

## SEGUNDA SECCION PODER JUDICIAL

### SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

**SENTENCIA** relativa a la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 promovida por Senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión, en contra del propio Congreso y del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, así como los votos formulados por el señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2006.**

**PROMOVENTES: SENADORES INTEGRANTES DE  
LA QUINCUAGESIMA NOVENA LEGISLATURA  
DEL CONGRESO DE LA UNION.**

**PONENTE: MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.**

**SECRETARIAS: ANDREA ZAMBRANA CASTAÑEDA.  
LOURDES FERRER MAC-GREGOR POISOT.  
MARIA ESTELA FERRER MAC GREGOR POISOT.**

México, Distrito Federal. Acuerdo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día *siete de junio de dos mil siete*.

**VISTOS; y,**

**RESULTANDO:**

**PRIMERO.-** Mediante oficio presentado en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cuatro de mayo de dos mil seis, (1) **Adrián Alanís Quiñones**, (2) **Esteban Miguel Angeles Cerón**, (3) **Jorge Eduardo Franco Jiménez**, (4) **Marco Antonio Xicoténcatl Reynoso**, (5) **Jesús Galván Muñoz**, (6) **Oscar Cantón Zetina**, (7) **Leticia Burgos Ochoa**, (8) **Wadi Amar Shabshab**, (9) **Manuel Bartlett Díaz**, (10) **Génaro Borrego Estrada**, (11) **Rómulo de Jesús Campuzano González**, (12) **Raymundo Cárdenas Hernández**, (13) **José Alberto Castañeda Pérez**, (14) **Joaquín Cisneros Fernández**, (15) **Javier Corral Jurado**, (16) **Oscar Cruz López**, (17) **Marcos Carlos Cruz Martínez**, (18) **Rutilio Cruz Escandón Cadenas**, (19) **Francisco Antonio Fraile García**, (20) **Laura Alicia Garza Galindo**, (21) **Ricardo Gerardo Higuera**, (22) **Omar Raymundo Gómez Flores**, (23) **Noemí Zoila Guzmán Lagunes**, (24) **Guillermo Herbert Pérez**, (25) **Guillermo Herrera Mendoza**, (26) **Sergio César Alejandro Jáuregui Robles**, (27) **David Jiménez González**, (28) **Saúl López Sollano**, (29) **Filomena Margaiz Ramírez**, (30) **Alberto Miguel Martínez Mireles**, (31) **Rafael Melgoza Radillo**, (32) **Joaquín Montañón Yamuni**, (33) **Elías Miguel Moreno Brizuela**, (34) **Miguel Angel Navarro Quintero**, (35) **César Raúl Ojeda Zubieta**, (36) **José de Jesús Ortega Martínez**, (37) **María del Carmen Ramírez García**, (38) **Alfredo Martín Reyes Velázquez**, (39) **Luis Alberto Rico Samaniego**, (40) **Serafín Ríos Alvarez**, (41) **Carlos Rojas Gutiérrez**, (42) **María Lucero Saldaña Pérez**, (43) **Dulce María Sauri Riancho**, (44) **Germán Sierra Sánchez**, (45) **Antonio Soto Sánchez**, (46) **Felipe de Jesús Vicencio Alvarez** y (47) **Eduardo Ovando Martínez**, quienes se ostentaron como Senadores de la Quincuagésima Novena Legislatura del H. Congreso de la Unión, promovieron acción de inconstitucionalidad en la que solicitaron la invalidez del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, en los términos siguientes:

**“II. ORGANOS LEGISLATIVO Y EJECUTIVO QUE, RESPECTIVAMENTE, EMITIERON Y PROMULGARON LAS NORMAS GENERALES QUE SE IMPUGNAN: --- 1. El H. Congreso de la Unión, a través de las Cámaras de Diputados y Senadores. --- 2. El C. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. --- III. NORMAS GENERALES CUYA INVALIDEZ SE RECLAMA Y MEDIO OFICIAL EN QUE FUERON PUBLICADAS: --- Son materia de la presente acción de inconstitucionalidad, las normas generales que adelante se precisan, mismas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al día once de abril de dos mil seis: --- 1. El artículo PRIMERO del ‘Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión’, expedido por el H. Congreso de la Unión y promulgado por el C. Presidente de la República. --- 2. Los artículos 3o., fracciones XV y XVI, 9-A, 9-B,**

**9-C, 9-D, 9-E, 13, 64 y 65 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, reformados por virtud del 'Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión', expedido por el H. Congreso de la Unión y promulgado por el C. Presidente de la República. --- 3. Los artículos SEGUNDO, TERCERO, CUARTO y QUINTO TRANSITORIOS de la Ley Federal de Telecomunicaciones, contenidos en el 'Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión', expedido por el H. Congreso de la Unión y promulgado por el C. Presidente de la República. --- 4. El artículo SEGUNDO del 'Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión', expedido por el H. Congreso de la Unión y promulgado por el C. Presidente de la República. --- Los artículos 2, 3, 7-A, 9, 16, 17, 17-A, 17-B, 17-C, 17-D, 17-E, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I, 17-J, 19, 20, 21, 21-A, 22, 23, 25, 26, 28, 28-A, 72-A y 79-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, reformados por virtud del 'Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión', expedido por el H. Congreso de la Unión y promulgado por el C. Presidente de la República, así como la derogación del artículo 18 del mismo ordenamiento legal. --- 2. Los artículos SEGUNDO y TERCERO TRANSITORIOS de la Ley Federal de Radio y Televisión contenidos en el 'Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión', expedido por el H. Congreso de la Unión y promulgado por el C. Presidente de la República."**

**SEGUNDO.-** Los promoventes señalaron como preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos infringidos el 1o., 2o., 3o., 5o., 6o., 14, 16, 25, 27, 28, 31, 41, 42, 49, 70, 72, 73, 74, 76, 89, 90, 121, 133 y 134, con base en los conceptos de invalidez que a continuación se sintetizan:

#### **PRIMER CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

El procedimiento legislativo del cual deriva el decreto de reformas, tanto a la Ley Federal de Telecomunicaciones como a la Ley Federal de Radio y Televisión, es violatorio de los artículos 16, 70 y 72 constitucionales, en relación con los artículos 135, 136, 137 y 140 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicha inconstitucionalidad se desprende del hecho de que, una vez seguidos los trámites parlamentarios habituales en la Cámara de Diputados, para la discusión y aprobación de la iniciativa de reforma a las leyes impugnadas, con fecha primero de diciembre de dos mil cinco, los Secretarios de la Mesa Directiva de la citada Cámara, remitieron a los Secretarios de la Cámara de Senadores el expediente con la minuta del proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, aprobado en esa misma fecha.

Sin embargo, el cinco de diciembre siguiente, mediante oficio SG/1.-01638/2005, el Secretario General de la Cámara de Diputados, informó a los Secretarios de la Cámara de Senadores de las modificaciones realizadas al proyecto de decreto aprobado, señalando específicamente la existencia de errores o irregularidades detectadas en los artículos cuarto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión, motivo por el cual se corrigió el texto de estos preceptos, en términos de lo aprobado por la Cámara de Diputados.

Ahora bien, en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes y de Estudios Legislativos Primera del Senado, se estableció que no se efectuaba observación alguna, ni se proponía modificación o corrección alguna respecto del Proyecto de Decreto aprobado por la Colegisladora el primero de diciembre de dos mil cinco, en lo que respecta, específicamente, al artículo cuarto transitorio del Decreto y 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión, cuando lo cierto es que dichos artículos difieren sustancialmente de los contenidos en el proyecto de decreto aprobado, en tanto el artículo cuarto transitorio remite al artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones cuando en el proyecto originalmente aprobado se refería al 9-B y, por su parte, el artículo 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión se refiere a la Comisión Federal de Competencia, mientras que el texto aprobado hacía mención de la Comisión Federal de Competencia Económica.

El texto así modificado por las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes y de Estudios Legislativos Primera del Senado, fue aprobado en sus términos el treinta de marzo de dos mil seis, habiéndose publicado el Decreto de Reformas en el Diario Oficial de la Federación el once de abril de ese mismo año.

De lo anterior se desprende, a decir de la actora, la clara violación a lo dispuesto por los artículos 70 y 72 de la Constitución Federal y a la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 de ésta, en la medida en que se violentó el procedimiento previsto para la discusión y aprobación de las modificaciones hechas por la Cámara Revisora (Senado), al proyecto de Decreto aprobado por la Cámara de Diputados el primero de diciembre de dos mil cinco, habiéndose modificado arbitraria e ilegalmente el texto de dos artículos contenidos en la minuta remitida al Senado, sin que el oficio enviado por el Secretario General de la Cámara de Diputados, el cinco de diciembre de ese mismo año, pueda tener por efecto modificar o desconocer el texto aprobado por el Pleno de esta última Cámara, máxime que se trata de errores sustantivos que cambian totalmente el sentido del texto aprobado.

No es óbice a lo anterior, continúa la parte actora, el que en la sesión de treinta de marzo de dos mil seis, se haya precisado por el Presidente de la Cámara de Senadores que "...lo que tiene validez para el procedimiento legislativo es el expediente que nos envía formalmente la Cámara de Diputados, y ese expediente que contiene la minuta que los diputados nos remitieron, es el mismo y coincide, concuerda con el dictamen que está sometido a consideración y a discusión...".

Igualmente, tampoco debe tomarse en cuenta lo señalado por el Secretario General de la Cámara de Diputados en el oficio varias veces citado, en el que manifiesta que las modificaciones realizadas al texto tuvieron como objeto darle claridad al texto, en tanto el artículo 140 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, únicamente prevé que la minuta enviada al Ejecutivo o a la Cámara Revisora debe contener estrictamente lo que hubieran aprobado las Cámaras y que las únicas correcciones posibles son aquellas que exija el buen uso del lenguaje y la claridad de las leyes, supuestos que en el caso no se dan y sin que exista precepto alguno en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos que otorgue facultades al Secretario General, Mesas Directivas o algún otro órgano para realizar modificaciones o alterar un Proyecto de decreto aprobado por la Cámara de Diputados.

#### **SEGUNDO CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

En este apartado, la actora sostiene que el primer párrafo del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones, al prever la creación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, es violatorio de los artículos 16, 49 y 89 de la Constitución Federal.

Lo anterior porque las facultades del Congreso de la Unión para organizar a la Administración Pública Federal, en términos del artículo 90 de la Constitución, se agota con la emisión de la Ley Orgánica respectiva (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), mediante la cual se regula todo lo relativo a ésta y se divide a los órganos que la integran en dos grupos perfectamente definidos, la administración centralizada y la paraestatal. En esta misma ley, de hecho, se autoriza al Ejecutivo para que, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 89 constitucional, delegue internamente algunas de sus funciones.

En este contexto, la doctrina ha considerado que la desconcentración administrativa prevista en la ley citada, consiste en un acto jurídico del Ejecutivo, quien mediante la expedición de un reglamento, faculta a un órgano secundario, creado por el mismo o a una agencia de la administración central, para que lleve a cabo una serie de actos de procedimiento, trámite o decisión, y para que a su nombre, realice las funciones propias de su competencia, otorgándole autonomía técnica necesaria para el eficaz y pronto cumplimiento de sus tareas.

Resulta entonces, que la decisión de crear los órganos desconcentrados, debe entenderse conferida en exclusiva al Poder Ejecutivo, en tanto es éste el que tiene los elementos necesarios para determinar la necesidad u oportunidad de su existencia.

Así, al crear el Congreso de la Unión, un organismo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes al que dota de autonomía y confiere facultades en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, está invadiendo la esfera competencial del Poder Ejecutivo, sin que pueda, ni remotamente, considerarse que la facultad que pretende arrogarse el Poder Legislativo pudiera derivar de lo dispuesto en la fracción XXX del artículo 73 constitucional, pues la posibilidad de legislar en materia de vías generales de comunicación, no puede extenderse a la imposición de un organismo que incide en la organización interna de la administración pública centralizada.

#### **TERCER CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

La parte actora, considera que los artículos 9-C y 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones reformados, son violatorios de los artículos 49, 89, 90 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de la garantía de legalidad prevista por el artículo 16 de ese ordenamiento en relación con los artículos 11, 16, 17, 26 y 36 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por lo siguiente:

Los preceptos que se estiman contrarios a la Constitución Federal, otorgan facultades a la Cámara de Senadores para objetar los nombramientos de los Comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones que realice el titular del Poder Ejecutivo, así como para objetar la renovación de dichos nombramientos.

Esta disposición, violenta el principio de división de poderes, pues aun y cuando éste se traduce hoy en día en la existencia de colaboración, equilibrio y autonomía de las funciones de los tres órganos de gobierno, en el caso concreto los preceptos impugnados, al permitir que el Senado objete los nombramientos de los comisionados y la renovación de éstos, invade las facultades del Presidente, que es quien, en términos del artículo 89, fracción II, de la Constitución, puede nombrar y remover a los secretarios de despacho y a otros empleados de la Federación.

Así, en tanto la Comisión Federal de Telecomunicaciones es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, forma parte de la administración pública centralizada, jerárquicamente subordinado a dicha Secretaría, cuyo titular es nombrado libremente por el Ejecutivo y, consecuentemente, todos los funcionarios que también le están jerárquicamente subordinados.

En este contexto, se violenta además, la supremacía constitucional, pues las facultades u obligaciones de un poder que están relacionadas con las de otro, deben estar expresamente señaladas por el texto constitucional. Debiéndose hacer notar que también se violenta la garantía de legalidad, dado que la facultad para objetar los nombramientos hechos por el Ejecutivo de los integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, no se encuentra prevista en la Constitución ni en ningún otro ordenamiento jurídico, limitándose con ello la facultad del Ejecutivo para nombrar y remover libremente a los empleados de la administración pública federal, pues sería absurdo admitir que el Presidente puede nombrar y remover al Secretario de Comunicaciones y Transportes y no puede hacer lo mismo con los comisionados de un órgano desconcentrado dependiente y subordinado de esta Secretaría.

De igual manera, sostiene la parte actora que el artículo 9-D viola la facultad de libre remoción del Presidente de la República que le otorga el artículo 89, fracción II, constitucional y el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 constitucional, al establecer el plazo de ocho años de duración en el cargo de los comisionados y que sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada.

#### **CUARTO CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

Los artículos cuarto y quinto transitorios de la Ley Federal de Telecomunicaciones y segundo transitorio de la Ley Federal de Radio y Televisión, resultan contrarios a los artículos 16, 49 y 89 constitucionales en tanto prevén la derogación tácita de los Reglamentos expedidos con anterioridad por el Poder Ejecutivo en los que se haga referencia a las atribuciones que antes le confería a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el artículo 9-A, entendiéndose ahora que deben entenderse otorgadas a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, así como la derogación del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, al establecerse igualmente, que las atribuciones que correspondían a la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión, serán ejercidas por la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Con ello, el Congreso de la Unión se está atribuyendo la facultad de modificar o reformar reglamentos que son expedidos por el Ejecutivo en ejercicio de la facultad exclusiva que le confiere el artículo 89, fracción I de la Constitución Federal y que, por ende, sólo él puede modificar.

Igualmente, al establecerse límites temporales para que el Ejecutivo expida el Reglamento Interior de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (90 días), y modifique el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en Materia de Concesiones, Permisos y Contenido de las Transmisiones de Radio y Televisión (30 días), también se está invadiendo la facultad exclusiva del Ejecutivo para proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, puesto que no existe norma constitucional que obligue al Presidente a expedir un reglamento por cada ley que dicte el Poder Legislativo, o que establezca un límite temporal para que la facultad reglamentaria se ejerza, pues los límites constitucionales a la expedición de reglamentos consisten en que se respete el contenido de la ley y no se exceda su alcance.

