



Cuestiones Constitucionales

ISSN: 1405-9193

rmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

Cossío Díaz, José Ramón

La intención no basta. Objetivos legislativos y discriminación normativa

Cuestiones Constitucionales, núm. 15, julio-diciembre, 2006, pp. 319-330

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501511>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Núm. 15, julio-diciembre 2006

LA INTENCIÓN NO BASTA. OBJETIVOS LEGISLATIVOS Y DISCRIMINACIÓN NORMATIVA*

José Ramón Cossío Díaz**

El 7 de diciembre de 2005, la Primera Sala de la corte resolvió un amparo en el que se denunciaba, *inter alia*, la inconstitucionalidad del artículo 223, fracción III de la Ley Federal del Derecho de Autor. Dicho artículo se inscribe en el capítulo III de la ley, donde se regulan los rasgos básicos de un procedimiento arbitral en la materia. El artículo 223 establece los requisitos que debe reunir una persona que desee fungir como árbitro. El quejoso impugnaba el señalado en la fracción III, según el cual quien aspire a desarrollar funciones de árbitro debe “[n]o haber prestado durante los cinco años anteriores sus servicios en alguna sociedad de gestión colectiva”.¹ El quejoso sostenía que tal previsión restringe de forma injustificada y desproporcionada la libertad de trabajo garantizada en el artículo 5o. constitucional, y que además constituía una norma claramente discriminatoria, contrapuesta a las garantías del artículo 1o. constitucional.

* El presente documento derivó del voto particular que formuló el ministro José Ramón Cossío Díaz en el amparo en revisión 1110/2005, fallado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 7 de diciembre de 2005.

** Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se agradece el apoyo de la licenciada Francisca María Pou Giménez para la elaboración de este documento.

¹ Las sociedades de gestión colectiva, según lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley Federal del Derecho de Autor, son personas morales sin ánimo de lucro constituidas con el objeto de proteger tanto a los autores como a los titulares de derechos conexos (sean nacionales o extranjeros) y de recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o de derechos conexos se generen en su favor.

Los cuatro ministros de la Primera Sala que conformaron la mayoría consideraron infundados los argumentos anteriores. La sala destacó que la restricción a la libertad de trabajo contenida en el precepto legal reclamado está justificada porque es de interés social que los procedimientos arbitrales sean decididos de forma imparcial y con observancia del principio de seguridad jurídica. La norma reclamada alcanzaba tales fines exitosamente, pues contenía un impedimento orientado a asegurar que quienes ejerzan de árbitros en esta materia gocen de imparcialidad y credibilidad. La sala concluyó que este interés social debe prevalecer sobre el particular, de ahí la justificación constitucional de la norma impugnada. La sentencia estima que esta última no transgrede tampoco la garantía de igualdad, pues considera que el procedimiento arbitral se rige por muchos de los principios propios del proceso jurisdiccional y la norma impugnada está orientada a evitar conflictos de interés, razón por la cual se justifica la exclusión del grupo de personas a que se refiere la misma.

En su voto particular, el ministro Cossío Díaz sostiene que, por el contrario, los argumentos del quejoso resultan suficientes para declarar la inconstitucionalidad del artículo 223, fracción III de la Ley Federal del Derecho de Autor. Sus consideraciones se centran en mostrar que la disposición impugnada resulta discriminatoria. El voto del ministro disidente muestra que abordar una disposición normativa desde el punto de vista de la igualdad y la no discriminación exige desplegar un proceso de escrutinio más minucioso que el desplegado por la mayoría, en cuyo contexto debe examinarse no solamente la finalidad perseguida por la disposición legal y su compatibilidad con la Constitución, sino también la de su adecuación o racionalidad instrumental (esto es, su idoneidad para alcanzar el fin pretendido) así como su proporcionalidad.² El ministro Cossío concluye que si efectivamente la fracción impugnada está al servicio de la imparcialidad de los posibles árbitros, entonces es irracional que la misma excluya de la posibilidad de serlo sólo a un colectivo muy concreto y no a otros en los que la hipótesis del conflicto de interés resulta igualmente evidente. Por ello, y por su deficiente construcción desde el

² El ministro aplica así una estructura analítica que ha impulsado en varios votos particulares y que en algunas ocasiones ha sido asumida por la Primera Sala. Véanse, a este respecto, el voto de minoría formulado en el amparo en revisión 543/2003, la resolución recaída en el amparo directo en revisión 988/2004, así como la correspondiente al amparo en revisión 1629/2004.

punto de vista de la proporcionalidad, estima que la norma es discriminatoria. En este sentido, expresó lo siguiente:

No comparto el sentido de la resolución que ha adoptado hoy la Primera Sala ni las argumentaciones en las que se fundamenta. En mi opinión, los agravios formulados son sobradamente suficientes para conceder el amparo solicitado.

