá, dentro del plazo de 10 días hábiles siguientes a aquél en que el Defensor le notifique la existencia de violaciones a derechos de las Audiencias, restituir al solicitante a través de la rectificación o materialización de la recomendación o propuesta de acción correctiva que corresponda tomando en cuenta la particular naturaleza del caso, lo cual deberá ser hecho del conocimiento del solicitante por el Defensor."

- En contra del artículo 42, por establecer la obligación de rendir informes periódicos al Instituto sin que ello esté previsto en Ley y a pesar de que, en términos del artículo 291 de la propia LFTyR, el IFT cuenta con facultades de supervisión y verificación del cumplimiento de obligaciones previstas en la Ley, así como de las condiciones y obligaciones establecidas en las concesiones, autorizaciones y demás disposiciones aplicables, en estricto cumplimiento del principio de legalidad y la exigencia de no contradicción.

"Artículo 42.- El Concesionario de Televisión y/o Audio Restringidos deberá hacer públicos durante los meses de enero, abril, julio y octubre, todos los asuntos atendidos durante el trimestre anterior, la forma de atención y sus resultados. Asimismo, deberá rendir al Instituto durante los meses de enero y julio de cada año, mediante el formato del ANEXO 7 de los Lineamientos, un informe que contenga todo lo referido en relación con el semestre anterior"

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

- En contra del artículo 48, toda vez que la verificación de la acreditación de requisitos es previa a la inscripción del código de ética, lo que en mi concepto otorga efectos constitutivos al registro, de forma contraria a lo que está dispuesto en la Ley, contraviniendo el principio de legalidad y la exigencia de no contradicción, aplicables a la actuación de este Instituto.

"Artículo 48.- El Instituto verificará la acreditación de los requisitos para inscribir el respectivo Código de Ética y lo inscribirá dentro del plazo de 20 días hábiles contados a partir del siguiente a su presentación, salvo que no se cumplan los requisitos establecidos por la Ley y/o los Lineamientos para ello, en cuyo caso, negará el registro."

"El Instituto podrá requerir, dentro del plazo de 15 días hábiles, a los Concesionarios de Radiodifusión, Programadores a través de multiprogramación y Concesionarios de Televisión y/o Audio Restringidos la aclaración o complementación de la información, documentación y/o contenido que corresponda, exponiendo las razones respectivas. En dicho caso, el plazo referido en el presente artículo se suspenderá al surtir efectos la notificación del requerimiento correspondiente y comenzará a transcurrir nuevamente con el desahogo del mismo."

- En contra del artículo Segundo Transitorio, pues como he señalado con antelación, no coincido con la juridicidad de otorgar efectos constitutivos al registro ante el IFT, pues ello violenta el principio de legalidad y la exigencia de no contradicción.

"Segundo.- Los Concesionarios de Radiodifusión deberán someter a inscripción a su Defensor en términos de la Ley y de los presentes Lineamientos dentro del plazo de 30 días hábiles contados a partir de la entrada en vigor de los presentes."

- En contra del artículo Tercero Transitorio, por la misma razón expresada en la viñeta inmediata anterior.

"Tercero.- Los Concesionarios de Radiodifusión y los Concesionarios de Televisión y/o Audio Restringidos deberán someter a inscripción sus respectivos Códigos de Ética en términos de la Ley y de los presentes Lineamientos dentro del plazo de 30 días hábiles contados a partir de la entrada en vigor de los presentes."

4. **Votación diferenciada en cuanto estimo que los derechos de las audiencias no serían susceptibles de ser sancionados, en la medida en que estén expresados utilizando conceptos jurídicos indeterminados o principios axiológicos, que no cumplirían con el principio de taxatividad aplicable al derecho administrativo sancionador, por lo que en un primer momento y, en general, deberían ser motivo de orientación por parte del IFT, y no de sanción.**

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

El principio de taxatividad se encuentra incluido dentro del principio de legalidad y es propio del derecho penal, aunque resulta de explorado derecho que por vía de la interpretación judicial se ha establecido que sus principios son también aplicables al derecho administrativo sancionador, en tanto ambos constituyen la manifestación del ejercicio punitivo del Estado.