Asimismo, se violenta la garantía de debida fundamentación y motivación pues el Congreso, carece de facultades para derogar tácitamente los reglamentos que hubiere expedido el Ejecutivo, ni para imponer plazos perentorios para que se expidan otros.

#### **QUINTO CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

Afirma la actora que, el artículo segundo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en el cual se prevé la designación escalonada de los comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, es violatorio de los artículos 16, 40, 80, 81 y 83 de la Constitución Federal.

La inconstitucionalidad denunciada deriva del hecho de que los tiempos a los que se refiere el precepto impugnado, dentro de los cuales deben realizarse los nombramientos de los comisionados, son materialmente contrarios a los principios que rigen la forma de gobierno republicana, democrática y representativa, prevista constitucionalmente.

En este concepto de invalidez, la parte inconforme acepta que la forma escalonada de nombramiento, en abstracto y por sí sola no resulta inconstitucional, puesto que la función técnica que deben desarrollar los comisionados justifica que no se vean afectados por los vaivenes electorales.

Sin embargo, los tiempos que establece el artículo segundo transitorio suponen que los nombramientos queden al margen del refrendo democrático contenido en el artículo 40 constitucional, en la medida en que evidencian una clara instancia de ejercicio trans-sexenal del poder presidencial, específicamente porque el próximo Presidente de la República no tendrá injerencia alguna en el nombramiento de comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, sino en el penúltimo año de su sexenio, lo que significa que no tendrá posibilidad alguna de revisar las políticas en la materia.

Dicho de otra manera, el artículo transitorio impugnado permite definir estructuralmente un área fundamental para el desarrollo nacional, mediante el nombramiento de funcionarios administrativos por periodos que exceden el propio sexenio en el cual ejerció su función el titular del Poder Ejecutivo, en clara contravención al carácter republicano y al principio democrático y representativo de nuestro gobierno.

#### **SEXTO CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

Igualmente, el artículo segundo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, al prever la ineligibilidad de los actuales comisionados para integrar la Comisión Federal de Telecomunicaciones, es violatorio de los artículos 1o., 5o., 13, 49 y 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior porque la ley tiene como características la de abstracción, generalidad e impersonalidad, y cuando una disposición legal limita su vigencia a una o varias personas resulta que ya no es abstracta ni general, sino privativa al convertirse en concreta y personal.

En este sentido, el precepto impugnado violenta la garantía de libertad de trabajo, al establecer una prohibición para que los anteriores comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones ejerzan nuevamente dicha función, entendiéndose que esta prohibición está referida de manera específica a las cuatro personas que desempeñaban tal encargo, lo cual denota, como se dijo, el carácter privativo de la ley.

Igualmente, con esta disposición, se priva al Poder Ejecutivo de la facultad que el artículo 89 de la Constitución Federal le confiere, para designar y remover libremente a los funcionarios de la administración pública federal, lo cual al mismo tiempo supone la invasión a la esfera competencial del propio Ejecutivo, violentándose la división de poderes.

#### **SEPTIMO CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

El Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, es violatorio de los artículos 1o. y 28 de la Constitución Federal, en tanto contraviene los principios de igualdad y libre concurrencia.

Para acreditar lo anterior, la parte actora estima conveniente hacer referencia a los antecedentes legislativos sobre el tema, partiendo del hecho de que el espectro radioeléctrico y las posiciones orbitales del país son bienes del dominio público de la Nación, al mismo tiempo que el mencionado espectro, las redes de telecomunicaciones y los sistemas de comunicación vía satélite son vía generales de comunicación, cuyo funcionamiento es de orden e interés público, correspondiendo al Estado su rectoría para proteger la seguridad y soberanía nacional.

A partir de mil novecientos noventa y cinco, fecha en que se expidió la Ley Federal de Telecomunicaciones, los particulares podrán solicitar un título de concesión para prestar servicios de telecomunicaciones.

Por su parte, continúa la actora, la Ley Federal de Radio y Televisión al regular también el régimen de tratamiento del espectro radioeléctrico tenía un conflicto normativo en la materia con la Ley Federal de Telecomunicaciones, motivo por el cual en esta última se estableció un régimen de excepción en lo que hace al espectro destinado a la radiodifusión. Esto es, de no haberse excluido el régimen de la radio y televisión de la Ley Federal de Telecomunicaciones, se entendería que este servicio es una forma más de éstas.

Asimismo, la Ley Federal de Telecomunicaciones estableció la necesidad de crear un órgano desconcentrado para promover el desarrollo eficiente de las mismas, creándose la Comisión Federal de Telecomunicaciones, sin que la Ley Federal de Radio y Televisión previera un órgano similar o equivalente.

Igualmente, señala la minoría parlamentaria actora, en mil novecientos noventa y cinco no existía todavía la tecnología que permitiera la radiodifusión digital para su explotación comercial, lo cual posiblemente influyó para que no se asimilara la radiodifusión al régimen jurídico de las telecomunicaciones. Sin embargo, diez años después, ante el avance de las tecnologías en el procesamiento digital de señales así como de las técnicas de mitigación de interferencias que permiten la atribución de otros servicios de telecomunicaciones a través del espectro atribuido en exclusividad a la radiodifusión y viceversa es necesaria la revisión de los regímenes legales respectivos.

En este contexto, y contrariamente al propósito manifestado en la exposición de motivos de la reforma legal que se impugna, la reforma en sí misma en lugar de crear un marco regulatorio con reglas uniformes, apegado a estándares internacionales, mantiene vigente y amplía el régimen de excepción y de protección para la actividad específica de radiodifusión.

Esto es, lejos de promover la convergencia tecnológica, la reforma genera un régimen legal especial de telecomunicaciones para radiodifusión contrario al régimen legal general de telecomunicaciones, en la medida en que la inclusión de definiciones de servicios específicos (servicio de “radiodifusión” y servicio de “radio y televisión”) rompe el principio de neutralidad tecnológica y regulación equitativa para servicios iguales, lo cual implica un claro retroceso al régimen de convergencia y competencia de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Lo anterior supone que también los contenidos de la radio y televisión abierta deberían ser regulados de manera uniforme sin importar la vía de telecomunicaciones por la cual se transmite, circunstancia que no está prevista en la Ley Federal de Radio y Televisión, poniéndose en riesgo la función social y rectoría del Estado en esta materia.

Por otro lado, la radiodifusión abierta, aun definiéndose como servicio de telecomunicaciones, continuará rigiéndose por la Ley Federal de Radio y Televisión, mientras que el resto de servicios de telecomunicación lo hará conforme a la Ley Federal de Telecomunicaciones, lo cual refleja que la reforma mantiene la regulación por separado de materias que, gracias al avance técnico, se prestan a través del mismo medio.

En este mismo sentido, conforme a la reforma, un concesionario de red pública de telecomunicaciones podría solicitar, en términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones, autorización para prestar servicios de “radio y televisión” a través de su red, como servicio adicional a los señalados en su título, sin que se le impongan obligaciones específicas en esa materia conforme a la Ley Federal de Radio y Televisión, con lo cual podría eventualmente realizar la transmisión de la señal para radio y televisión sin atender los lineamientos de contenido que marca dicho ordenamiento, simple y sencillamente porque transmite a través de una red y no del espectro.

Bajo otra óptica, también debe destacarse que los títulos de concesión de telecomunicaciones vigentes hoy en día, otorgados de conformidad con la Ley Federal de Telecomunicaciones, establecen que las empresas telefónicas no podrán explotar directa o indirectamente ninguna concesión de servicios de televisión al público, con lo cual no parece factible la autorización para prestar servicios adicionales de “radio y televisión” a todos los concesionarios de servicios de telecomunicaciones por igual, máxime si se considera, además, que los títulos de concesión otorgados antes de que entrara en vigor la Ley citada correspondían al servicio de telefonía prestado con tecnología diferente a la actual.

Es decir, la reforma impugnada posibilita que los concesionarios en materia de telecomunicaciones que tienen títulos en términos asimétricos pudiesen argumentar que no existe ya prohibición para prestar el servicio de televisión, en tanto el servicio de radio y televisión está ya considerado por la propia Ley de Telecomunicaciones que los regula y porque a pesar de lo establecido en el título, al haberse modificado la ley, debe otorgárseles el mismo trato que al resto de los concesionarios de telecomunicaciones sin necesidad de modificar la concesión en sí misma, permitiéndoles solicitar autorización para la prestación de servicios adicionales de radio y televisión (radiodifusión).

Así, la reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones, promueve la adopción de un concepto de “radio y televisión”, que debe entenderse distinto al de “radiodifusión” establecido por la Ley Federal de Radio y Televisión, lo cual significa que se mantiene una regulación específica y diversa respecto de los concesionarios de telecomunicaciones que deseen prestar este tipo de servicio a través de las redes de telecomunicaciones, quienes tendrán que obtener capacidad arrendada de espectro concesionado a una radiodifusora en términos de la Ley Federal de Radio y Televisión o, en su caso, tendrán que obtener un título de concesión para el uso de frecuencias atribuidas a radiodifusión en términos de esta última ley.

Lo anterior pone de manifiesto que se origina otro tipo de asimetría de derechos y una ventaja competitiva a favor de los concesionarios de telecomunicaciones, siempre que éstos pueda iniciar la prestación de servicios de radio y televisión abierta mediante el arrendamiento de capacidad de un concesionario de radiodifusión, sin necesidad de verse obligados a concursar por frecuencias en igualdad de circunstancias con nuevos participantes en el mercado, lo que provoca el fracaso del propósito de la reforma que establece procedimientos de licitación pública en materia de radiodifusión.

Igualmente, la reforma obstaculiza la determinación de los mercados relevantes convergentes al mantener diferenciados los marcos legales de “radio y televisión” en la Ley Federal de Telecomunicaciones y “radiodifusión” en la Ley Federal de Radio y Televisión.

Esta diferenciación sienta las bases para que los concesionarios en uno y otro sector argumenten la existencia de dos mercados distintos, obstaculizando con ello la labor del órgano regulador de competencia económica (Comisión Federal de Competencia), pues no podrá definir los mercados relevantes en un entorno de convergencia tecnológica.

Antes de la reforma que ahora se impugna, la Ley Federal de Radio y Televisión, no contemplaba la autorización de “servicios adicionales de telecomunicaciones” a los de radiodifusión, en tanto este ordenamiento se limita a regular un solo servicio que es el de transmisión abierta de señales de audio o audio y video asociados. Sin embargo, por virtud de la multicitada reforma, y conforme al artículo 28 de la ley en cita, las radiodifusoras podrán ser autorizadas para prestar servicios de telecomunicaciones a través del espectro que les fuera concesionado para radiodifusión o a través de nuevas bandas de frecuencia que en ese mismo acto se les asignen, así como mediante una nueva red de telecomunicaciones cuya concesión se les otorgue.

En otras palabras, las radiodifusoras serán autorizadas, en términos especiales, a diferencia de las concesionarias en materia de telecomunicaciones, para prestar servicios de telecomunicaciones a través del espectro que se les concesionara exclusivamente para radiodifusión.

Por otra parte, la reforma fija materias y objetivos legislativos divergentes que deben ser ejecutados por un mismo regulador poniendo en riesgo su viabilidad. Esto es, se generan problemas de discriminación entre prestadores de servicios al regularse de manera diversa, considerando que la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión se basan en distintos modelos de desarrollo según los cuales el Estado ha ejercido su rectoría sobre el espectro radioeléctrico de manera diferente.

La Ley Federal de Telecomunicaciones de mil novecientos noventa y cinco, tiene como objeto regular vías generales de comunicación, promoviendo el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones en un ambiente de competencia, mientras que la Ley Federal de Radio y Televisión tiene por objeto regular los contenidos del servicio de transmisión abierta de información por radio y televisión y proteger y vigilar el debido cumplimiento de la función social de la radio y televisión por tratarse de un servicio de interés público, motivo por el cual el Estado procedía a la asignación discrecional de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico en materia de radiodifusión para otorgar concesiones y permisos.

Esto se traduce en que la Ley Federal de Radio y Televisión mantiene un esquema para el otorgamiento de las concesiones que no corresponde al modelo de sana competencia que se plasma en la Ley Federal de Telecomunicaciones, obstaculizando con ello la labor de la Comisión Federal de Telecomunicaciones que está obligada a actuar bajo criterios de competencia, eficiencia, seguridad jurídica y acceso no discriminatorio a los servicios, mientras que la Ley Federal de Radio y Televisión propone otros lineamientos que no necesariamente corresponden a éstos, tal como es el caso del concepto de competitividad, que no puede equipararse al de competencia.

Los estándares internacionales para la convergencia tecnológica recomiendan que la vía general de comunicación se regule de manera separada a los contenidos que se transmiten por la misma y que el desarrollo de ésta se de a través de prestadores de servicios y tecnologías en un ambiente de competencia, es por ello que el servicio de radiodifusión puede ser regulado como una vía general de comunicación utilizado para la telecomunicación sin menoscabo de la regulación de contenidos.

Sin embargo, cuando se expidió la Ley Federal de Radio y Televisión en mil novecientos sesenta no se preveía que el espectro atribuido para el uso de radiodifusión, en el futuro, podría ser utilizado para prestar otros servicios de telecomunicaciones y que ello implicara diferenciar entre el espectro como vía general de comunicación y el contenido de lo transmitido por ésta.

Al mantenerse el esquema original de concesiones en materia de radiodifusión, se genera un obstáculo para:

- Dar un trato igual a las vías generales de comunicación que se pueden utilizar para prestar servicios de telecomunicaciones.
- Actualizar los supuestos jurídicos de regulación contenidos en un ambiente de convergencia, y
- Continuar un desarrollo de telecomunicaciones basado en la libre competencia.

Lo anterior demuestra, a decir de la parte actora, que la reforma no representa avance alguno en materia de convergencia e incluso complica el escenario jurídico para que ésta se desarrolle adecuadamente en un futuro, pues el Estado está menoscabando sus facultades de supervisión y de control para conseguir que se cumplan los fines sociales de la radio y televisión abierta, cualquiera que sea su modalidad de transmisión.

Es así que, el problema fundamental de la reforma es que hace dos cosas contradictorias simultáneamente, por un lado permite que los concesionarios tanto de telecomunicaciones como de radio y televisión presten servicios que antes se prestaban por cada medio de manera exclusiva, pero al mismo tiempo mantiene dos regímenes jurídicos diferenciados para regular los medios que, materialmente, constituyen un solo mercado de servicios.

Esta última distinción provoca:

- Que el órgano regulador pueda garantizar la prohibición para la realización de prácticas monopólicas al no poder determinar los mercados relevantes.
- Obliga a dar un trato discriminatorio a los concesionarios, pues los objetivos que marcan las leyes de telecomunicaciones y la de radio y televisión son diversos.
- Genera derechos y obligaciones asimétricas para los concesionarios según sea la ley que rijan su actividad.

En este contexto, el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, al dar un trato preferencial a los radiodifusores, permite un acto discriminatorio prohibido por el artículo 1o. constitucional y establece una barrera de entrada para los interesados en obtener frecuencias para prestar servicios de telecomunicaciones.