Coincido con el recurrente en que, tanto el juez de Distrito como ahora la Suprema Corte de Justicia de la Nación no dan una verdadera respuesta de fondo a los planteamientos en los que el mismo hace descansar la inconstitucionalidad de la norma impugnada. Tanto uno como otra sostienen fundamentalmente que la disposición impugnada persigue la imparcialidad de los árbitros, y que ese objetivo puede considerarse de interés general para la sociedad, interés general que constituye un límite legítimo a la libertad de trabajo en términos del artículo 5º. de la Constitución; en esa medida, se sostiene, no puede considerarse ni irracional ni desproporcionado.

El recurrente, sin embargo, plantea argumentos que obligan a ir mucho más allá de la indudable legitimidad constitucional de que una norma sobre ejercicio de la función arbitral persiga la imparcialidad de los árbitros. El recurrente señala, por destacar solamente algunos ejemplos, que el tratamiento que la fracción legal impugnada dispensa a los abogados de sociedades de gestión colectiva no puede justificarse sobre la base del argumento de que las garantías individuales están subordinadas al interés de la sociedad, porque “la igualdad no puede estar sobre el interés de la sociedad”; lejos de contraponerse, subraya, en un Estado constitucional de derecho la igualdad es uno de los máximos intereses de la sociedad, de modo que deviene indispensable evaluar cuidadosamente lo alegado en los conceptos de violación respecto del incumplimiento de dicha garantía en el caso concreto. El recurrente aduce igualmente que, con independencia de que el fin de la norma impugnada sea la imparcialidad de los árbitros, el régimen que la ley impone a los abogados de sociedades de gestión, en comparación con el trato recibido por el resto de abogados particulares, no es necesario e indispensable para la consecución de tal fin, sino que por el contrario resulta un trato desigual injustificado y abiertamente desproporcional, pues existen medios alternos para conseguir los mismos objetivos que no implican incurrir en sacrificios de derechos como los que conlleva la disposición impugnada.

Los agravios, en definitiva, están en lo cierto al señalar que la sentencia recurrida en realidad viene a esquivar los planteamientos de constitucionalidad formulados, y considero que la Primera Sala tampoco les ha dado hoy la respuesta idónea. Por ello expongo en este voto separado mi entendimiento de este asunto.

1. Voy a referirme en primer lugar al tercer agravio, el cual, en mi opinión, plantea el núcleo del problema de inconstitucionalidad que aqueja al precepto impugnado.

El quejoso sostiene que la fracción III del artículo 223 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que prohíbe ejercer de árbitro en las controversias sobre derechos de autor a aquellos abogados que hayan prestado sus servicios en los pasados cinco años a sociedades de gestión colectiva, vulnera el principio de igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 1o. constitucional.³

Como esta Primera Sala ha tenido la oportunidad de subrayar recientemente,⁴ el tipo de razonamiento que debe desplegarse para determinar si una particular previsión legislativa respeta o no la interdicción de discriminación contenida en el artículo 1o. de nuestra carta magna obliga a realizar un análisis con varias vertientes. En primer lugar, es necesario analizar la *finalidad* de la distinción introducida por el legislador y su compatibilidad con la Constitución; en segundo lugar, es necesario determinar si la distinción puede considerarse una medida *racionalmente adecuada* para la consecución de dicha finalidad, esto es, si existe una objetiva relación medios-fines entre la medida clasificatoria y el objetivo que la misma persigue; y en tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de

³ El precepto impugnado dispone textualmente lo siguiente: “Artículo 223. *Para ser designado árbitro se necesita:... I. Ser Licenciado en Derecho; II. Gozar de reconocido prestigio y honorabilidad; III. No haber prestado durante los cinco años anteriores sus servicios en alguna sociedad de gestión colectiva; IV. No haber sido abogado patrono de alguna de las partes; V. No haber sido sentenciado por delito doloso grave; VI. No ser pariente consanguíneo o por afinidad de alguna de las partes hasta el cuarto grado, o de los directivos en caso de tratarse de persona moral, y VII. No ser servidor público”.*