La taxatividad supone la exigencia al legislador de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Ello implica que el contenido de la norma sea concreto y unívoco, es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Más aún, el texto normativo debe ser preciso para quienes potencialmente pueden verse sujetos a él, de modo que todos los destinatarios tengan una comprensión absoluta del mismo.

Así lo ha determinado la Primera Sala de la SCJN, a través de la siguiente tesis de jurisprudencia:

"Época: Décima Época; Registro: 2006867; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 8, Julio de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a./J. 54/2014 (10a.); Página: 131

"PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS. El artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra el derecho fundamental de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. **Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito;** esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. **Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación.** Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. **Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos**

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los “Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias”; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

Indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas.”

Conforme a ello, si bien es cierto que nada impide que los tipos penales o administrativos contengan conceptos jurídicos indeterminados, también lo es que subsiste la obligación de que la legislación debe ser precisa y comprensible para aquellos a quienes va dirigida, sin importar que el resto de los gobernados ajenos a determinado sector, no comprendan los conceptos utilizados en la norma, siempre que sí lo hagan los sujetos obligados o quienes pueden ser sujetos activos en tanto destinatarios de la norma.

En efecto, el principio de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma, es decir, que la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella, y toda vez que conforme al diverso principio de tipicidad la conducta sancionable debe encontrarse prevista en la norma –en este caso en la legislación secundaria conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracción XVIII de la Constitución–, en mi opinión resulta que aquellos derechos de las audiencias expresados mediante la utilización de conceptos jurídicos indeterminados o principios axiológicos relacionados con la función social de la radiodifusión, no deberían ser objeto de sanción administrativa directa, en tanto no hayan sido expresados de forma tal que cumplan con el principio de taxatividad.

Por el contrario, considero que en los casos de los derechos previstos en las fracciones I, II, VIII y IX del artículo 256, así como en la fracción II del artículo 258 de la Ley, al estar expresados mediante conceptos jurídicos indeterminados o principios axiológicos, debería existir la oportunidad procedimental para que el Instituto, en primer lugar ejerciera funciones de orientación de forma previa a la imposición de sanciones que, dicho sea de paso, serían equivalentes a entre el 1 y 3 por ciento de los ingresos acumulables del concesionario; lo que en mi concepto, no resulta razonable desde un punto de vista regulatorio si se atiende al hecho de que el contenido de la obligación reclamada requiere un ejercicio subjetivo del IFT en cuanto a la determinación del alcance mismo del derecho en juego.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

Adicionalmente, estimo que deberían preverse en los Lineamientos dos esquemas diferenciados en cuanto a las consecuencias del incumplimiento de los derechos de las audiencias, pues si bien es cierto que aquellos derechos contenidos en las fracciones III, IV, V, VI y VII del artículo 256, así como en las fracciones I, III y IV del artículo 258, fueron expresados por el legislador con un contenido obligacional claro y preciso a cargo de los sujetos obligados, también lo es que los que se encuentran previstos en las fracciones I, II, VIII y IX del artículo 256, así como en la fracción II del artículo 258, requieren en mi opinión un ejercicio subjetivo de determinación de su alcance jurídico/normativo, lo que evidentemente no se ajusta al principio de taxatividad aplicable al derecho administrativo sancionador.

Teniendo en cuenta mi análisis precedente, fue que en mi voto razonado expresé también votación diferenciada respecto de los artículos siguientes:

- A favor, pero en forma concurrente, del Artículo 20¹⁸ toda vez que coincido con que el Instituto supervise y sancione el incumplimiento o contravención de los derechos de las audiencias, aunque como he señalado previamente, por estos entiendo únicamente aquéllos que taxativamente están previstos en los artículos 256 y 258 de la LFTyR.