Ello es así, en la medida en que el órgano regulador estará obligado a asignar bandas de frecuencia de radiodifusión en un título regido por la Ley Federal de Telecomunicaciones o, en su caso, asignar directamente espectro para uso de telecomunicaciones a los radiodifusores que simplemente lo soliciten sin necesidad de licitación, otorgando así a los concesionarios de radiodifusión una clara ventaja indebida, dado que al mismo tiempo dicho órgano regulador está obligado a licitar públicamente las bandas de frecuencia que queden disponibles para usos de telecomunicaciones a aquellos interesados que no cuenten con concesiones de espectro.

El trato preferencial y discriminatorio así descrito, también contraviene lo dispuesto por el artículo 28 constitucional, en tanto representa para los concesionarios en materia de radiodifusión una ventaja competitiva de entrada al mercado de las telecomunicaciones en perjuicio de los particulares y de los propios concesionarios en esta materia, que estarán sujetos al procedimiento de licitación previstos por la Ley Federal de Telecomunicaciones para obtener los derechos de uso y aprovechamiento del espectro para telecomunicaciones, impidiendo la concurrencia y libre competencia, fomentándose la concentración en los servicios de telecomunicaciones.

Asimismo, el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en violación al artículo 1o. de la Constitución Federal, excluye a los permisionarios de radiodifusión de la posibilidad de que presten servicios de telecomunicaciones en las mismas condiciones que se les permite a los concesionarios, a pesar de que los permisionarios en esta materia están más ligados a los fines sociales, de educación a distancia, salud, etcétera, y cuando, además, en la práctica se ha obligado a éstos a reconvertir sus equipos de transmisión a la nueva tecnología.

Por otro lado, por el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencia (bienes del dominio público), otorgadas por medio de una concesión, el Estado tiene derecho a recibir una contraprestación. No obstante lo cual, en términos del artículo 28 que se impugna, se establece que será potestativo para el Estado el cobro de dicha contraprestación, haciéndose notar que los concesionarios de servicios de telecomunicación que no obtengan su concesión a partir de una de radiodifusión y mediante una mera autorización, sí están obligados a pagar una contraprestación.



En este mismo sentido, los concesionarios en materia de radiodifusión cuyos títulos deriven de una licitación, en términos de la reforma a la ley, son los únicos que tendrán que haber pagado una contraprestación por éstos, mientras que a los concesionarios que tengan títulos anteriores a esta reforma, al no haber licitado los mismos, se les conservarán sus privilegios otorgados discrecionalmente, pudiendo solicitar la prestación de servicios adicionales en materia de telecomunicaciones y así obtener el canje del título por uno más amplio.

En este contexto, resulta claro que la reforma asegura un trato discriminatorio a favor de los radiodifusores preexistentes en perjuicio de cualquier nuevo competidor, violando los artículos 1o. y 28 constitucionales.

En resumidas cuentas, la parte actora concluye que la reforma impugnada violenta el principio de igualdad al dar un trato desigual y discriminatorio a los concesionarios y particulares que deseen obtener concesiones en materia tanto de radiodifusión como de telecomunicaciones sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello.

#### **OCTAVO CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

El artículo 9-A, fracción XI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones adicionado en el decreto de reformas que nos ocupa, es violatorio de los artículos 1o., 14, 16, 27 y 28 de la Constitución Federal.

A decir de la parte actora, y sin perjuicio de lo alegado en el segundo concepto de invalidez en relación con este mismo precepto, dicho artículo resulta inconstitucional en la medida en que otorga facultades a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para registrar las tarifas de telecomunicaciones y para establecer obligaciones específicas a cargo de los concesionarios de las redes públicas de las mismas, relacionadas con dichas tarifas, calidad de servicio e información, bajo criterios sociales y estándares internacionales. Igualmente se autoriza a la Comisión para definir cuáles de los concesionarios poseen “poder sustancial en el mercado”, en términos de la Ley Federal de Competencia Económica.

Esta atribución de facultades, supone una violación al principio de igualdad al establecer obligaciones específicas a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones con poder sustancial en el mercado (relevante), esto es, imponiéndoles cargas adicionales indeterminadas, distinguiendo con ello entre todos los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, es decir, discriminando a aquéllos que no tengan poder sustancial en el mercado, distinción prohibida por la Constitución mexicana, máxime que la Comisión Federal de Telecomunicaciones carece de facultades para determinar cuáles concesionarios tienen poder sustancial en el mercado relevante.

Igualmente, esta disposición contraviene los principios de seguridad jurídica y legalidad en la medida en que la facultad para imponer a los concesionarios obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información, incorporando criterios sociales y estándares internacionales, genera en éstos incertidumbre, al crearles cargas adicionales no previstas por la ley de la materia, ni en la Constitución o en el título de concesión, dejando a la discrecionalidad de la Comisión el límite de las obligaciones impuestas. En otras palabras, el legislador no determinó cuáles sean las obligaciones específicas susceptibles de imponerse a los concesionarios.

Esta misma determinación discrecional de la Comisión respecto a qué concesionarios tienen o no poder sustancial en el mercado, y respecto al tipo de obligaciones específicas que les podrán ser impuestas, violenta el principio de legalidad y genera incertidumbre entre los concesionarios. Violación que queda igualmente evidenciada al facultarse a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para definir cuál es el mercado relevante en materia de concesiones de redes públicas de telecomunicaciones y cuáles sujetos tienen poder sustancial en dicho mercado, cuando es el caso que la única autoridad facultada para tales efectos es la Comisión Federal de Competencia.

En estrecha relación con lo anterior, esta disposición violenta el régimen de concesión para la explotación y uso de bienes de la Nación previsto por los artículos 27 y 28 constitucionales, dado que al no encontrarse precisadas por el legislador las obligaciones específicas que serán impuestas a los concesionarios con poder sustancial en el mercado, ni determinar a estos últimos, se exceden los términos de la concesión otorgada al particular y del propio marco legal que la regula.

#### **NOVENO CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

La fracción XII, del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones, resulta violatoria de lo dispuesto por los artículos 14, 16 y 90 de la Constitución Federal, en relación con el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal puesto que dada la regulación de la administración pública centralizada, corresponde originalmente a las Secretarías de Estado el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, previéndose reglas expresas para la delegación de facultades.

Así, la fracción del artículo impugnada, al otorgar a la Comisión Federal de Telecomunicaciones la atribución de “Recibir el pago por concepto de derechos, productos o aprovechamientos, que procedan en materia de telecomunicaciones, conforme a las disposiciones legales aplicables.”, es violatoria del principio de legalidad, pues en términos del artículo 31, fracción XI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la facultad para cobrar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y aprovechamientos federales corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, en ningún caso, puede entenderse que corresponda a un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, pues ni siquiera ésta tiene semejante atribución que pudiera haberle delegado a la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

#### **DECIMO CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

La fracción XIV, del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones, resulta violatoria de los artículos 16 y 89, fracción X, constitucionales, en relación con el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al autorizar a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para “...intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia.”, cuando es el caso que la facultad para dirigir la política exterior del Estado Mexicano y celebrar tratados internacionales es exclusiva del Ejecutivo Federal.

Así, el precepto impugnado contraviene el principio de legalidad al otorgar facultades que corresponden constitucionalmente al Presidente de la República, a un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, que tampoco tiene facultades en materia de asuntos internacionales, pues en todo caso, los asuntos de esta naturaleza son competencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

#### **DECIMO PRIMER CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

La fracción XVI, del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en la medida en que confiere facultades en materia de radio y televisión a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, resulta violatoria de los artículos 49 y 89 de la Constitución Federal.

Lo anterior, en tanto al otorgársele facultades al órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en materia de radio y televisión, que corresponden originariamente a dicha Secretaría de Estado, se contraviene la fracción I, del artículo 89 constitucional, pues es al Ejecutivo Federal, en todo caso, a quien correspondía delegarlas y en ningún caso al Congreso de la Unión, lo que rompe con el principio de jerarquía de mando del Presidente y le resta autoridad.

#### **DECIMO SEGUNDO CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

El artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, es violatorio de los artículos 25, 27 y 28 constitucionales en tanto el otorgamiento de un título de concesión para usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencia (que debe entenderse como una fracción del espectro electromagnético), no supone el dominio, propiedad ni posesión indefinida de ésta.

Es decir, en términos del artículo 28 constitucional, las leyes deben fijar las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia en la prestación de los servicios públicos y la utilización social de los bienes del dominio público de la Nación, no obstante lo cual, el artículo impugnado, al prever que basta la presentación de una solicitud formulada por los concesionarios en materia de radio y televisión, para obtener una autorización para prestar servicios adicionales en materia de telecomunicaciones, está privando al Estado de su potestad soberana para otorgar o negar la concesión en esta última materia (telecomunicaciones), es decir sin que se exija al solicitante que cumpla con los requisitos que establece la Ley Federal de Telecomunicaciones (artículos 16 ó 24) para obtener la concesión respectiva.

Dicho de otro modo, según la parte actora, se está despojando al Estado de su rectoría sobre el espacio radioeléctrico, al otorgarle al concesionario de radio y televisión la propiedad de facto de la banda de frecuencia que tiene concesionada, sin importar la existencia del Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, el Reglamento de Radiocomunicación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, ni los protocolos y tratados bilaterales y multilaterales firmados por México.

En el entendido de que el citado Reglamento de Radiocomunicación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, es vinculatorio para el Estado Mexicano y en éste se establece que el uso de bandas de frecuencia a título primario y secundario, es decir, la posibilidad de atribuir otros usos compatibles al espectro hoy determinado para radiodifusión, requiere de procesos protocolarios, correspondiendo a los Estados la decisión sobre los cambios en los usos y no a los concesionarios, motivo por el cual resulta indebido que mediante una mera solicitud, sea el concesionario de radio y televisión el que determine el nuevo uso que se va a dar a la banda de frecuencia concesionada originalmente.

Esto es, mediante el mecanismo previsto en el precepto que se estima contrario a la Constitución, se hace nugatorio el derecho del Estado mexicano para establecer las modalidades de uso primario y secundario del espectro radioeléctrico, impidiendo hacer un uso más eficiente del mismo.

En este contexto, debe tomarse en cuenta que una misma banda de frecuencia puede tener un uso primario y uno secundario, los primeros son protegidos contra las interferencias provocadas por los servicios que operan a título secundario, lo cual permite la convivencia entre distintos servicios proporcionados a través de la misma banda de frecuencia bajo determinadas condiciones tecnológicas y de operación, logrando un uso eficiente y armónico del recurso y permitiendo la convivencia de sistemas en zonas fronterizas evitando problemas de interferencia. Esta atribución de bandas de frecuencia para servicios a título primario o secundario, está hecha por el Reglamento de Radiocomunicación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

Bajo este esquema, es el Estado mexicano el que debe mantener la potestad de licitar las bandas de frecuencia, que hoy por hoy están atribuidas a la radiodifusión, a título primario para ese fin y a título secundario como banda de uso libre que permita su utilización sin necesidad de concesión, permiso o registro. O bien, en un momento dado, gracias a la evolución tecnológica, rescatar o cambiar bandas de frecuencia actualmente atribuidas a la radio y televisión.

En resumen, se está privando al Estado de la rectoría para planear una eficiente y eficaz administración del espectro radioeléctrico a corto, mediano y largo plazo, al permitirse que, a pesar de constituir un bien del dominio público escaso, su uso sea determinado mediante las peticiones formuladas por los concesionarios.

#### **DECIMO TERCER CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

Los artículos 17-E, 17-F, 17-G, 20 y 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, son violatorios de lo dispuesto por los artículos 1o., 6o., 14, 16, 27 y 28 constitucionales, en relación con el artículo 2o. de la propia Ley Federal de Radio y Televisión al establecer los requisitos que deben ser cumplidos por los interesados en obtener el permiso para la prestación del servicio de radiodifusión.

Esto es, se violentan los principios de seguridad jurídica y legalidad, pues los preceptos impugnados contienen normas que generan incertidumbre e inseguridad jurídica al dejar un alto margen de discrecionalidad a la autoridad encargada de otorgar los permisos, quien podrá sostener entrevistas con los interesados en obtener los permisos, para que, de considerarlo necesario, aporten información adicional en relación con la solicitud presentada, sin perjuicio de la demás información que la Secretaría considere necesario recabar de otras autoridades o instancias (artículo 20 de la Ley Federal de Radio y Televisión).

Esta norma deja al arbitrio de la autoridad la solicitud de información que pueda hacerse al interesado, sin que sea la ley la que precise la naturaleza de ésta, permitiéndose que sea la autoridad la que, indeterminadamente, establezca qué clase de información adicional debe solicitarse a los permisionarios, lo que a su vez provoca que éstos queden en estado de total indefensión e incertidumbre jurídica respecto a cuáles son los requisitos que deben cumplir para obtener un permiso.

Por otro lado, los preceptos impugnados vulneran el principio de igualdad jurídica en tanto generan una diferenciación injustificada entre los particulares que están interesados en obtener una concesión y aquéllos que desean obtener un permiso, pues para estos últimos la ley prevé requisitos adicionales que no justifica el régimen legal establecido por la ley para los permisionarios.

Así, los artículos 17-E, 17-F y 17-G de la Ley Federal de Radio y Televisión, que establecen los requisitos para la obtención de una concesión y los artículos 17-E, 20 y 21-A del mismo ordenamiento, que establecen los requisitos para la obtención de un permiso, claramente provocan diferencias sustantivas entre los requisitos para obtener una concesión y un permiso.

De tal manera que los solicitantes de permisos en materia de radio y televisión deben cumplir requisitos adicionales a los que se pide a los particulares que deseen obtener una concesión, sujetándoseles a una valoración subjetiva respecto a su idoneidad como permisionarios, cuando es el caso que se trata de estaciones oficiales, culturales, de experimentación, etcétera, integrantes de un sector que permite la discusión de los asuntos centrales de la vida democrática del país y la difusión de ideas y opiniones necesarias para el desarrollo social, protegido constitucionalmente por lo dispuesto en el artículo 25.

En este mismo sentido, la actividad de las radiodifusoras y las televisiones resulta una función social de interés público que el Estado debe salvaguardar y, en términos de los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de la Constitución Federal, el Congreso tiene el mandato de crear normas que fortalezcan y difundan la cultura nacional, así como los valores de libertad de expresión, derecho a la información y el estado de derecho, no obstante lo cual las normas impugnadas obstaculizan esta labor, mediante la imposición de requisitos indeterminados, injustificados e incongruentes con el régimen permisionario, lo que en definitiva da como

resultado el establecimiento de requisitos más complejos, desiguales y absurdos que los que se exigen a los solicitantes de una concesión, generándose inequidad en el trato y la violación al principio de igualdad, en tanto no existe racionalidad ni proporcionalidad en la regulación prevista, ni mucho menos existe un objetivo constitucional que cumplir que justifique la afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Asimismo, el artículo 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, respecto de los permisos que pueden solicitar las estaciones oficiales o dependencias de la Administración Pública Centralizada y demás entidades a que se refieren los artículos 2o., 3o. y 5o. de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, así como los gobiernos estatales y municipales y las instituciones educativas públicas, los requisitos que se exigen para el otorgamiento de los permisos son más complejos, desiguales, absurdos e inequitativos, provocándose que los interesados no los puedan cumplir, cuando que por tratarse del ejercicio de los mismos derechos, se debieron exigir requisitos sustancialmente iguales para evitar la exclusión e inequidad.

#### **DECIMO CUARTO CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

Los artículos 2, 3, 7-A, 9, 16, 17, 17-A, 17-B, 17-C, 17-D, 17-E, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I, 17-J, 19, 20, 21, 21-A, 22, 23, 25, 26, 28, 28-A, 71-A y 79-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, son violatorios de los artículos 1o. y 2o. constitucionales porque vulneran los derechos de los pueblos y comunidades indígenas reconocidos en la Constitución para adquirir, operar y administrar medios de comunicación.