⁴ Véanse las tesis que llevan los siguientes rubros: “IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, México, tomo XX, tesis CXXXII/2004, diciembre de 2004, p. 362), derivada del amparo directo en revisión 988/2004, e “IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1O. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, México, tomo XX, tesis CXXXIII/2004, diciembre de 2004, p. 361), derivada del amparo directo en revisión 988/2004.

la *proporcionalidad*: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe evaluar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella, pues la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Por otro lado, siempre que las distinciones legislativas incidan centralmente en los *derechos fundamentales* garantizados constitucionalmente, o se articulen en torno a *categorías* explícitamente mencionadas en el artículo 1o. (como el origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias o el estado civil) o en torno a cualquier otra que atente contra la *dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas*, las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación deberán ser aplicadas con especial intensidad. Al legislador no le está vedado el uso de dichas categorías en el desarrollo de su labor normativa, pero el juez constitucional deberá en ese caso someter su labor a un escrutinio estricto desde el punto de vista de la garantía de igualdad.

De conformidad con lo anterior, lo primero que esta sala debía haber ponderado en el presente caso, es en qué ámbito y respecto de qué libertad o derecho se están haciendo las distinciones denunciadas, así como cuál es el tipo de criterio del que el legislador se vale para instrumentarlas.

Desde esta perspectiva, me parece importante hacer notar, en primer lugar, que la norma impugnada no introduce una clasificación legislativa articulada alrededor de una de las categorías mencionadas en el artículo 1o. de la Constitución como motivos prohibidos de discriminación. La fracción III del artículo 223 de la Ley del Derecho de Autor distingue entre dos grupos de personas: los abogados que han prestado sus servicios a alguna sociedad de gestión colectiva durante los cinco años anteriores y los que no lo han hecho. El criterio de distinción utilizado por la ley no es el origen étnico o nacional, el género, la edad, el hecho de tener capacidades diferentes, la religión, el estado civil, ni cualquier otra que permita identificar a una categoría de personas que compartan o hayan his-

tóricamente compartido, en una serie de contextos relevantes, una condición de exclusión o tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. La norma impugnada distingue entre unos individuos y otros por su dedicación profesional actual y la que han tenido en los pasados cinco años, sin que pueda decirse tampoco que la norma se articula en torno a un elemento que atente contra la dignidad humana o tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. No hay, pues, desde esta perspectiva, razones que obliguen a esta Suprema Corte a ser especialmente exigente en el examen de la razonabilidad de la distinción legislativa impugnada.

Tampoco las hay desde la perspectiva que toma en consideración la naturaleza del derecho afectado. Aunque la libertad de trabajo se cuenta entre las garantías individuales fundamentales de los individuos, no podemos olvidar, por un lado, que se trata de un derecho que la misma Constitución consagra en una fórmula cuya ambigüedad no llega a velar una directa alusión a una estructura regulativa condicionante⁵ y, por otro, que la norma impugnada no incide de un modo central y determinante en el derecho a elegir una profesión u oficio: el requisito introducido por la fracción III del artículo 223 de la Ley del Derecho de Autor no es una condición para el ejercicio de la profesión de abogado, sino más modestamente un requisito que los abogados que desean desempeñar las funciones de árbitro en controversias sobre derechos de autor deben satisfacer.

2. Por todo ello, considero que en el presente asunto la sala debía someter el precepto impugnado a un escrutinio de constitucionalidad ordinario, en cuyo contexto descartar el carácter discriminatorio de una nor-

⁵ A pesar de su condición de garantía individual clásica, la libertad de trabajo es un derecho cuyo ejercicio todos los Estados actuales someten a una disciplina regulativa intensa. A ella, sin duda, hay que remitir la referencia que el artículo 5o. realiza a la posibilidad de condicionar o limitar la misma por la vía legislativa, judicial o gubernativa —aunque ello, como el quejoso señala, no significa que el legislador tenga carta blanca a la hora de hacer cualquier tipo de regulación que considere oportuna—. Los dos primeros párrafos del artículo 5o. de la Constitución Federal son del tenor siguiente: “Artículo 5. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo...”.

ma exige comprobar que el establecimiento de las distinciones legislativas examinadas persigue una finalidad constitucionalmente admisible, resulta racional para la consecución de tal finalidad, y constituye además un medio proporcional que evita el sacrificio innecesario de otros bienes y derechos.