"Artículo 20.- El Instituto, supervisará que los sujetos a que se refiere el artículo anterior den cumplimiento a sus obligaciones en materia de defensa de las Audiencias, sancionando el incumplimiento o contravención a éstas, con excepción del ejercicio de las atribuciones específicas con que cuentan en la materia la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de Salud así como otras autoridades e independientemente de la actuación del Defensor."

- A favor, pero de forma concurrente, en relación con el segundo párrafo del artículo 21 en comento, pues asumo el mismo como una disposición orientadora, no sancionadora por parte del Instituto, debido a su alto grado de subjetividad y a la ausencia de elementos objetivos para determinar su incumplimiento, transgrediendo con ello el principio de taxatividad.

"Artículo 21.- (...)"

"Los Concesionarios de Radiodifusión, Programadores a través de multiprogramación, y en su caso, los Concesionarios de Televisión y/o Audio Restringido deberán proveer al Defensor de las Audiencias de los medios necesarios para el eficiente desempeño de su labor, asimismo, estarán obligados a respetar y promover su independencia e imparcialidad, debiendo abstenerse de realizar cualquier conducta u omisión que tienda a coartar dichos principios en el actuar del Defensor (...)"

¹⁸ Supervisión y sanción de lo dispuesto en los Lineamientos.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

5. Votación diferenciada por diferencias de criterio sobre el contenido y alcance de diversos artículos de los Lineamientos.

- A favor en lo general artículo 13, fracción I, pero en contra del Anexo 2 referido en el segundo párrafo, en virtud de que establecen requisitos de características de tamaño, ubicación en la pantalla o duración, que en mi concepto resultan innecesarios y además sobre los cuales, en mi opinión, no existe fundamento jurídico ni racionalidad regulatoria, por lo que estimo que sería suficiente con establecer que el símbolo correspondiente pueda ser identificado con claridad visual y/o auditiva, dejando un espacio razonable de libertad al obligado para cumplir con ello, e interviniendo como autoridad sólo en caso de contravención.

"Artículo 13.- Para que las Audiencias puedan distinguir entre publicidad y el contenido de un programa se establecen las siguientes acciones a seguir:

"I. En el Servicio de Radiodifusión de televisión y en el Servicio de Televisión Restringida:

*"Para diferenciar los Espacios Comercializados dentro de la Programación, durante el tiempo en que éstos sean incluidos se visualizará en la parte inferior derecha de la pantalla de forma traslúcida el símbolo **P** cuyo diseño, dimensiones y características gráficas de uso obligatorio constan en el ANEXO 2 de los Lineamientos a fin de que se garantice su apreciación por parte de las Audiencias. Asimismo, al final de cada programa deberán aparecer en pantalla los logotipos o nombres comerciales de las marcas que hayan contratado Espacios Comercializados dentro de la Programación y/o realizado Patrocinios en relación con el programa, diferenciando ambas circunstancias de manera expresa.*

"Asimismo, al aparecer y desaparecer el símbolo mencionado también deberá apreciarse un elemento acústico a efecto de que las Audiencias con Discapacidad visual tengan conocimiento de que lo sucedido en pantalla se trata de un Espacio Comercializado dentro de la Programación.

"Para diferenciar los Mensajes Comerciales, al suspenderse y reanudarse el programa, se deberán mostrar, según corresponda, las frases "Se suspende programa e inicia corte programático que incluye publicidad." y "Termina corte programático que incluye publicidad, se reanuda programa." durante al menos 5 segundos en pantalla completa o por medio de una pleca traslúcida ocupando al menos una sexta parte de la pantalla en su parte inferior derecha."

- Del mismo modo, y por las mismas razones, voto en contra de que en el quinto párrafo se establezca una obligación mayor a la de simplemente contar con un elemento auditivo, y en contra de que en el sexto párrafo se establezca una ubicación específica para el símbolo de lenguaje de señas y las frases referidas.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja


Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.