Esto es, en términos de lo dispuesto por el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existe un mandato expreso para que el legislador expida normas que promuevan la igualdad de oportunidades de los indígenas y establezcan las condiciones para que los pueblos y comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación.

Sin embargo, las reformas realizadas por el Congreso de la Unión a la Ley Federal de Radio y Televisión excluyeron u omitieron regular el servicio de radiodifusión que debe ser prestado por los pueblos y comunidades citadas.

El objeto de la ley, aun con la modificación efectuada, sigue siendo la regulación de la radiodifusión, previéndose que el uso, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para prestar el servicio de radiodifusión sólo podrá hacerse mediante concesión o permiso en los términos que la propia ley establece.

No obstante lo cual, en ninguno de los preceptos reformados se halla regulado lo relativo a la prestación del servicio de radiodifusión por parte de los pueblos y comunidades indígenas.

Esto es, no se les incluye dentro de las categorías de estaciones de radio y televisión que la ley prevé: comerciales, oficiales, culturales, de experimentación, o bien, escuelas radiofónicas.

Igualmente, suponiendo que el régimen que deba corresponderles a las comunidades indígenas fuera el de concesión (explotación comercial), tampoco se hace referencia alguna a la manera en que deban participar para obtener una, resultando a todas luces inequitativo que se les aplicarán las mismas reglas que a los demás particulares que participen en una licitación por subasta.

Si, por otro lado, el régimen que les corresponde fuera el de permisionarios, tampoco la reforma a la ley se ocupa de regular la participación o inclusión de los pueblos indígenas en la materia, pues debe garantizarse su acceso en condiciones de igualdad con los demás solicitantes, esto es, eliminar situaciones de desigualdad manifiesta y procurar el cumplimiento exacto de la garantía de igualdad constitucional.

#### **DECIMO QUINTO CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

El Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, es violatorio del artículo 133 constitucional, por contravenir lo dispuesto por la Constitución Federal y los tratados internacionales que el Estado mexicano ha celebrado.

Así, se violenta la Convención Americana de Derechos Humanos en lo que se refiere al derecho de libertad de expresión, que supone que no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de frecuencias radioeléctricas o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Igualmente, se vulnera el derecho a la igualdad frente a la ley, previsto por la citada Convención y los artículos 1o. y 6o. de la Constitución Federal, en la medida en que la radiodifusión debe ser el soporte tecnológico para el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información y, precisamente, a través de los medios de comunicación electrónica, de manera masiva y gratuita, la sociedad se mantiene informada y delibera los asuntos centrales de la vida pública y democrática, permitiéndose la difusión de opiniones e ideas, de manera tal que, hoy en día, la libertad de prensa y el derecho a la información se encuentran íntimamente vinculados con la regulación de la actividad de radiodifusión.

Es por ello que se estima que la reforma a la Ley Federal de Radio y Televisión no garantiza la igualdad jurídica entre concesionarios y permisionarios, sino que legitima su desigualdad. Vulnera también los principios de seguridad jurídica e igualdad al no encontrarse previstos por ley los derechos de los concesionarios y permisionarios en relación con las atribuciones de las autoridades competentes para otorgar los permisos y concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión e, igualmente, violenta el derecho a la información y la libertad de expresión al establecer requisitos y procedimientos desproporcionados e inequitativos para los sujetos que pretendan operar estaciones culturales, educativas, de investigación y oficiales.

Ahora bien, de conformidad con el principio 12 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, "...Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos." No obstante lo cual, la reforma que se impugna en esta vía, en clara contravención a estos principios y garantías, atenta contra el principio fundamental de la radiodifusión como servicio público, reduciendo la actividad radiodifusora a criterios esencialmente económicos.

Esto es, la radiodifusión debe entenderse como un componente fundamental de la sociedad de la información. En este contexto, la optimización del uso del espectro radioeléctrico puede y debe abrir opciones democratizadoras debido al uso de nuevas tecnologías (digitalización). Este proceso no debe entenderse como un mero proceso tecnológico, sino que debe implicar el establecimiento de políticas sobre aspectos fundamentales de esta nueva sociedad de la información, tales como la recuperación y repartición del espectro radioeléctrico, la reglamentación de nuevos servicios de telecomunicaciones y una política de servicios masivos de educación, cultura e información que fortalezcan el desarrollo de las capacidades de la población marginada y más excluida del desarrollo.

El avance tecnológico debe ser considerado como una ventana de oportunidad para los planes de desarrollo de cualquier Estado, sin embargo, conforme a la reforma aprobada, el tema de la convergencia digital se maneja con unas cuantas reglas de acceso a frecuencias para la ampliación de servicios a los mismos operadores de radiodifusión, sin que pasen por un proceso de licitación, vulnerando el derecho de igualdad.

Por otro lado, en materia de concesiones, la reforma prevé el otorgamiento de las de radio y televisión mediante licitaciones a través de subasta pública, bajo el argumento de que ello supone el fin del poder discrecional del Poder Ejecutivo en esta materia.

Este argumento, sin embargo, lejos de cumplir con el propósito buscado, únicamente transforma el criterio discrecional anterior, en un criterio claramente antidemocrático traducido en poder económico. Es decir, quien tenga más recursos para instalar y operar servicios de radiodifusión, será quien tenga más posibilidades de ganar la licitación para tales efectos.

Lo anterior no sólo desvirtúa la esencia del servicio de radiodifusión, sino que violenta los principios constitucionales y de los tratados internacionales que persiguen asegurar el acceso a la prestación de servicios de radiodifusión en condiciones equitativas y justas, máxime que tratándose del espectro atribuido a la radiodifusión, el servicio prestado tiene como condición esencial su gratuidad.

En estas condiciones, si a través de los servicios de radiodifusión se ejercen, entre otros derechos, el de la libertad de expresión y el de la información, las condiciones para acceder a la prestación de éstos, incide directamente en el ejercicio mismo de los derechos, de tal suerte que limitar el acceso a la prestación del servicio, es limitar indirectamente el ejercicio de los derechos que se ejercen por este medio.

Es por ello que, la imposición de criterios eminentemente económicos para la obtención de concesiones en materia de radiodifusión, resulta violatoria de principios y garantías constitucionales, pues no es posible aceptar que el criterio económico determine el otorgamiento de la concesión para la prestación del servicio de radiodifusión, cuando lo que está en juego es la operación de un bien de la Nación a través del cual se presta un servicio de interés público.

#### **DECIMO SEXTO CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

El decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, es violatorio del artículo 28 constitucional que consagra el principio de libre competencia.

Dicha violación se genera en tanto, a partir de mil novecientos noventa y dos, fecha en la cual se aprobó la Ley Federal de Competencia Económica, este ordenamiento, reglamentario del artículo 28 constitucional, constituye el instrumento jurídico mediante el cual se implementa la protección del proceso de competencia y libre competencia, a través de la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y cualquier otra restricción al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

Este funcionamiento eficiente de los mercados es vigilado e interpretado por la Comisión Federal de Competencia, mediante los procedimientos que la ley de la materia prevé, los cuales están diseñados para detectar y controlar la existencia de prácticas monopólicas absolutas y relativas, así como la de concentraciones económicas que pudieran tener efectos nocivos sobre el mercado. En términos generales, para la determinación de estos fenómenos anticompetitivos, la Comisión Federal de Competencia deberá analizar los casos bajo los supuestos de que existe un mercado relevante del bien o servicio de que se trate y que el agente económico tiene, dentro de éste, un poder sustancial; ahora bien, la definición del mercado relevante y del poder sustancial de un agente económico en éste es una tarea cuyos parámetros técnicos están establecidos por la propia legislación de competencia económica y que corresponde, en exclusiva, efectuar a la Comisión Federal de Competencia.

En este contexto, la reforma a la Ley Federal de Radio y Televisión obstaculiza la determinación de lo que pudiera considerarse como mercado relevante al mantenerse diferenciados los marcos legales de “radio y televisión” y “radiodifusión”. Dicha diferenciación permitirá argumentar a los concesionarios interesados que el mercado de telecomunicaciones es diverso al mercado de la industria de la radio y televisión, obstaculizándose la labor de la Comisión Federal de Competencia para definir los mercados relevantes en este tema, en el escenario actual de convergencia tecnológica.

Esto se pone de manifiesto porque la Ley Federal de Radio y Televisión ni siquiera contempla el desarrollo de la radiodifusión en un ambiente de libre competencia y en tanto, en la práctica, un agente económico que tiene diversas concesiones puede tener poder sustancial en el mercado en ciertos servicios y utilizar éste para establecer ventas atadas u obstaculizar la entrada al mercado a sus competidores. Es así, dice la parte actora, que la reforma a la ley impugnada tiene un efecto nocivo y contrario al artículo 28 constitucional al hacer nugatoria la función conferida a la Comisión Federal de Competencia para prevenir y sancionar prácticas anticompetitivas.

#### **DECIMO SEPTIMO CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

El artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión es violatorio de los artículos 1o. y 28 de la Constitución Federal, en la medida en que, por una parte, establece un término fijo para la concesión de 20 años y, por otra, no prevé requisito alguno para que las concesiones otorgadas sean refrendadas una vez concluido el plazo por el cual fueron expedidas.

Esto es, la Ley Federal de Telecomunicaciones, para renovar el plazo de una concesión de red pública de telecomunicaciones o para el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencia, requiere, conforme a sus artículos 19 y 27, que el concesionario hubiere cumplido con las condiciones previstas en la propia concesión, que lo solicite antes de que inicie la última quinta parte del plazo de ésta y que acepte las nuevas condiciones que establezca la autoridad competente.

En cambio, el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión se limita a establecer que el concesionario tendrá preferencia sobre terceros y que no estará sujeto al procedimiento de licitación, estableciendo así un régimen discriminatorio violatorio del artículo 1o. de la Constitución y contradiciendo el propósito de la reforma que era establecer un régimen de convergencia, pues no se exige al concesionario de radio y televisión que cumpla con sus obligaciones ni tiene que cumplir con nuevas condiciones si es necesario.

Por si fuera poco, se le da preferencia sobre terceros, con lo cual los concesionarios obtienen privilegios sobre un recurso escaso, pues se les está concediendo, de facto, la propiedad sobre el espectro radioeléctrico, impidiéndose a la autoridad realizar una valuación del desempeño del concesionario.

Lo anterior, además, impide que el Estado asegure la eficacia en la prestación de los servicios públicos y la utilización social de los bienes concesionados.

#### **DECIMO OCTAVO CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

El artículo 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión es violatorio del artículo 28 constitucional al establecer, en su fracción V, como requisito para participar en las licitaciones públicas para una concesión de radiodifusión, la mera “Solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia”.

Esto es, el requisito que se exige pretende lograr un control para evitar los monopolios y las prácticas desleales de competencia, pero en realidad este control es aparente, puesto que no se requiere la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia, sino basta acreditar que se solicitó ésta, con lo cual, evidentemente el requisito de la ley constituye una mera simulación del mandato contenido en el artículo 28 constitucional.

**DECIMO NOVENO CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

El Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión es violatorio del artículo 16 constitucional, en la medida en que contraviene lo dispuesto por la Ley de Inversión Extranjera, específicamente sus artículos 6o., fracción III, 7o., fracción III, inciso x y 8o.

Es decir, los servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos a los de televisión por cable, están reservados de manera exclusiva a mexicanos o sociedades mexicanas con exclusión de extranjeros, sin embargo, se autoriza la inversión extranjera neutra.

La inversión extranjera se acepta hasta el 49% en las sociedades concesionarias en términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y tratándose de telefonía celular, podrán hacerlo hasta en un 100%, previa autorización de la Comisión de Inversión Extranjera.

Aparentemente, en congruencia con la Ley de Inversión Extranjera, la Ley Federal de Radio y Televisión dispone que no se admitirán extranjeros como socios o asociados de la sociedad concesionaria o permissionaria, sin embargo la autorización de prestación de servicios adicionales de telecomunicaciones a un concesionario de radio y televisión, permitirá a dichos concesionarios el uso de capacidad existente por arrendamiento, compra, fusión o cualquier otro mecanismo de asociación de los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, materia en la cual se acepta la inversión extranjera hasta en un 100%, de manera tal que, evidentemente, este tipo de inversión tendrá injerencia directa en las empresas de radiodifusión, violentando el artículo 16 constitucional, con obvias consecuencias culturales, económicas y sociales.

**VIGESIMO CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

El artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión es violatorio de los artículos 1o., 27, 28 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto, en términos del artículo 27 constitucional, el espectro radioeléctrico es un bien del dominio público de la Nación y las bandas de frecuencia son una porción de éste. Es así que el uso, aprovechamiento y explotación de éstas mediante una concesión, supone el derecho, para el Estado, de recibir una contraprestación económica en términos de lo dispuesto, a su vez, por el artículo 134 constitucional, que prevé que debe asegurarse al Estado las mejores condiciones para la enajenación, arrendamiento y adquisición de bienes.

De hecho, constituye una práctica reconocida internacionalmente que los concesionarios que son autorizados para prestar servicios auxiliares (*ancillary services*), deben pagar un porcentaje de los ingresos que reciben por la prestación de éstos.

En el caso, sin embargo, el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión permite que quede a discreción de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el pago de una contraprestación por la autorización para prestar servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión.

Esto es, se otorga un privilegio exclusivo a favor de quien ya tiene una concesión de radiodifusión al excluirlos de los procesos de licitación en materia de telecomunicaciones, dentro de los cuales, no hay posibilidad de ser exentado del pago de la contraprestación correspondiente.

En otras palabras, la discrecionalidad que prevé el precepto impugnado constituye una ventaja exclusiva e indebida que es discriminatoria y resta certeza jurídica a los concesionarios amén de que priva al Estado del pago de una contraprestación por el uso, aprovechamiento y explotación de un bien del dominio público de la Nación.

**VIGESIMO PRIMER CONCEPTO DE INVALIDEZ.-**

El artículo 79-A de la Ley Federal de Radio y Televisión es violatorio del artículo 41, fracción II de la Constitución Federal en lo que se refiere a la regulación de la propaganda en medios en materia electoral.

Esto es así, en tanto el artículo impugnado establece, en su fracción I, que los concesionarios, tratándose de elecciones federales, deberán informar al Instituto Federal Electoral sobre la propaganda que hubiese sido contratada por los partidos políticos o por los candidatos a cualquier puesto de elección popular, lo cual supone una clara autorización para que estos últimos contraten directamente con los concesionarios la difusión de propaganda electoral, lo que no está permitido constitucionalmente y está prohibido por el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, pues sólo los partidos políticos pueden acceder a los medios de comunicación.

**TERCERO.-** Por acuerdo de ocho de mayo de dos mil seis, el Ministro Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad en cuestión con el número **26/2006** y, por razón de turno, designó al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano para que instruyera el procedimiento y formulara el proyecto de resolución respectivo.

Por acuerdo de la misma fecha, el Ministro Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, con apoyo en lo dispuesto por los puntos Primero y Segundo del Acuerdo Plenario número 3/2000, ordenó remitir el expediente al Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en suplencia del Ministro Instructor, a efecto de proveyera lo conducente para la tramitación del asunto, hasta en tanto el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano se reincorporara a sus actividades.