Centrémonos, pues, en primer término, en la finalidad de la medida legislativa impugnada. Como se desprende de la consulta a la Exposición de motivos de la Ley Federal del Derecho de Autor, publicada el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis, dicha ley fue concebida como un instrumento destinado a fortalecer, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución federal y los instrumentos internacionales de los que México es parte, la libertad de creación y expresión de las comunidades intelectuales y artísticas del país, mediante el establecimiento de un sistema protector de la propiedad intelectual. En un contexto marcado por la rápida evolución de los problemas enfrentados por autores, productores, distribuidores y demás participantes en el mercado de bienes y servicios culturales, subraya el legislador, el nuevo texto busca promover la claridad y la seguridad jurídica en el sector, representa una iniciativa a favor de la desregulación y la simplificación, e impulsa el desarrollo de sanas prácticas entre los miembros de la comunidad intelectual, artística y el público en general.

La disposición impugnada se inscribe en el título XI, denominado “De los procedimientos”, que destina el capítulo I a regular los procedimientos ante autoridades judiciales, el capítulo II a regular el procedimiento de avenencia, y el capítulo III a regular el arbitraje. La Exposición de motivos destaca al arbitraje como un instrumento franco y expedito de solución de controversias mercantiles que, por su celeridad, costo económico definido y acentuada especialización, resulta interesante para la solución de las controversias que la aplicación de la ley suscite. Por ello, y sin perjuicio de la competencia de los tribunales federales, la ley otorga al Instituto Nacional del Derecho de Autor (creado y desarrollado en el título X de la ley) la facultad de exhortar a las partes para que se sometan al arbitraje. La regulación concreta que se hace del mecanismo arbitral se justifica del siguiente modo:

El Grupo Arbitral se conformará por personas calificadas, especialistas en derecho de reconocido prestigio en la materia. Se establece que cada una de las partes elegirán (*sic*) a un árbitro el que tomarán de la lista que proporcione el

Instituto. A fin de garantizar la transparencia del procedimiento y la idoneidad de los árbitros, se establece que para ser designado árbitro se necesita: ser Licenciado en Derecho, gozar de reconocido prestigio y honorabilidad; no haber prestado durante los cinco años anteriores sus servicios en alguna sociedad de gestión colectiva; no haber sido abogado patrono de alguna de las partes; no haber sido sentenciado por delito doloso grave; no ser pariente consanguíneo o por afinidad de alguna de las partes hasta el cuarto grado o de los directivos en caso de tratarse de persona moral y no ser servidor público.

Las explicaciones en torno al artículo 223 finalizan en este punto, tras haberse añadido que se establecen las reglas para el arbitraje y las formas de votación, y que el laudo dictado por el grupo arbitral tiene el carácter de cosa juzgada y es ejecutivo. Posteriormente, en el dictamen elaborado por la Comisión de Cultura de la Cámara de Diputados, se señala lo siguiente:

Con independencia de la competencia de los tribunales federales, para conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la ley, se prevé la facultad del instituto para exhortar a las partes para que designen árbitros.

El grupo arbitral se conformará por personas calificadas, especialistas en derecho, de reconocido prestigio en la materia. Se establece que cada una de las partes elegirán (*sic*) a un árbitro, el que tomarán de la lista que proporcione el instituto. A fin de garantizar la transparencia del procedimiento y la idoneidad de los árbitros, se establece que para ser designado árbitro se necesita: ser licenciado en derecho, gozar de reconocido prestigio y honorabilidad, y tener las demás características que garanticen su imparcialidad.

En las posteriores discusiones en la cámara de origen no se hicieron, ni en lo general ni en lo particular, ulteriores referencias al objetivo o finalidad de la disposición impugnada. En la discusión desarrollada en la Cámara de Senadores, por su parte, en fase de dictamen se subrayó que:

[E]l Capítulo III artículos 219 a 228, norma el procedimiento arbitral, respetando la voluntad de las partes para someterse al mismo para la solución de sus controversias, el grupo arbitral se conforma por personas calificadas, especialistas en derecho, de reconocido prestigio en la materia, a fin de garantizar la transparencia del procedimiento. El laudo dictado por el grupo arbitral

tendrá el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo haciendo más expedita la solución de conflictos.

A nivel plenario, el dictamen de las Comisiones Unidas de Cultura, Educación y Estudios Legislativos fue votado en lo general y en lo particular en un solo acto, sin que se produjera ulterior discusión.