"Al suspenderse y reanudarse el programa también deberá apreciarse un elemento acústico a efecto de que las Audiencias con Discapacidad visual tengan conocimiento de que lo sucedido en pantalla se trata de mensajes comerciales."

"Cuando se cuente con Lengua de Señas Mexicana, el símbolo y las frases referidas deberán ubicarse en el parte inferior izquierda de la pantalla (...)"

Motivos por los cuales, y a manera de ejemplo, voté a favor en sus términos de la fracción II, que establece las acciones para el Servicio de Radiodifusión Sonora y el Servicio de Audio Restringido, donde no se señalan las características de los elementos de diferenciación y se deja en libertad a los concesionarios de implementar lo necesario para cumplir con la obligación, con la precisión de que la distinción sea clara e indubitable, lo que estimo debería ocurrir en la fracción I.

- A favor en lo general del artículo 18, pero en contra del Anexo 3 ahí referido, pues no estimo necesario ni comparto que exista un fundamento jurídico o una la racionalidad regulatoria para obligar a los concesionarios a cumplir con especificaciones excesivas, ya que en mi opinión únicamente resulta pertinente establecer que los símbolos deben ser legibles y su percepción clara e indubitable.

"Artículo 18.- La existencia de servicios de Subtitulaje Oculito deberá indicarse a través de una plecá translúcida al principio del programa, con el símbolo  cuyo diseño, dimensiones y características gráficas de uso obligatorio constan en el ANEXO 3 a fin de que se garantice su apreciación por parte de las Audiencias."

"Asimismo, deberá indicarse con el mismo símbolo en la guía electrónica de programación que se cuenta con Subtitulaje Oculito y/o interpretación de Lengua de Señas Mexicana en los programas correspondientes, representando esta última con el símbolo  cuyo diseño, dimensiones y características gráficas de uso obligatorio constan en el ANEXO 4 a fin de que se garantice su apreciación por parte de las Audiencias."

"Los promocionales de la programación que cuente con medidas de Accesibilidad deberán hacer referencia a ello."

"Las acciones establecidas en el presente artículo, así como en los diversos 16 y 17 de los Lineamientos, resultan aplicables para la obligación establecida en el artículo Cuadragésimo Tercero Transitorio del "Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión" publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014."

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

- En contra del artículo 9, fracción I, toda vez que en mi concepto se requiere que antes de generar la obligación ahí descrita, por certeza jurídica este Instituto debería emitir un instrumento donde se precisen los radiodifusores obligados y se identifique con absoluta claridad cuáles son esos programas noticiosos de mayor audiencia. La referencia de "*mayor audiencia a nivel nacional*" es equívoca pues pareciera quererse aludir a transmisiones que cubren una parte significativa de la población nacional, pero ello no se expresa con claridad.

"Artículo 9.- Adicionalmente a los demás derechos, las Audiencias con Discapacidad del Servicio de Radiodifusión tendrán los siguientes derechos:

"I. Contar en al menos uno de los programas noticiosos de mayor audiencia a nivel nacional con servicios de Subtitulaje Oculito o doblaje al español y Lengua de Señas Mexicana para Accesibilidad a personas con debilidad auditiva y visual (...)"

- En contra del artículo 9, fracción V, en virtud de que se estima que no es motivo de una norma general como lo son los Lineamientos, pues de conformidad con el artículo Cuadragésimo Tercero Transitorio de la LFTyR,¹⁹ esta obligación se constriñe a señales radiodifundidas que cubran más del 50% del territorio nacional, por lo que se considera necesario que esto sea precisado en un instrumento de carácter individual dirigido a él o los concesionarios que se encuentren en este supuesto. Además, cabe mencionar que no se está precisando si existen o no los "otros casos" que corresponde determinar a este Instituto conforme al artículo Transitorio de mérito, por lo que en mi concepto no existe la motivación necesaria y suficiente para emitir dicha obligación.