**CUARTO.-** Por auto de ocho de mayo de dos mil seis, el Ministro Instructor suplente admitió la demanda relativa y ordenó dar vista al órgano Legislativo que emitió la norma y al Ejecutivo que la promulgó para que rindieran sus respectivos informes, así como al Procurador General de la República para que formulara su opinión, y acordó no tener como promovente de la demanda al Senador Carlos Manuel Villalobos Organista, en virtud de que no consta su firma en el escrito de demanda.

Por auto de treinta de mayo de dos mil seis el Ministro Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en virtud de la reincorporación del Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano a sus actividades, ordenó remitirle el expediente a efecto de proveyera lo conducente para la continuación de la tramitación del asunto.

**QUINTO.-** Por auto de treinta y uno de mayo de dos mil seis, el Ministro instructor tuvo por rendidos los informes de los Presidentes de las Mesas Directivas de las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, así como del Secretario de Gobernación quien actuó en representación del Poder Ejecutivo Federal, además de poner los autos a la vista de las partes para que dentro de los siguientes cinco días hábiles formularan alegatos.

**SEXTO.-** El Poder Ejecutivo Federal, al rendir su informe, manifestó en esencia lo siguiente:

En primer lugar, señala que se actualiza la causa de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, en relación con el artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y los argumentos que sostienen su inconstitucionalidad, al contener dicho numeral reglas específicas que el Ejecutivo Federal debe atender para efectos de la primera designación de Comisionados y Presidente de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Específicamene argumentó lo siguiente:

- a) Que el artículo Segundo Transitorio impugnado pierde su vigencia, o bien, cesan sus efectos, al momento en que el Ejecutivo Federal lleve a cabo esa primera designación de comisionados.
- b) Que el nueve de mayo de dos mil seis, el Presidente de la República designó a los cinco comisionados que integran la Comisión Federal de Telecomunicaciones.
- c) Que debido a lo anterior han cesado los efectos de la norma impugnada.
- d) Que debe declararse la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad respecto al referido artículo, en virtud de que la declaración de invalidez que pudiera llegarse a emitir no tiene efectos retroactivos y su consecuencia jurídica consiste únicamente en que se dejen de producir los efectos de la norma declarada inconstitucional, lo cual en el caso concreto, ya sucedió.
- e) Ha concluido la vigencia de la norma impugnada, pues la designación de los nuevos comisionados constituye un acto consumado.
- f) En apoyo a los anteriores razonamientos, cita la jurisprudencia de rubro: **“CESACION DE EFECTOS EN MATERIAS DE AMPARO Y DE CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES, SUS DIFERENCIAS.”**

Ahora bien, respecto a la materia fondo de los conceptos de invalidez hechos valer por la parte actora, el Poder Ejecutivo Federal manifestó lo siguiente:

**1.- El procedimiento legislativo que dio origen al Decreto impugnado es constitucional porque:**

No hubo modificaciones o alteraciones sustantivas a los artículos cuarto transitorio y 17-E, fracción V, sino únicamente correcciones necesarias para dar claridad al texto de la ley, que encuentran sustento en el artículo 140 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Es evidente que cuando el artículo cuarto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones se refiere a las “atribuciones” de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, se está refiriendo a las atribuciones contenidas en el artículo 9-A, ya que el diverso 9-B no contiene en su texto ninguna atribución.



Por cuanto hace al artículo 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión, es claro que la Cámara de Diputados se refería a la "Comisión Federal de Competencia", pues conforme al artículo 23 de la Ley Federal de Competencia Económica, ésta es la denominación correcta del órgano en cuestión.

Las correcciones impugnadas derivan de un documento enviado por la propia Cámara de Diputados, que no fue hecha *motu proprio* por la Cámara de Senadores, lo cual sí hubiera constituido una indebida alteración en caso de no seguirse el procedimiento previsto en el artículo 72 constitucional.

No se surten las hipótesis contenidas en los artículos 136 y 137 del Reglamento citado, dado que la Cámara revisora en ningún momento realizó observaciones o modificaciones al proyecto de decreto enviado por la Cámara de origen, sino que únicamente se realizaron correcciones por esta última en los términos y para los efectos del artículo 140 del mismo Reglamento.

Aún en el caso de que se considerara que la corrección constituye un vicio en el procedimiento legislativo, éste no sería de los que trascienden de manera fundamental a la norma, de conformidad con la jurisprudencia de rubro: "VIOLACIONES DE CARACTER FORMAL EN EL PROCESO LEGISLATIVO. SON IRRELEVANTES SI NO TRASCIENDEN DE MANERA FUNDAMENTAL A LA NORMA."

## **2.- El Poder Legislativo sí tiene facultades para crear órganos desconcentrados como lo es la Comisión Federal de Telecomunicaciones porque:**

El artículo 73, fracción XVII constitucional faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de vías generales de comunicación sin limitación alguna, por lo que se comprenden tanto cuestiones sustantivas como orgánicas, mientras que el artículo 90 del mismo ordenamiento lo faculta para expedir la Ley Orgánica por la cual se regirá la Administración Pública Federal, de ahí que el Congreso de la Unión, en ejercicio de dichas facultades haya creado diversos órganos desconcentrados de la Administración Pública Federal, como lo son la Comisión Nacional del Agua, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Reguladora de Energía, la Comisión nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, entre otras.

No se modificó o alteró la distribución de negocios existente en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ya que las funciones que se le asignaron a la Comisión Federal de Telecomunicaciones son aquéllas que correspondían a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con quien comparte su personalidad.

Conforme al artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, las facultades de los órganos desconcentrados se podrán establecer tanto mediante un decreto como mediante una ley.

## **3.- Las disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de Radio y Televisión no violan la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal porque:**

La razón por la que se estableció en el artículo Cuarto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones un periodo de espera de 30 días para la entrada en vigor de las nuevas disposiciones, fue con el fin de evitar posibles problemas técnicos, materiales, procedimentales o económicos que pudieran suscitarse con motivo de ésta.

Los artículos transitorios impugnados son simplemente disposiciones de tránsito propias de cualquier reforma legal.

No se viola la facultad reglamentaria del Ejecutivo, ya que ésta consiste en proveer a la exacta observancia de las leyes en la esfera administrativa, por lo que un reglamento siempre deberá estar subordinado a una ley.

El Ejecutivo se encuentra obligado a realizar los cambios necesarios en los reglamentos siempre que las leyes a las que se encuentran subordinados sufran alguna reforma que los haga incompatibles o contradictorios, esto independientemente de que lo diga o no el Congreso de la Unión.

El plazo de 30 días que se establece en el artículo cuarto impugnado es inocuo y no tiene ninguna trascendencia jurídica, puesto que el que no se realice la actividad dentro del citado plazo no trae aparejada ningún tipo de consecuencia jurídica.

## **4.- La designación escalonada de los comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones es constitucional porque:**

La inamovilidad temporal propicia la transexenalidad, lo cual permite dar continuidad a las facultades que en materia de radio y televisión tienen conferidas, al margen de los intereses políticos.

La designación escalonada se encuentra prevista en la Ley Federal de Telecomunicaciones, y por el contrario, no se encuentra prohibida por ningún ordenamiento legal aplicable.

Con la designación escalonada se persiguen tres objetivos, a saber: a) Dar continuidad a la política en la materia; b) Evitar que se pierda la memoria histórica y, c) Asegurar la autonomía técnica de los integrantes de la Comisión.

Este tipo de designación se ha utilizado previamente en diferentes órganos, tal como la Suprema Corte de Justicia de la Nación o el Instituto Federal de Acceso a la Información.

Si la designación no fuera escalonada se crearía una desigualdad mayor de la señalada por la parte actora, ya que por ser la duración del cargo de 8 años, un presidente tendría la facultad de nombrar a la totalidad de los comisionados, mientras el subsecuente no podría nombrar a ninguno.

Lo que el principio republicano exige es la renovación periódica pero sólo de los representantes populares, sin embargo, los comisionados no son de ese tipo de funcionarios.

La supuesta inconstitucionalidad que alega la actora se basa en preocupaciones particulares y conjunturales; la inconstitucionalidad de las leyes no podría derivar de un análisis que se haga en un periodo de tiempo limitado y a un caso concreto.

**5.- Es constitucional el artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones contenido en el Decreto impugnado.**

En principio, se desvirtúan, *ad cautelam*, los argumentos de la parte actora, pues se estima que respecto de este artículo procede una causal de improcedencia.

Así, el artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones no atenta contra a libertad de trabajo, toda vez que por virtud de la misma, no se está impidiendo a los sujetos de la norma dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que les acomode; además que la prohibición de inegibilidad opera únicamente respecto a la primera designación de Comisionados y de Presidente de la Comisión, lo que significa que sí podrán ser considerados para posteriores designaciones y mientras tanto pueden ejercer su profesión en cualquier otro cargo público o privado.

Una de las finalidades perseguidas por el Decreto es privilegiar la actuación independiente y transparente del pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, y por ello sujeta a un plazo determinado la duración del encargo de los próximos comisionados, por lo que es lógico suponer que las personas que se encuentren desempeñando ese cargo a la entrada en vigor del decreto impugnado, no pueden ser considerados para integrar nuevamente el pleno de la Comisión, pues ello traería como consecuencia que su periodo como comisionados se extendiera más allá de lo previsto por la Ley.

No constituye una ley privativa ya que no se menciona nominalmente a las personas a las que se va aplicar, además de que si bien comprende a un determinado número de personas, su aplicación es general pues entre ellos no hace distinción alguna; la razón de que desaparezca el precepto después de aplicado se encuentra en la naturaleza del mismo, pues ésta es una disposición transitoria.

Lo que busca el legislador con la disposición en comento es garantizar que el funcionamiento de la Comisión Federal de Telecomunicaciones sea ajeno a los intereses y prácticas administrativas anteriores.

**6.- El Decreto impugnado es constitucional, ya que cumple con el principio de igualdad que prevé mecanismos para combatir los monopolios, de conformidad con los artículos 1o. y 28 de la Constitución, en tanto:**

Como resultado de una política legislativa se decidió dar un paso adelante en la vinculación de la radiodifusión al marco jurídico de las telecomunicaciones; no se consideró oportuno asimilar por completo ambos sistemas hasta en tanto se consolide la transición hacia la televisión y radio digitales y se multipliquen los medios de acceso de telecomunicaciones a contenidos audiovisuales.

La vinculación se dio en el establecimiento de una única autoridad en la materia y en la facultad otorgada a los concesionarios del servicio de radiodifusión para prestar servicios adicionales de telecomunicaciones regidos por la Ley Federal de Telecomunicaciones.

No existe discriminación alguna ya que hay un trato igual para todos los radiodifusores y otro diferente para los prestadores de servicios diversos de telecomunicaciones, es decir, a materias diferentes, trato diferente.

Se establecieron procedimientos más transparentes y competitivos, ya que se sustituyó la discrecionalidad de la autoridad para otorgar concesiones por un procedimiento de licitación pública.

Los servicios adicionales en materia de telecomunicaciones que presten los concesionarios de servicios de radiodifusión así como los concesionarios de servicios de telecomunicación, independientemente de que se presten a través del espectro radioeléctrico o redes públicas de telecomunicación, se regirán por la Ley Federal de Telecomunicaciones.

No existe discriminación entre particulares y concesionarios, ya que la autorización para prestar servicios adicionales que sea concedida a estos últimos, se justifica porque ellos ya satisficieron los requisitos legales para ser concesionario, a diferencia de cualquier particular; por lo que se trata de hipótesis diferentes, siendo que entre la categoría de concesionarios existe un trato igual para todos ellos.

Con la reforma se avanza hacia la convergencia, pero no se considera conveniente una consolidación completa hasta que se consolide la transición hacia televisión y radio digital, por lo que así se reconoce a la radiodifusión como un servicio de telecomunicaciones que, dadas sus características especiales de medio masivo de comunicación, es materia de regulación especial, lo cual no contraría a la Constitución.

Lo anterior no implica la creación de un monopolio ya que en las reformas se hicieron cambios importantes para evitarlo, tales como: sustituir la discrecionalidad en la concesión del servicio por un procedimiento de licitación pública; reducir de 30 a 20 años el tiempo de la concesión; la creación del Registro Público de Telecomunicaciones y; la obligación de presentar una solicitud de opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia para poder participar en la licitación.

El Decreto de reforma impugnado atendió a los avances tecnológicos en relación a la digitalización, así como a los diversos estándares internacionales, a la necesidad de que se actualice la convergencia en ambas materias, lo que conlleva a la diversidad de servicios, mismos que deberán sujetarse al marco normativo correspondiente.

#### **7.- El artículo 9-A, fracción XI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones es constitucional porque:**

Esta fracción es un espejo de una disposición existente en el artículo 63 de la actual Ley Federal de Telecomunicaciones, en la que se faculta a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para establecer al concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, que tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica, obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información.

La disposición impugnada es congruente con el principio de igualdad ya que otorga trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, puesto que la Comisión sólo puede imponer obligaciones específicas a los concesionarios que tienen poder sustancial en el mercado relevante y no así a los que no lo tienen.

Es congruente con los principios de seguridad jurídica y legalidad ya que las obligaciones específicas deben estar relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información y siempre incorporarán criterios sociales y estándares internacionales, es decir, son obligaciones concretas, sobre una materia especial y siempre que exista poder sustancial en el mercado por lo que queda claro que no se trata de una facultad de ejercicio arbitrario, sino que tiende a evitar que existan monopolios y prácticas monopólicas en una actividad que no es abierta sino que está sujeta a concesión.

El hecho de que la Comisión pueda establecer obligaciones específicas a los concesionarios que tengan poder sustancial en el mercado relevante no implica que la Ley Federal de Telecomunicaciones le esté otorgando la facultad de determinar la existencia de dichos mercados ni de quién tiene ese poder sustancial, ya que el derecho debe ser interpretado armónicamente, por lo que dicha facultad compete a la Comisión Federal de Competencia; no obstante lo anterior, aún cuando la reforma otorgara competencia a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para determinar el mercado relevante, ello no sería contrario a la Constitución.

La materia de telecomunicaciones está íntimamente relacionada con los avances tecnológicos, por lo que es conveniente otorgar cierta discrecionalidad a la autoridad, sin que ello implique una actuación arbitraria, pues sus resoluciones siempre deberán estar fundadas y motivadas.

#### **8.- La facultad que se otorga a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para recibir el pago por concepto de derechos, productos y demás aprovechamientos es constitucional, dado que:**

No existe en la Constitución disposición alguna que prevea como atribución exclusiva de alguna dependencia o entidad, la recepción del pago por concepto de derechos, productos o aprovechamientos procedentes en materia de telecomunicaciones, aunado a que, de lo dispuesto en los artículos 5o., fracción II, y 15 de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación se desprende que existen auxiliares de la tesorería de la Federación, como lo es, en el caso, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a través de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, entidades que pueden llevar a cabo las funciones de recepción de derechos, productos y aprovechamientos que procedan en materia de telecomunicaciones, en su carácter de auxiliares de la tesorería, sin que ello constituya una invasión a la competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

**9.- La facultad de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para intervenir en asuntos internacionales es constitucional porque:**

Las facultades conferidas a la Comisión Federal de Telecomunicaciones no alteran las atribuciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores, toda vez que las facultades de la Comisión se limitan a la materia de telecomunicaciones.

La facultad otorgada a la Comisión para intervenir en asuntos internacionales no implica que ésta tenga conferida la representación del Estado mexicano para dirigir la política exterior, sino que únicamente significa que podrá participar en reuniones internacionales relativas a la materia de telecomunicaciones o, incluso, suscribir acuerdos institucionales de acuerdo al artículo 2o. de la Ley Sobre la Celebración de Tratados.