De las anteriores constancias se deduce que los requisitos que la ley impone en su artículo 223 como condición para ser designado árbitro se orientan a la consecución de los tres siguientes objetivos: transparencia del procedimiento, idoneidad de los árbitros e imparcialidad de los mismos.

Ello nos obliga a evaluar, a continuación —y a diferencia de lo sostenido por la mayoría, cuyos argumentos sustantivos sobre la cuestión de la discriminación se detienen en este punto—, si la condición contenida en la fracción impugnada puede considerarse una previsión racionalmente apta y adecuada para conducir a los objetivos citados. Y en mi opinión, la respuesta debe ser negativa: no se produce la necesaria adecuación entre medios y fines, porque la previsión según la cual los que hayan prestado durante los cinco años anteriores sus servicios en alguna sociedad de gestión colectiva no pueden ser designados árbitros no puede racionalmente conectarse con la necesidad de garantizar la transparencia del procedimiento o la idoneidad e imparcialidad de los árbitros.

En efecto, no se alcanza a colegir en qué ayuda el hecho de que no ejerzan de árbitros aquellos abogados que hayan trabajado durante cierto tiempo para determinadas sociedades a la transparencia del procedimiento, que a buen seguro puede depender de las condiciones de publicidad y acceso a las listas de los árbitros, al desarrollo del procedimiento o incluso al contenido de los fallos, pero no a factores relacionados con el tipo de servicios que un abogado haya desempeñado en el pasado.

Tampoco se asocia la condición establecida en el precepto impugnado con la necesidad de asegurar la idoneidad profesional de los árbitros: más bien al contrario, el precepto impugnado excluye de la posibilidad de ejercer las funciones de árbitro a personas que, por el hecho mismo de haber trabajado durante los cinco años anteriores a sociedades de gestión colectiva de derechos, serán profesionales altamente calificados y familiarizados con las materias sobre la cuales estarían llamados a decidir. Por ello, podría sostenerse incluso que el contenido de fracción III del artículo 223 entra en conflicto con el contenido de la II —que exige

que aquel que sea designado árbitro goce de reconocido prestigio— y con el objetivo legislativo más general de que los árbitros que intervengan en las controversias derivadas de la aplicación de la ley gocen de reconocida competencia profesional, condición que con toda seguridad no cumplirán los que no estén familiarizados con la materia.

Por último, considero que el requisito establecido en la fracción impugnada no guarda tampoco la necesaria relación de adecuación con la pretensión de asegurar la imparcialidad de los árbitros. Ello es así porque, si el verdadero objetivo es fomentar la independencia de criterio de los árbitros, no se entiende que la ley prohíba el ejercicio de las funciones arbitrales solamente a aquellos que en los cinco años anteriores hayan prestado sus servicios a alguna sociedad de gestión colectiva, pero no a aquellos que hayan prestado sus servicios a otras personas físicas o jurídicas cuyos intereses estarán presentes y entrarán típicamente en conflicto en los casos que deban ser decididos bajo la Ley Federal del Derecho de Autor.

En efecto, las sociedades de gestión colectiva, al tenor de lo dispuesto en el artículo 192 de la ley, son personas morales que, sin ánimo de lucro, se constituyen con el objeto de proteger tanto a los autores como a los titulares de derechos conexos (sean nacionales o extranjeros), y recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o de derechos conexos se generen a su favor. Dado que las sociedades de gestión colectiva engloban tanto a los autores y creadores como a los titulares de derechos conexos —que son aquellos que la ley atribuye a los artistas intérpretes o ejecutantes (artículos 116 a 122), a los editores de libros (artículos 123 a 128), a los productores de fonogramas (artículos 129 a 134), a los productores de videogramas (artículos 135 a 138) y a los organismos de radiodifusión (artículos 139 a 146)—, parece evidente que del hecho de que un abogado haya prestado servicios a una sociedad de este tipo no puede predicarse una predisposición en favor de los intereses de sólo uno de los colectivos que se engloban en la misma. Las sociedades de gestión colectiva agrupan a colectivos y personas físicas y jurídicas muy heterogéneas que pueden perfectamente llegar a enfrentarse en los casos concretos que deban ser decididos de conformidad con la Ley Federal del Derecho de Autor, de modo que no resulta razonable que la ley parte de la presuposición básica de que los abogados que hayan prestado sus servicios a estas sociedades tienen demasiadas

posibilidades de mostrar una inclinación básica por una de las partes que se sometan a un arbitraje.