"V. Contar con Lengua de Señas Mexicana o Subtitulaje Oculito en idioma nacional, en la programación que transmitan de las 06:00 a las 24:00 horas, excluyendo la publicidad, en las señales de los Concesionarios de Radiodifusión y Programadores a través de multiprogramación de uso comercial que transmitan televisión radiodifundida y que cubran más del cincuenta por ciento del territorio nacional. Los entes públicos federales que sean concesionarios de uso público de televisión radiodifundida estarán sujetos a la misma obligación."

- En contra del artículo 16, fracción VIII, pues considero que su redacción es imprecisa en la medida en que el sujeto obligado no está en posibilidad material de conocer las dimensiones del *display*

¹⁹ Dentro de un plazo que no excederá de 36 meses a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, las señales de los concesionarios de uso comercial que transmitan televisión radiodifundida **y que cubran más del cincuenta por ciento del territorio nacional** deberán contar con lenguaje de señas mexicana o subtitulaje oculito en idioma nacional, en la programación que transmitan de las 06:00 a las 24:00 horas, excluyendo la publicidad **y otros casos que establezca el Instituto Federal de Telecomunicaciones**, atendiendo a las mejores prácticas internacionales. Los entes públicos federales que sean concesionarios de uso público de televisión radiodifundida estarán sujetos a la misma obligación.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

o monitor del equipo terminal, de lo cual depende por completo que el subtítulo sea visible a la distancia indicada, y no por el tamaño de los caracteres.

"Artículo 16.- El servicio de Subtitulaje Oculto deberá ajustarse a los siguientes parámetros de precisión y legibilidad:

"(...)

"VIII. Debe utilizar caracteres de un tamaño que lo haga legible por personas con buena visión a una distancia de 2.5 metros (...)"

- En contra del artículo 24, fracción V, porque en mi opinión repite el alcance normativo de lo previsto en la fracción IV del mismo.

"Artículo 24.- Con la finalidad de acreditar los requisitos listados en el artículo anterior, el Concesionario de Radiodifusión o Programador a través de multiprogramación deberá exhibir de forma adjunta a su escrito de solicitud lo siguiente:

"(...)

"IV. Escrito firmado por la persona cuya inscripción como Defensor solicita, en el que manifieste al Instituto bajo protesta de decir verdad que no labora o no ha laborado con el o los Concesionarios de Radiodifusión, Programador a través de multiprogramación o sus empresas controladoras, subsidiarias y/o afiliadas durante un periodo previo de dos años a la fecha de su solicitud;

"V. Escrito firmado por el o los Concesionarios de Radiodifusión, Programador a través de multiprogramación o sus representantes legales, según corresponda, en el que se manifieste al Instituto bajo protesta de decir verdad que la persona cuya inscripción como Defensor solicita, no ha laborado con éstos, sus empresas controladoras, subsidiarias y/o afiliadas durante un periodo previo de dos años a la fecha de su solicitud, y (...)"

- En contra del artículo 24, fracción VI, pues en mi opinión es innecesario por ser reiterativo con lo que establecen las fracciones precedentes.

"VI. Escrito firmado por el o los Concesionarios de Radiodifusión, Programador a través de multiprogramación o sus representantes legales, según corresponda, en el que se manifieste al Instituto bajo protesta de decir verdad que la persona cuya inscripción como Defensor solicita, es imparcial e independiente del solicitante, y que por lo tanto, no se encuentra en ninguno de los supuestos contenidos en el artículo siguiente de los Lineamientos."

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

- En contra del artículo 25, en virtud de que el artículo 259, cuarto párrafo de la Ley²⁰, establece que los principios de imparcialidad e independencia son en relación con la actuación del defensor, no en relación con sus características personales.