**10.- Es constitucional que se le confiera a la Comisión Federal de Telecomunicaciones facultades en materia de radio y televisión.**

La facultad establecida en la fracción XVI del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones a favor de la Comisión para que ésta intervenga en materia de radio y televisión, tiene como finalidad dar congruencia a la legislación en la materia y distribuir la competencia correspondiente entre los órganos de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, de acuerdo a cuestiones de especialidad y capacidad técnica.

Los órganos desconcentrados, como la Comisión Federal de Telecomunicaciones no se desligan o apartan de las directrices y control de supervisión y mando que sobre ellos ejercen las dependencias a las que se encuentran subordinados, por lo que no es posible que se aparten de las políticas del Ejecutivo Federal del que forman parte.

**11.- El artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión es constitucional, al señalar que los concesionarios podrán solicitar la prestación de servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión porque:**

La actora parte de la premisa falsa de que el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión implica que si los concesionarios solicitan permisos adicionales, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes se los debe otorgar *ipso facto*, sin embargo, lo que señala la Ley es que los concesionarios que deseen prestar servicios adicionales deben presentar una solicitud a la Secretaría, sin que de ningún párrafo de dicho precepto se pueda desprender obligación alguna por parte de la dependencia de autorizar la solicitud.

Si bien la Secretaría no se encuentra facultada en forma expresa para negar la autorización en cuestión, lo cierto es que, conforme al principio de que quien puede lo más puede lo menos, es claro que tácitamente puede hacerlo.

El hecho de que se presente la solicitud no implica que automáticamente se conceda la autorización, sino que, por el contrario, deberán valorarse diferentes aspectos en los que se tome en cuenta, por ejemplo, si la banda de frecuencia soporta la prestación de servicios adicionales, las disposiciones administrativas aplicables y el cumplimiento e instrumentos internacionales.

El señalamiento de la Ley respecto de que los concesionarios pueden solicitar autorización para llevar a cabo servicios adicionales implica reconocer a su favor beneficios que derivan de la tecnología; es decir, no se concede un bien distinto al ya concesionado, sino que simplemente se abre la posibilidad para que se le autoricen actividades distintas a las determinadas en el título de la concesión.

De lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento de Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de octubre de 1990, se advierte que los permisionarios y concesionarios están facultados para prestar servicios adicionales desde 1990, por lo que privarlos de tales derechos violaría el principio de irretroactividad de la ley.

**12.- Los artículos 17-E, 17-F, 17-G, 20 y 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión no vulneran los principios de certeza y seguridad jurídica, ni el de igualdad, al establecer procedimientos y requisitos distintos para la obtención de concesiones y permisos.**

El tratamiento para el otorgamiento de concesiones y permisos siempre ha estado diferenciado; la Ley Federal de Radio y Televisión establece la posibilidad de otorgar permisos y concesiones de acuerdo al tipo de destinatario.

Es evidente que al no perseguirse fines de lucro en determinados casos, no se les pueden exigir a los solicitantes de un permiso, los mismos requisitos, ni sujetarlos a los mismos procedimientos que a los solicitantes de una concesión, ya que de lo contrario no tendría razón de ser la existencia de dos figuras distintas.

Los requisitos que se les solicitan a cada uno de los destinatarios no pueden ser iguales atendiendo a los fines que persiguen y a la naturaleza de cada uno de ellos; el otorgamiento de concesiones se hace mediante licitación pública, mientras que el procedimiento para el otorgamiento de permisos no es a través de licitación, sino que es mediante un procedimiento mucho más sencillo, contemplado en el artículo 20 de la Ley Federal de Radio y Televisión impugnado.

En virtud de los objetivos que persiguen los destinatarios de los permisos, éstos no pueden ser objeto de licitación pública, de ahí que haya sido necesario otorgar a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes ciertas facultades discrecionales que hagan posible que las personas que obtengan los permisos sean las idóneas.

Si no se hubieran establecido “requisitos adicionales” para los permisionarios, el Estado mexicano no tendría control alguno para determinar quién es idóneo para ser titular de un permiso.

**13.- Los artículos adicionados y reformados de la Ley Federal de Radio y Televisión no violan los derechos de los pueblos indígenas establecidos en la Constitución.**

Para cumplir con lo establecido en el artículo 2o. constitucional no es necesario que en la Ley Federal de Radio y Televisión se haga mención expresa a las estaciones de radio y televisión de las comunidades y pueblos indígenas, puesto que en las disposiciones vigentes antes de la reforma, la radio y televisión ya constituyen una actividad de interés público y tienen una función social, aunado a que no se elimina la posibilidad de participación de los pueblos y comunidades indígenas, ya que éstas pueden participar en estaciones culturales o de cualquier índole.

Una reforma no puede ser declarada inconstitucional por no haber incluido determinados aspectos, a menos que exista un mandato claro y expreso, lo cual no sucede en el presente caso.

Será la Comisión Federal de Telecomunicaciones la que establezca las condiciones para que la participación de los pueblos y comunidades indígenas sea a través de permisos, y no mediante el otorgamiento de concesiones; un ejemplo de lo anterior es la existencia del Sistema de Radiodifusores Indigenistas (SRCI), dependiente de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

Los pueblos indígenas fácilmente pueden cumplir con los requisitos para obtener permisos señalados por el artículo 20 reformado.

La frase “establecer condiciones” contenida en el artículo 2o. constitucional, no necesariamente implica adoptar medidas legislativas; puede hacerse a través de actos administrativos, ya sea del Ejecutivo Federal o a través de resoluciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones; en caso de que se tomaran medidas legislativas no significa que se tengan que hacer en la Ley Federal de Radio y Televisión, pues el propio precepto se refiere a “leyes de la materia”; en el entendido de que el artículo 2o. constitucional es una norma programática.

Por su parte, la frase “establecer condiciones en los términos que las leyes de la materia determinen” significa que las condiciones deben ser acordes con las leyes y no, necesariamente, que deban modificarse las leyes.

**14.- El Decreto impugnado no es violatorio del artículo 133 constitucional, en la medida en que:**

Los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y a la igualdad que se consagran en los artículos señalados como violados de la Convención Americana de Derechos Humanos, pueden ejercerse por otros muchos medios.

La Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un instrumento que no tiene carácter vinculatorio para el Estado mexicano.

**15.- El Decreto impugnado es acorde con el artículo 28 constitucional, en tanto:**

La Ley Federal de Competencia Económica, atendiendo al principio de especialización de las normas, se ocupa de evitar la concentración del poder económico, lo cual es claramente respetado por la reforma en cuestión.

Las redes públicas de telecomunicaciones y el espectro radioeléctrico, que son los medios por los cuales se prestan los servicios de radiodifusión y de telecomunicaciones, además de tener una forma distinta de prestarse, también tienen mercados diferentes.

Será la Comisión Federal de Competencia y no la Comisión Federal de Telecomunicaciones, la que deberá definir el mercado relevante de los servicios de radiodifusión de acuerdo a la manera en que se comporte el mercado y, en su caso, si se trata del mismo mercado relevante, con base en los criterios establecidos en el artículo 12 de la Ley Federal de Competencia Económica.

El Decreto impugnado no propicia prácticas monopólicas, sin embargo, en caso de que llegaren a darse por un abuso de la ley, la Comisión Federal de Competencia será la encargada de combatirlos.

**16.- El artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión es acorde a los artículos 1o. y 28 de la Constitución.**

El hecho de que no se establezcan expresamente en la ley los requisitos para que proceda el refrendo de concesiones de radiodifusión, no significa que la autoridad no vaya a realizar una evaluación del desempeño de la concesión y analice la viabilidad del refrendo, lo cual deberá quedar claramente plasmado en una resolución debidamente fundada y motivada, por lo que se concluye que la autoridad tiene la facultad de no refrendarla cuando lo considere pertinente.

En el título de la concesión se pueden incluir requisitos para el refrendo de la concesión, como podría ser aceptar nuevas condiciones que establezca la Comisión Federal de Telecomunicaciones, los que deberán cumplirse para que éste sea concedido.

Se cumple con el artículo 16 constitucional al tratar en forma distinta a los que son concesionarios de aquellos que no lo son; dicho trato diferenciado se justifica puesto que, los primeros tienen la experiencia y los conocimientos técnicos para seguir operando la concesión, mientras que los segundos no, además de que si no se diera esa preferencia se desincentivarían las concesiones, dado que los bienes sujetos a la concesión se revierten a favor del Estado a su finalización.

La palabra “podrá” establece una facultad discrecional a la autoridad, para determinar si la refrenda o no, además de que existen facultades de inspección y vigilancia a cargo de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, cuyos resultados influirán para que se conceda o no el refrendo.

**17.- El artículo 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión no contraviene el artículo 28 constitucional ni fomenta prácticas monopólicas.**

El artículo 28 constitucional no exige que quienes participen en la licitación de una concesión en materia de radio y televisión deban contar con una opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia u órgano equivalente, sino que para la obtención de una concesión simplemente se remite a las condiciones y términos que fijen las leyes.

Si bien la Ley Federal de Radio y Televisión no señala qué pasa en caso de obtener una opinión negativa de la Comisión Federal de Competencia, es evidente que el espíritu del artículo es que no sea elegible para ser sujeto de concesión, pues su interpretación debe realizarse de manera armónica con lo dispuesto en la Ley Federal de Competencia Económica.

Lo establecido en el artículo 17-E no pugna ni impide a la Comisión Federal de Competencia ejercer sus atribuciones, ni establece un requisito que por sí mismo permita al interesado en obtener la concesión, eludir el cumplimiento de las demás normas de la Ley Federal de Competencia Económica.

**18.- La reforma es congruente con el artículo 16 constitucional.**

La actora opone, al contenido de la norma general que impugna, el contenido de otra norma general del mismo rango que, a su juicio, es contradictoria, y a partir de ello pretende demostrar la inconstitucionalidad de la ley, lo cual desnaturaliza el medio de control constitucional en que se actúa.

Si bien, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6o. de la Ley de Inversión Extranjera, es incongruente pensar que una sociedad que goza con una concesión para usar comercialmente canales de radio y/o televisión pueda válidamente tener participación de inversión extranjera, con esto no se quiere decir que los servicios adicionales de radiodifusión se encuentran también bajo la reserva señalada.

Una sociedad que únicamente preste los servicios adicionales se sujetará al régimen legal en materia de inversión extranjera que para cada caso sea aplicable, por lo que no hay forma de que, en aplicación del artículo 28 de la Ley de Radio y Televisión, las concesionarias, que deben ser sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, puedan, por el simple hecho de prestar servicios adicionales, violar el artículo 6o., fracción III de la Ley de Inversión Extranjera, pues esta autorización no implica la de modificar su estructura accionaria.

**19.- El artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión es constitucional, ya que no constituye una ventaja exclusiva a favor de persona alguna.**

Si bien la ley concede a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la facultad para solicitar o no el pago por los servicios de telecomunicaciones adicionales a los concesionarios, ello no constituye ventaja a favor de persona alguna, ya que el espíritu de dicha discrecionalidad tiene que ver con concesiones de determinado servicio que se licita y que carece de interesados debido a que no genera beneficio económico alguno, pero que el Estado tiene el propósito de que se preste dicho servicio, a efecto de generar un beneficio social, pues de no hacerlo así, se provocaría un incentivo negativo en perjuicio del interés social.

La Secretaría de Comunicaciones y Transportes no puede ejercer la facultad de requerir el pago de contraprestación arbitrariamente, pues siempre estará obligada a fundar y motivar sus resoluciones.

El Estado siempre recibirá una contraprestación por el uso del bien del dominio público, es decir, del espectro radioeléctrico, sin embargo, dicha prestación podrá ser por el servicio de radiodifusión o por éste y otro servicio.

**20.- El artículo 79-A de la Ley Federal de Radio y Televisión no viola el artículo 41, fracción II, constitucional.**

Se intenta demostrar la inconstitucionalidad del artículo 79-A, a partir de su aparente contradicción con disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, ley que comparte el mismo rango que la impugnada, por lo cual se desnaturaliza el medio de control constitucional en que se actúa, esto ya que la Constitución no prohíbe el supuesto en estudio.

El precepto impugnado únicamente establece una obligación de los concesionarios de informar al Instituto Federal Electoral sobre la contratación de propaganda, no establece una obligación de los concesionarios de dar acceso tanto a partidos políticos como a candidatos, ni un derecho de éstos a contratar publicidad.

**SEPTIMO.-** Los Presidentes de las Mesas Directivas de las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, al contestar la demanda manifestaron argumentos similares o coincidentes respecto del problema de constitucionalidad planteado; por tanto, a fin de evitar repeticiones innecesarias, se sintetizan en forma conjunta únicamente aquellos que no constituyen reiteración de los expuestos por el titular del Poder Ejecutivo Federal.

Debe resaltarse, sin embargo, que al rendir su informe, el Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, al referirse al sexto concepto de invalidez propuesto por la minoría parlamentaria actora, hizo valer la causal de improcedencia contenida en la fracción V, del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, argumentando que han cesado los efectos del artículo segundo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, por haberse cumplido su objetivo y agotado todos sus supuestos.

**21.- El procedimiento legislativo que dio origen al Decreto impugnado es constitucional porque:**

El oficio número SG/1.-01638/2005, de fecha cinco de diciembre de dos mil cinco, enviado por la Cámara de Diputados a la Cámara de Senadores exclusivamente tuvo el carácter de informativo, además de que fue suscrito por un funcionario debidamente autorizado.

La Cámara de Senadores, al recibir el oficio antes referido, no tenía por qué desconfiar de los términos y efectos plasmados en el mismo, pues se trata de un procedimiento ordinario que tiene como fin dar claridad a las leyes aprobadas por la Cámara de Diputados, por lo que siempre se entendió que éste era un acto de buena fe, por tanto, es inatendible el argumento de la actora en el que refiere que el Senado omitió instrumentar medidas precautorias para verificar la confiabilidad y procedencia de la información.

La Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Senadores es un medio meramente informativo e interno de dicho órgano legislativo que no surte ningún tipo de efecto jurídico, por tanto, la publicación de 23 de marzo de dos mil uno a que hace referencia la actora no debe tomarse en consideración como medio para probar lo que sostiene, pues el único órgano de publicación oficial que reconoce la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, es el Diario de Debates de la Cámara de Senadores.

La parte actora hace referencia a un Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día once de abril del año dos mil, sin embargo, no existe, en esa fecha, publicación del Decreto referido por la actora.

No puede considerarse como modificación sustancial la realizada al artículo 17-E, fracción V, de la Ley Federal de Radio y Televisión, pues no existe algún órgano homónimo que se denomine Comisión Federal de Competencia Económica, y en cambio, los ciudadanos en general, conocen al organismo en cuestión, de ambas maneras.

**22.- El Poder Legislativo sí tiene facultades para crear órganos desconcentrados como lo es la Comisión Federal de Telecomunicaciones.**

El artículo 49 constitucional no establece un sistema rígido e inflexible de división de poderes, sino que admite excepciones que permiten que los poderes de la unión ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden al ámbito de atribuciones asignadas a otro poder.