Por otro lado, dado que el artículo 195 de la ley establece que las personas legitimadas para formar parte de una sociedad de gestión colectiva podrán optar libremente entre afiliarse a ella o no, y que podrán elegir entre ejercer sus derechos patrimoniales en forma individual, por conducto de su apoderado o a través de la sociedad, resulta asimismo claro que la prohibición contenida en la fracción impugnada es instrumentalmente insuficiente para tratar de garantizar la imparcialidad del árbitro, pues un abogado puede no encuadrar en el supuesto de hecho contemplado en la fracción impugnada pero, sin embargo, tener una fuerte predisposición a no ser imparcial en un arbitraje por haber prestado sus servicios a una o varias de las personas físicas o jurídicas que, teniendo el derecho a integrar y hacer valer sus derechos patrimoniales mediante una sociedad de gestión colectiva, han decidido hacerlo por su cuenta (aunque no sean abogados patronos de estas últimas, supuesto distinto contemplado en la fracción IV del artículo 223). Si la norma fundamenta una presunción de parcialidad, que justifica una limitación a la libertad de trabajo, en el hecho de que un abogado haya prestado en los pasados cinco años sus servicios a una sociedad de gestión colectiva, entonces debería aplicar la misma presunción respecto de abogados que hayan prestado en ese mismo lapso sus servicios a autores o a titulares de derechos conexos en lo particular, o a personas jurídicas que los agrupen, diferentes de las sociedades de gestión colectiva (por ejemplo, sindicatos o asociaciones).

La prohibición derivada de la fracción III del artículo 223 de la Ley Federal del Derecho de Autor, por consiguiente, es por un lado *excesivamente incluyente* (puesto que abarca a profesionales que no tiene sentido hacer objeto de una presunción de indebida parcialidad en los arbitrajes) y por otro *insuficientemente incluyente* (puesto que no alcanza a profesionales sobre los que cabría proyectar una presunción de indebida parcialidad en la misma medida que aquellos incluidos en la fracción impugnada), de lo que hay que derivar su abierta *falta de idoneidad instrumental* a la luz del objetivo presuntamente perseguido por la misma. Y ello obliga a concluir, a mi juicio, que se trata de una norma discriminatoria que limita arbitraria e injustificadamente la libertad de tra-

bajo del quejoso en perjuicio de las garantías que el artículo 1o. de la Constitución federal le otorga.

3. Aunque en puridad la falta de idoneidad o racional adecuación entre medios y fines de que adolece la distinción legislativa impugnada permite sin ulterior análisis concluir que el precepto impugnado es discriminatorio, no puedo sino dejar constancia de que la misma es también *desproporcional* y limita innecesariamente bienes y derechos individuales.

Así, parece claro que, si el objetivo es asegurar la imparcialidad de los árbitros, la misma puede conseguirse por medios que no pasan por la limitación *ex ante* de la libertad de trabajo de ciertos profesionales de la abogacía. Como alega el quejoso, uno podría pensar en la instauración de un sistema análogo al sistema de impedimentos y recusaciones que se aplica en el contexto del Poder Judicial (que no limitaría *ex ante* la libertad de trabajo del quejoso, sino que simplemente le impediría intervenir en el arbitraje de ciertos casos concretos, en función de sus vínculos con las partes), o podría en su caso concluirse que la ley en su versión actual ya contiene previsiones suficientes para asegurar la imparcialidad en el desempeño del grupo arbitral. No entrará al análisis detallado de estas u otras posibilidades en el contexto del presente voto, pues resulta suficiente subrayar que la facilidad con que pueden imaginarse obliga a concluir que la fracción impugnada limita la libertad de trabajo de un grupo preciso de abogados de un modo constitucionalmente discriminatorio.

4. Las anteriores conclusiones demuestran suficientemente, por sí mismas, la inconstitucionalidad de la porción legislativa impugnada. Las mismas vienen a mostrar, además, que los planteamientos contenidos en el primer y segundo agravios son también fundados. En la medida en que el primer agravio plantea la falta de proporcionalidad de la medida impugnada, lo fundado del mismo queda demostrado por la argumentación que ya hemos desarrollado. Por lo que se refiere al segundo agravio, en el que se plantea la afectación a la libertad de trabajo del quejoso, lo dicho hasta ahora nos permite igualmente concluir que el precepto legal impugnado constituye una regulación irrazonable e ilegítima de dicha libertad, sin que sea necesario extenderme ahora sobre la cuestión de si la norma cuestionada podría considerarse violatoria de dicha libertad también por otros motivos.