"Artículo 25.- A fin de asegurar que la actuación de los Defensores sea imparcial e independiente, estarán impedidas para ocupar dicho cargo las personas que se encuentren bajo alguna de las siguientes circunstancias o que durante el transcurso de su gestión lleguen a actualizarse:

"I. Sea pariente consanguíneo del Concesionario de Radiodifusión, Programador a través de multiprogramación o de alguno de los socios o accionistas de éstos, sus empresas controladoras, subsidiarias y/o afiliadas en el caso personas morales, en línea recta, ascendente o descendente, sin limitación de grado;

"II. Sea pariente consanguíneo del Concesionario de Radiodifusión, Programador a través de multiprogramación o de alguno de los socios o accionistas de éstos, sus empresas controladoras, subsidiarias y/o afiliadas en el caso personas morales, en línea colateral hasta el cuarto grado;

"III. Sea pariente por afinidad del Concesionario de Radiodifusión, Programador a través de multiprogramación o de alguno de los socios o accionistas de éstos, sus empresas controladoras, subsidiarias y/o afiliadas en el caso personas morales, en línea recta sin limitación de grado;

"IV. Sea pariente por afinidad del Concesionario de Radiodifusión, Programador a través de multiprogramación o de alguno de los socios o accionistas de éstos, sus empresas controladoras, subsidiarias y/o afiliadas en el caso personas morales, en línea colateral hasta el segundo grado;

"V. Sea cónyuge del Concesionario de Radiodifusión, Programador a través de multiprogramación o de alguno de los socios o accionistas de éstos, sus empresas controladoras, subsidiarias y/o afiliadas en el caso de personas morales;

"VI. Sea accionista o socio de la persona moral Concesionaria de Radiodifusión, Programador a través de multiprogramación o de sus empresas controladoras, subsidiarias y/o afiliadas;

"VII. Sea socio del Concesionario de Radiodifusión, Programador a través de multiprogramación o de alguno de los socios o accionistas de éstos o de sus empresas controladoras, subsidiarias y/o afiliadas en el caso de personas morales, en cualquier empresa;

"VIII. Sea representante legal, gestor o autorizado del Concesionario de Radiodifusión, Programador a través de multiprogramación o de alguno de los socios o accionistas de éstos o de sus empresas controladoras, subsidiarias

²⁰ "Artículo 259.- (...) La actuación de los defensores de las audiencias se ajustará a los criterios de imparcialidad e independencia, cuya prioridad será la de hacer valer los derechos de las audiencias, según los códigos de ética que haya firmado o a los que se haya adherido cada concesionario (...)"

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

y/o afiliadas en el caso de personas morales, o lo haya sido durante un periodo previo de dos años contados a partir de la fecha de solicitud, y

"IX. Se encuentren en una situación diversa a las precisadas en las fracciones anteriores que impliquen elementos objetivos de los que pudiera derivarse el riesgo de pérdida de imparcialidad e independencia."

- En contra del artículo 33, pues en mi concepto el único responsable de cumplir con la atención, trámite y defensa de las audiencias es el defensor de las audiencias conforme al artículo 261 de la Ley, no así el concesionario.

"Artículo 33.- Durante el periodo que transcurra entre la separación del cargo de Defensor y la entrega de la constancia de inscripción del nuevo Defensor, el Concesionario de Radiodifusión o Programador a través de multiprogramación será responsable de la atención y defensa de la Audiencias, debiendo aplicar en lo conducente, el procedimiento establecido en la sección III del presente capítulo."

- En contra del artículo 36, toda vez que en mi opinión, al establecer determinados requisitos para la presentación de quejas se estaría propiciando el desechamiento de las solicitudes, al privilegiar la formalidad por sobre el contenido del escrito, por lo que en mi concepto para ser analizada bastaría únicamente que la queja presentada sea clara en cuanto a su contenido.