**23.- Los artículos 9-C y 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones no contravienen ningún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Los nombramientos a cargo del Presidente de la República pueden clasificarse en tres grupos, a saber: los que son absolutamente libres, los que requieren de la ratificación del Senado y aquellos que deberán hacerse con sujeción a lo dispuesto en la ley; el nombramiento de los Comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones se ubican en la tercera hipótesis, puesto que el libre nombramiento de los funcionarios de la Administración Pública sólo se actualiza si éste no está determinado de otro modo por la Constitución o por las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que los nombramientos de Directores de organismos descentralizados que no estén contemplados en una ley, pueden ser realizados por el Ejecutivo.

La intención de la reforma es dotar a la Comisión Federal de Telecomunicaciones de una auténtica autonomía técnica, que mejore el desempeño del organismo y haga imparcial la toma de sus decisiones.

Los comisionados que forman parte del Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones no son secretarios de despacho, diplomáticos o empleados superiores de Hacienda, por lo que quedan comprendidos dentro de la expresión “demás empleados de la unión” que señala la fracción II, del artículo 89 constitucional.

**24.- Las disposiciones de las Leyes Federales de Telecomunicaciones y de Radio y Televisión no violan la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal.**

Un reglamento no debe infringir o alterar ninguna ley ordinaria, pues ésta es la condición y fuente de su validez, por tanto es imposible pensar que si una ley pierde su vigencia, el reglamento que derive de ella siga vigente en forma independiente.

El Congreso de la Unión, al estar facultado para expedir leyes, no está supeditado a los reglamentos, si no que éstos se subordinan a la ley, pues es la ley la que establece los tiempos y límites para la expedición de las disposiciones reglamentarias.

La facultad reglamentaria no es potestativa cuando la observancia de la ley depende, precisamente, del ejercicio de la facultad reglamentaria.

**25.- La designación escalonada de los comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones es constitucional.**

Los principios republicano, democrático y representativo establecidos en la Constitución, se refieren exclusivamente a los titulares de los poderes de la Unión.

**26.- Es constitucional el artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, contenido en el Decreto impugnado.**

El Decreto impugnado no viola la garantía de libertad de trabajo establecida en el artículo 5o. constitucional, puesto que es incierto qué personas serán designadas para ocupar el puesto de comisionado de la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Se debe diferenciar entre el principio abstracto de la libertad de trabajo, que es el que reconoce la Constitución al hombre por el hecho de ser humano; y el ejercicio concreto de esa libertad, el cual es legítimamente limitable.

De una interpretación histórica y teleológica del artículo 13 constitucional, se desprende que lo que este precepto prohíbe son las leyes privativas que muestren un carácter sancionatorio (nadie puede ser juzgado por este tipo de ley); sin embargo, la ley impugnada no puede considerarse como una ley privativa, en tanto que carece de ese carácter sancionador.

La función pública no es un empleo, por tanto no puede decirse que los comisionados del órgano desconcentrado generen un derecho al trabajo o rija para ellos la garantía a la libertad de trabajo a que se refiere el artículo 5o. constitucional.

**27.- El Decreto impugnado es constitucional, ya que cumple con el principio de igualdad en tanto prevé mecanismos para combatir los monopolios, de conformidad con los artículos 1o. y 28 de la Constitución.**

La diversidad de trato encuentra su justificación en las diferencias que caracterizan a la radiodifusión abierta de la restringida: mercado atendido (anunciantes vs. suscriptores); impacto en la audiencia (gratuidad vs. renta mensual y costo por canal); cobertura (apertura universal vs. restricción a suscriptores); carácter (unidireccional vs. bidireccional); espectro (análogo vs. digital).



Este precepto constitucional establece una declaración de principios, que no puede tomarse en cuenta para decidir cómo se debe expedir una ley para que cumpla con ese dispositivo primario.

Las industrias de radio y televisión, y de telecomunicaciones, tienen un origen diverso aunque están confluyendo en virtud del avance tecnológico.

La función social es aplicable exclusivamente a la radio y la televisión abiertas y gratuitas.

El Decreto de reforma impugnado, supone un intento para acercar a la radio y televisión abiertas al marco general de las telecomunicaciones, sin suprimir la función social de estos servicios públicos.

La inconstitucionalidad de la ley existirá si la norma es inequitativa para todos los sujetos que se ubiquen en sus supuestos; sin embargo, en el caso el acceso que tendrán los concesionarios de radio y televisión abierta para llevar a cabo la prestación de servicios de telecomunicación, no las colocará en ninguna situación de ventaja frente a las concesionarias de telecomunicaciones, ya que en ambos supuestos, se pagarán las contraprestaciones correspondientes y se someterá a los concesionarios a las mismas condiciones de servicio que consignan los títulos de concesión respectivos.

**28.- El artículo 9-A, fracción XI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones es constitucional, en tanto:**

Será a través de la facultad reglamentaria que el Ejecutivo Federal determine cuáles son las obligaciones específicas relacionadas con las tarifas.

Las leyes no son ni deben ser catálogos de definiciones, pues siempre existe la posibilidad de su interpretación jurídica.

**29.- La facultad que se otorga a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para recibir el pago por concepto de derechos, productos y demás aprovechamientos, es constitucional.**

Existe una diferencia entre delegar facultades, competencia exclusiva del ejecutivo y asignación de facultades; esta última la que se actualiza en el caso concreto, pues el Congreso de la Unión asignó directamente a un órgano de la Administración Pública Federal, una tarea específica para facilitar la aplicación de una ley dentro de su campo de acción.

Existe diferencia entre recibir un pago y efectuar un cobro, el receptor es un mero tenedor del pago, mientras que el cobrador lo asume para sí, en este caso para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

**30.- La facultad de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para intervenir en asuntos internacionales es constitucional.**

Las facultades que se le conceden a éste Órgano son exclusivamente de carácter técnico administrativo y las ejercerá en auxilio del Ejecutivo Federal.

**31.- Es constitucional que se le confiera a la Comisión Federal de Telecomunicaciones facultades en materia de radio y televisión porque:**

Se trata de una desconcentración vertical de atribuciones, donde la autonomía funcional no quebranta la subordinación jerárquica.

**32.- El artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión es constitucional, al señalar que los concesionarios podrán solicitar la prestación de servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión.**

De acuerdo con la reforma, no es necesario ampliar la banda de frecuencia, sino que se utiliza exactamente la misma que ya había sido autorizada, es decir, la prestación de los servicios adicionales estarán supeditados a la prestación del servicio primario, además de que considera la imposibilidad de que en una misma banda concesionada operen dos o más competidores.

Los beneficios de los que goza el concesionario son derechos previamente adquiridos, ya que el hecho de tener una concesión implica, por sí mismo, que se han cumplido previamente los requisitos legales previstos para ello.

**33.- Los artículos 17-E, 17-F, 17-G, 20 y 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión no vulneran los principios de certeza y seguridad jurídica, así como el de igualdad, al establecer procedimientos y requisitos distintos para la obtención de concesiones y permisos.**

Uno de los más novedosos elementos que se presentan en esta Reforma es la intervención de la Comisión Federal de Competencia, lo cual garantiza que las concesiones no propicien fenómenos anticompetitivos o de concentración económica.

Es parcial afirmar que la Ley reformada proponga que las concesiones se asignarán de acuerdo a un criterio económico, ya que los interesados deberán cumplir con otros requisitos como son: técnicos, de cobertura, de inversión, financieros, de actualización y desarrollo económico; de competencia (que no generen fenómenos de concentración económica); de proyecto de producción y programación y; de cumplimiento de la función social de la radiodifusión.

La parte actora no toma en cuenta el contenido del artículo 1o. de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales cuando alega la inconstitucionalidad del artículo 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, pues aquél establece que las relaciones del Ejecutivo Federal o de sus dependencias, con las entidades paraestatales, en cuanto Unidades Administrativas de la Administración Pública Federal, en lo no previsto por aquélla, se regirán por otras disposiciones, según la ley de la materia que corresponda, en este caso, la Ley Federal de Radio y Televisión.

El derecho de propiedad entraña, además del uso y disfrute de la cosa, la posibilidad de disponer de ella, elemento que jamás tendría lugar con relación a un bien concesionado.

Es el carácter de concesionario de servicios para radiodifusión lo que le otorga un derecho preexistente que permite que se prevea en el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión una autorización, y no así un nuevo procedimiento de licitación.

**34.- Los artículos adicionados y reformados de la Ley Federal de Radio y Televisión no violan los derechos de los indígenas establecidos en la Constitución.**

Si se incluyeran requisitos especiales para el otorgamiento de una concesión o permiso a las comunidades indígenas, sí se actualizaría una discriminación en perjuicio de los participantes que no son comunidades indígenas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha admitido que el principio de igualdad acepta la existencia de desigualdades materiales y económicas, como sucede en el caso con las comunidades indígenas que no cuentan con los medios económicos ni tecnológicos para obtener una concesión, de ahí que el beneficio que éstas obtienen se materializa mediante el otorgamiento de permisos y no de concesiones.

**35.- El Decreto impugnado no es violatorio del artículo 133 constitucional porque:**

La parte actora sólo hace señalamientos genéricos contra el Decreto impugnado, pero omite especificar qué artículo en concreto de dicho decreto es el que violenta el precepto constitucional señalado.

**36.- El artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión es acorde a los artículos 1o. y 28 de la Constitución.**

El refrendo tiene como objeto dar certidumbre a los inversionistas y fomentar el crecimiento económico en determinados sectores, pues en caso contrario, se desalentaría a aquéllos que pretendiesen hacer innovaciones tecnológicas e inversiones a largo plazo.

El refrendo siempre se encontrará ligado al cumplimiento de los fines de la concesión y a un acto de autoridad de carácter potestativo que nadie puede limitar.

Las bases de la licitación contendrán el modelo del título de concesión que será otorgado, en el cual se especifica que ésta se otorga por 20 años y que podrá refrendarse por un periodo igual; por tanto, los licitantes conocen perfectamente que si el ganador da cumplimiento a los requisitos establecidos, podrá hacer uso del refrendo, con lo que se concluye que todos los participantes de la licitación se encuentran en igualdad de condiciones.

La separación entre una y otra legislación atiende a que es en beneficio del interés público contar con una ley que regule de manera específica el contenido de la programación en los servicios de radio y televisión abierta; mas no tuvo como propósito establecer diferencias en materia de regulación administrativa por cuanto hace a los aspectos técnicos y operativos.

**37.- El artículo 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión no contraviene el artículo 28 constitucional ni fomenta prácticas monopólicas.**

Si se exigiera la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia, se retardaría el procedimiento de licitación, prejuzgándose, además, sobre éste, pues si bien la opinión favorable es importante para evitar prácticas monopólicas, no es el único que se debe cumplir para obtener la concesión.

Pese a que no se cuente con la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia antes de otorgar la concesión, no hay que olvidar que este Organismo se encuentra facultado para iniciar de oficio un proceso de investigación, que en su caso, puede culminar con la sanción de prácticas monopólicas y, por tanto, la cancelación de la concesión.

La opinión que emita la Comisión Federal de Competencia, respecto de la solicitud que realice el interesado de la concesión, sí tendrá un carácter vinculatorio dentro del procedimiento concesionario de telecomunicaciones que se siga ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, por lo que es falso que la mera presentación de la solicitud configure el derecho del peticionario para que la concesión le sea asignada.

**38.- El artículo 79-A de la Ley Federal de Radio y Televisión no viola el artículo 41, fracción II, constitucional.**

Esta parte de la reforma es uno de los más importantes avances en materia de transparencia en el gasto electoral de los partidos políticos, ya que al introducir al Instituto Federal Electoral como único intermediario para realizar los pagos de propaganda, le facilita su función fiscalizadora del gasto electoral, permitiendo que esta función realice durante el transcurso de las campañas y no al término de las mismas.

El artículo impugnado tiene por objeto regular tres aspectos: a) Dar una nueva atribución al Instituto Federal Electoral; b) Hacer un reconocimiento, a nivel de ley, de las funciones que desempeña este Instituto vía reglamentaria; y c) Incrementar la transparencia en el gasto publicitario en materia electoral.

**OCTAVO.-** En auto de nueve de junio de dos mil seis, el Ministro instructor tuvo por recibidos los alegatos formulados por el delegado de la Secretaría de Gobernación, en representación del Presidente de la República, así como los ofrecidos por el delegado de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y el oficio PGR/406/2006, suscrito por el Procurador General de la República, mediante el cual rindió su opinión respecto a la acción de inconstitucionalidad en que se actúa.

En dicho oficio, el Procurador General de la República manifestó, en síntesis, lo siguiente:

- Los senadores que promovieron la acción de inconstitucionalidad, cuentan con legitimación procesal activa y la demanda de acción de inconstitucionalidad fue presentada en tiempo.
- La causal de improcedencia invocada por el Ejecutivo Federal y por la Cámara de Diputados es infundada, por las siguientes razones:
  - Porque de la lectura del artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, se advierte que podrá existir una segunda y única designación de los comisionados para ocupar el mismo cargo por un periodo de ocho años, por lo que resulta incuestionable que al determinarse una futura temporalidad en la segunda designación de comisionados, no puede estimarse que los efectos de dicha disposición transitoria hayan cesado.
  - Además, los efectos de la norma no se agotan sino hasta que las personas designadas y no objetadas por el Senado hayan protestado legalmente sus cargos y hayan tomado posesión de sus puestos.
- Es infundado el primer concepto de invalidez por las siguientes razones:

Porque las modificaciones que se realizaron no trascienden de manera fundamental a la norma ni al procedimiento de reformas de la ley impugnada.

Esto es, si se eliminó la palabra "Económica" del artículo 17-E, fue por motivo de un error en la cita del nombre de la dependencia.

Por otro lado, el numeral 9-B no contemplaba las atribuciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, sino que se refería a la integración del órgano de gobierno de la referida Comisión y a su forma de funcionamiento, por lo que si no se hubiere realizado el cambio, el decreto combatido sería incongruente.

- Es infundado el segundo concepto de invalidez por las siguientes razones:

Porque corresponde al Congreso de la Unión, como facultad originaria, establecer los órganos que integran la administración pública, mediante su ejercicio legislativo.

Y también en tanto el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de vías generales de comunicación, tanto en su aspecto sustantivo como en el orgánico.

- Es fundado el tercer concepto de invalidez por las siguientes razones:

Porque el legislador federal se excedió en el ámbito de sus atribuciones, violentando los principios de competencia constitucional y división de poderes, pues menoscabó la facultad exclusiva del Ejecutivo Federal de nombrar y remover libremente a sus colaboradores.

Si no lo prevé la Constitución, no se puede llegar al extremo de facultar a las Cámaras del Congreso de la Unión a intervenir directamente en el nombramiento de empleados de la administración pública federal, puesto que las únicas excepciones a la facultad de libre nombramiento y remoción que están previstas en la Constitución son: empleados superiores de hacienda, diplomáticos, ministros y coroneles del ejército.

- Es infundado el cuarto concepto de invalidez por las siguientes razones:

Porque la ley posterior deroga tácitamente la anterior en las disposiciones que le sean total o parcialmente incompatibles.

Para que opere una derogación tácita, no se requiere que la derogación de una norma provenga del mismo órgano o del mismo procedimiento que la creó.

Los reglamentos no gozan de la misma jerarquía que las normas, estas últimas derogan a los ordenamientos secundarios, además de que el Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes no es un reglamento autónomo.

Por cuanto al plazo fijado por el Congreso, éste no constituye violación alguna, ya que ha sido práctica reiterada que el Congreso, dependiendo de la importancia de las normas, establezca cierto término para que se expida el Reglamento que hará aplicable la ley en cuestión, además de que, en todo caso, si el Ejecutivo no cumple con este plazo no existe consecuencia jurídica alguna.