"Artículo 36.- La presentación al Defensor de las observaciones, quejas, sugerencias, peticiones, señalamientos o reclamaciones sobre los contenidos y la programación deberá ser por escrito, ya sea física o electrónicamente, dentro del plazo de 7 días hábiles posteriores a la emisión del programa materia del escrito, señalando lo siguiente:

"1. Nombre completo o denominación social;

"2. Domicilio;

"3. Teléfono;

"4. Correo electrónico;

"5. Nombre, horario y/o referencia clara del contenido de audio o audiovisual materia del escrito;


"6. Descripción de las observaciones, quejas, sugerencias, peticiones, señalamientos o reclamaciones que correspondan, y

"7. En su caso, las pruebas que considere pertinentes."

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

- A favor en lo general del artículo 56, pero en contra de que al final del artículo se señale que la suspensión precautoria de transmisiones no constituye una herramienta de censura previa, pues en mi concepto, en tratándose de contenidos que se transmitan como series, es claro que al ordenar la suspensión se estaría censurando previamente capítulos cuyo contenido aún no es transmitido. Sobre el particular, deseo subrayar que me es absolutamente evidente la contradicción de una orden de censura previa con el derecho fundamental consagrado en el artículo 7º constitucional, por lo que aquí me limito a externar la inconsistencia del mandato contenido en los artículos 15, 17 y 216 de la Ley con el texto constitucional, lo que no puede obviarse en el artículo 56 con una mera manifestación de que no se realizaría la suspensión precautoria de forma previa a la transmisión original, ya que esto sería material y lógicamente de imposible cumplimiento en el caso de series que consten de varios capítulos, y donde se hubiese detectado ya una problemática general sobre su contenido.



"Artículo 56.- El Instituto mantendrá permanentemente conformado un Comité a efecto de ordenar, en caso de resultar necesaria, la Suspensión Precautoria de Transmisiones en los casos previstos en los artículos 15, fracciones LIX y LX y 216, fracciones II y III de la Ley. Para ello se basará en la defensa de las Audiencias al tenor de la Constitución, tratados internacionales, las leyes y los presentes Lineamientos. De manera interdependiente también protegerá el pleno ejercicio de la libertad de expresión a través de los contenidos que correspondan, y en concordancia con ello, de ninguna manera procederá la Suspensión Precautoria de Transmisiones de forma previa a la realización originaria de éstas a efecto de que esta figura legal no se constituya como una herramienta que permita la censura previa."

- En contra del artículo 66, toda vez que no coincido con que el efecto de hacer efectivo el apercibimiento sea en automático que el Comité ordene la suspensión precautoria de transmisiones, pues en mi opinión, el incumplimiento del concesionario en modo alguno puede eximir al Comité de realizar el estudio, valoración y análisis correspondiente en cada caso concreto.

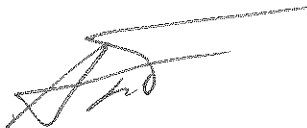
"Artículo 66.- En caso de que el sujeto apercibido no realice el informe mencionado en el artículo anterior dentro del plazo referido el Comité sesionará al día siguiente de vencido el plazo y ordenará la Suspensión Precautoria de Transmisiones."

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/291116/672 mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los "Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias"; correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la XLII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016.

Por las razones expuestas, y de conformidad con mi voto razonado correspondiente a la XLII Sesión Ordinaria del Pleno de este Instituto que tuvo lugar el pasado 29 de noviembre de 2016, es que, si bien comparto la pertinencia de que el Pleno emitiera los Lineamientos Generales sobre la Defensa de las Audiencias y, en lo general, me adhiero a su contenido y propósito, considero necesario apartarme del contenido y alcance material de las disposiciones específicas antes indicadas por no concordar con la juridicidad, sentido y alcance de las cuestionadas previamente en este voto.

ATENTAMENTE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Adolfo Cuevas Teja', is written over a horizontal line.

**ADOLFO CUEVAS TEJA
COMISIONADO**