- Es infundado el quinto concepto de invalidez por las siguientes razones:

Porque la designación escalonada y duración del nombramiento de los comisionados, no atenta contra la forma de gobierno determinada por el pueblo, puesto que sigue conservando sus características esenciales de renovación periódica de los poderes Ejecutivo y Legislativo a través de un proceso democrático.

Los nombramientos de los cargos de comisionados no son de elección popular.

Tampoco se trastoca el ejercicio del encargo sexenal del Presidente de la República.

- Es infundado el sexto concepto de invalidez por las siguientes razones:

No se violenta la garantía al trabajo, ya que existe la posibilidad de que los comisionados salientes puedan ser electos para ocupar nuevamente ese cargo en lo futuro, pues lo único que se dispuso es que esa permanencia no sea continua.

No existe derecho adquirido que se esté violentando, ya que el régimen jurídico a que están sujetos los comisionados salientes es el de libre remoción por parte del Presidente, por lo que no existe el derecho a la permanencia en el cargo.

Tampoco constituye una ley privativa, ya que si bien se trata de un régimen transitorio particularizado (no privativo), esto se debe a la naturaleza propia de esta clase de normas, cuyo cometido es facilitar el tránsito entre la norma anterior y la nueva.

- Respecto a los conceptos de invalidez séptimo, décimo tercero y décimo séptimo, señaló lo siguiente:

Los concesionarios de ambos ordenamientos se encuentran en una situación de igualdad, ya que existen tres características que los sitúan en la misma categoría de sujetos: la posesión de una concesión para uso, explotación y aprovechamiento de una banda de frecuencia del espectro radioeléctrico; dicha concesión se usa para prestar uno o varios servicios de telecomunicaciones y, fueron obtenidas mediante procedimientos de licitación.

La Ley Federal de Telecomunicaciones que entró en vigor en 1995, no regulaba servicios sino redes públicas y, por ende, las concesiones que se expidan al amparo de esta ley se otorgan respecto al uso del espectro y/o de una red pública de telecomunicaciones, con la posibilidad de que se puedan prestar en ellas todos los servicios que sean viables, sin embargo, de la exposición de motivos de la presente reforma se desprende que uno de los objetivos principales de ésta es regular en ambos ordenamientos redes y no servicios, independientemente de que el legislador esté facultado para introducir regulaciones o especificaciones sobre alguno o algunos de estos servicios.

El procedimiento para el otorgamiento y la prórroga de las concesiones de espectro para servicios de radio y televisión puede diferir de aquél aplicable para las concesiones de espectro para los otros servicios de telecomunicación, ello mientras ambos tipos de servicios se mantengan separados.

Si de la interpretación de los artículos 3o., fracción XV y 13 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y 2o., 28 y 28-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que sí es necesario que una empresa de telecomunicaciones, que solicite servicios adicionales a los que originalmente presta, tenga que participar en un procedimiento de licitación de acuerdo a los artículos 17, 17-A y 17-C de la Ley Federal de Radio y Televisión, para adquirir una nueva banda, y así poder prestar servicios de radiodifusión, entonces bajo tal premisa, es evidente que sí se actualizaría la violación al artículo 1o. constitucional.

La razón por la que se le solicitan requisitos diferentes a los permisionarios y a los concesionarios, es que cada uno cumple con un fin diferente.

- Es infundado el octavo concepto de invalidez, por las siguientes razones:

Porque existe una reserva de ley a favor de los órganos ejecutivos para que éstos, a su vez, detallen todo aquello que no esté previsto en la ley, por ello las obligaciones a que se refiere el artículo impugnado, serán establecidas una vez que se emita el Reglamento respectivo.

Si el legislador determinó que los concesionarios que tienen poder sustancial en el mercado, deben tener una mayor regulación a través de obligaciones específicas que se establezcan para tal efecto, ello fue en razón de que de no regularlos, existiría la posibilidad de que los concesionarios puedan fijar los precios unilateralmente, restringir el abasto o afectar al mercado.

- Es infundado el noveno concepto de invalidez por la siguiente razón:

De los artículos 4o., 5o. y 15 de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación, se advierte que los pagos por concepto de derechos, productos o aprovechamientos en materia de telecomunicaciones, pueden realizarse directamente ante la Tesorería de la Federación o por conducto de los auxiliares de esta unidad administrativa.

- Es infundado el décimo concepto de invalidez por la siguiente razón:

Del análisis tanto del artículo 9-A, fracción XIV de la Ley Federal de Telecomunicaciones, como de la totalidad de la ley, no se advierte que se faculte a la Comisión Federal de Telecomunicaciones a intervenir en asuntos internacionales en materia de telecomunicaciones, creando o suscribiendo compromisos a nombre del Estado Mexicano, pues tal atribución es exclusiva del Ejecutivo Federal.

- Es infundado el décimo primer concepto de invalidez por la siguiente razón:

De conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, es válido que las facultades que en materia de radio y televisión le son conferidas al titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, le sean asignadas a un órgano desconcentrado, jerárquicamente subordinado a dicha dependencia, como lo es la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

- Es infundado el décimo segundo concepto de invalidez por las siguientes razones:

Porque el hecho de que se le puedan concesionar otros servicios a concesionarios de radio y televisión, incluso sin mediar licitación pública, de suyo no contraviene la Carta Magna, toda vez que es el legislador secundario, quien establecerá en última cuenta la forma y términos en que se concesionen los bienes de dominio público de la Nación.

Con la figura de la concesión, en términos del artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en nada se vulnera el control que el Estado tiene sobre los derechos de propiedad de los bienes de dominio público que son concesionados.

- Es infundado el décimo cuarto concepto de invalidez por la siguiente razón:

Porque la acción de inconstitucionalidad sólo procede en contra de normas generales y nunca contra actos. En el caso concreto, los accionantes pretenden, a través de esta vía, impugnar un acto omisivo del legislador federal, cuestión que no es atendible en este medio de control constitucional, pues en todo caso el medio correcto para hacerlo es la controversia constitucional.

- Es parcialmente fundado el décimo quinto concepto de invalidez por la siguiente razón:

Del análisis de la totalidad de los conceptos de invalidez planteados por los accionantes, se arribó a la conclusión que diversas normas de la reforma impugnada, vulneran los artículos 1o., 14, 16 y 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que, en vía de consecuencia, y de arribarse a tal conclusión, sería incuestionable determinar que en el presente asunto se transgrede el principio de supremacía constitucional consagrado en el numeral 133 constitucional.

- Es infundado el décimo sexto concepto de invalidez por las siguientes razones:

Porque la diferencia de legislación entre la radiodifusión y las telecomunicaciones no implica que la norma, en abstracto, provoque una concentración de capitales, pues del estudio del decreto impugnado no se advierte que en éste se establezca la autorización para que las radiodifusoras o las empresas de telecomunicaciones adquieran el control de sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general de otra persona moral del ramo.

La Ley Federal de Competencia Económica establece expresamente las reglas para determinar el mercado relevante y si un agente económico tiene o no poder sustancial en el mercado relevante, lo que no vulnera el artículo 28 constitucional, ya que los supuestos para saber si se está en presencia de un mercado relevante no son en atención a si son radiodifusoras u otras empresas de telecomunicaciones, sino a los supuestos que marcan los artículos 12 y 13 de la Ley citada.

Con respecto a la solicitud de opinión de la Comisión Federal de Competencia, cabe señalar que es ésta la que, en uso de sus facultades, puede investigar la existencia de monopolios, estancos, prácticas monopólicas o concentraciones que se encuentren prohibidas por la ley.

- Son infundados los conceptos de invalidez décimo octavo y décimo noveno por las siguientes razones:

Porque la Ley de Inversión Extranjera previene diversos mecanismos, entre lo que se encuentran, los correspondientes a las modificaciones de los objetos sociales de las sociedades, a fin de impedir que a través de arrendamiento, compra, fusión o asociación se pueda evadir la prohibición consignada en el artículo 6o. de dicha ley.

Las empresas concesionarias deben ser sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, y esto no se modificó por prestar servicios adicionales, ya que no se encuentran autorizadas para modificar su estructura accionaria.

- Es infundado el vigésimo concepto de invalidez por la siguiente razón:

Porque la Ley Federal de Derechos establece toda una regulación sobre las cantidades que deberán cubrir los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo los de radiodifusión; los preceptos de referencia son imperativos y no dejan al arbitrio de la autoridad el cobro o no de las cuotas relativas a los servicios requeridos.

- Es infundado el vigésimo primer concepto de invalidez, por la siguiente razón:

Del estudio del artículo impugnado no se desprende que se establezca una autorización a favor de los candidatos a puestos de elección popular, para contratar tiempos de radio y televisión para la promoción de sus campañas.

**NOVENO.-** Mediante auto de doce de junio de dos mil seis, el Ministro instructor tuvo por recibidos los alegatos formulados por el delegado de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, así como los presentados por el delegado de los promoventes del presente medio de control constitucional.

**DECIMO.-** Recibidos los informes de las autoridades, la opinión del Procurador General de la República, los alegatos de las partes, y encontrándose debidamente instruido el procedimiento, se puso el expediente en estado de resolución.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1o. de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud de que se plantea la posible contradicción entre diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión y la Constitución General de la República.

**SEGUNDO.-** Como una cuestión previa, antes de iniciar el estudio de las cuestiones que atañen al presente caso, este Tribunal Pleno estima pertinente hacer notar que si bien, en términos de las fracciones IV y VI del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, los expedientes judiciales, en tanto no hayan causado estado, así como las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores público, mientras no sea adoptada la decisión definitiva, constituyen información reservada, lo cierto es que la imposibilidad de acceder a dicha información no puede considerarse como una regla absoluta, sino que existen supuestos en los cuales su difusión produce, para la sociedad, mayores beneficios que los daños que pudieran provocarse con su divulgación, circunstancias que obligan a hacer una excepción a la regla general y difundir la información de que se trata.

Por ello, las disposiciones citadas de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, deben ser interpretadas entendiendo que el derecho a la información es una derivación de la libertad de expresión, esto es, que el sentido de las normas apunta hacia la difusión y la transparencia y no hacia la reserva de la información generada por las instancias del poder público.

Atendiendo a lo anterior es que en el caso que nos ocupa, este Tribunal Pleno hizo una excepción a la regla general de reserva de información y privilegió la difusión de la información de que se trata con anterioridad al dictado de la resolución correspondiente, en respeto al derecho a la información y a la transparencia en un asunto de gran trascendencia nacional.

**TERCERO.-** En primer término, este Tribunal Pleno examina la oportunidad de la presentación de la demanda materia de la presente acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, párrafo segundo, de la Constitución General de la República dispone:

***“Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señala la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:***

***(...)***

***II.- ... Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, ...”***

Por su parte, el artículo 60, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal establece:

***“Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuera inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.”***

Conforme a las disposiciones transcritas, el plazo para hacer valer la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, que deben computarse a partir del día siguiente al en que se publique el decreto en que se contiene la norma cuya invalidez se demanda.

El Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión impugnado, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de abril de dos mil seis; por tanto, el plazo de treinta días naturales referido comenzó a correr el día doce de abril siguiente y concluyó el once de mayo de la misma anualidad.

Ahora bien, si la minoría parlamentaria promovente presentó su demanda en la Oficina de Certificación y Correspondencia de este Alto Tribunal el cuatro de mayo de dos mil seis, es claro que su presentación se realizó en tiempo.

**CUARTO.-** Acto continuo, se procede a analizar la legitimación de los promoventes, por ser una cuestión de orden público y, por ende, de estudio preferente.

Los artículos 105, fracción II, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 62, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria de la materia, en su parte conducente disponen:

***“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:***

***(...)***

***II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.***

***Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:***

***(...)***

***b). El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;”***

***“Artículo 62. En los casos previstos en los incisos a), b), d) y e) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la demanda en que se ejercite la acción deberá estar firmada por cuando menos el treinta y tres por ciento de los integrantes de los correspondientes órganos legislativos.”***

El inciso b), de la fracción II, del artículo 105 constitucional establece que podrán ejercitar acción de inconstitucionalidad el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales.

Así, cuando la acción de inconstitucionalidad se promueve contra una ley expedida por el Congreso de la Unión, por legisladores que dicen representar el treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Senadores, es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos:

1. Los promoventes deben ser legisladores integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.
2. Los senadores federales demandantes deben representar cuando menos el equivalente al treinta y tres por ciento del total que integra dicha Cámara.
3. La acción de inconstitucionalidad debe hacerse valer contra leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o contra tratados internacionales.

En relación a los dos primeros requisitos, debe precisarse que para determinar sobre la legitimación de los promoventes de la acción de inconstitucionalidad, debe atenderse a la calidad que tienen al momento en que se presenta la demanda, ya que si este medio de control de la constitucionalidad es de carácter abstracto, la legitimación activa se entiende concedida a la minoría de los integrantes del Senado que al momento en que se ejerce en tiempo la acción se encuentren en funciones, con independencia de que con posterioridad, durante el trámite del asunto y al momento de dictarse el fallo correspondiente, dejen de ostentar el cargo por haber iniciado funciones una nueva Legislatura.

Sostener lo contrario implicaría que cuando las leyes se publiquen cerca del plazo en que los senadores cesarán en su cargo, no existiría la posibilidad real de impugnarlas a través de la acción, ya que aunque ésta se promoviera en tiempo por la minoría legislativa en funciones al momento de su presentación, esa minoría perdería la legitimación activa que poseían al presentar la demanda, lo que además de ser contrario a la lógica, desconoce el principio de que el órgano de autoridad es siempre el mismo, con independencia de las personas físicas que ejerzan su titularidad.

Es aplicable analógicamente, el criterio contenido en la jurisprudencia P./J. 19/2001, en cuanto establece que de la interpretación de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Federal, la legitimación activa se entiende concedida a los integrantes del Congreso que al momento de ejercitarse en tiempo la acción de inconstitucionalidad, se encuentren en funciones. Dicha jurisprudencia establece:

***“ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. TIENEN LEGITIMACION PARA PROMOVERLA, DENTRO DEL PLAZO LEGAL, LOS DIPUTADOS INTEGRANTES DE UNA NUEVA LEGISLATURA, CUANDO LA QUE EXPIDIO LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CONCLUYO SU ENCARGO. La interpretación de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Federal, lleva a concluir que la legitimación activa debe entenderse conferida a los integrantes del Congreso Estatal que al momento de ejercitarse en tiempo la acción de inconstitucionalidad se encuentren en funciones; sostener lo contrario, llevaría al extremo de que las leyes que se publiquen en el último día, o después de que una legislatura haya concluido sus funciones, no podrían impugnarse, pues quienes integraron ese órgano ya no son diputados y quienes los sustituyen pertenecen a una legislatura diferente, lo que además de ser contrario a la lógica, desconoce el principio de que el órgano de autoridad es siempre el mismo, con independencia de qué personas físicas ejerzan su titularidad.” (Novena Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIII, marzo de 2001; tesis: P./J. 19/2001; página 470).***

Ahora bien, en el caso, el primero de los requisitos aludidos se encuentra satisfecho, en virtud de que a la fecha en que se presentó la demanda, esto es, el ocho de mayo de dos mil seis, quienes la suscribieron tenían el carácter de senadores de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión, lo que se acreditó con la copia certificada de las diversas constancias que se anexaron al escrito de demanda (Cuaderno de pruebas 1, fojas 1 a 457).

El segundo de los mencionados requisitos también se encuentra acreditado, en virtud de que la demanda está firmada por un total de cuarenta y siete personas que a la fecha de presentación de la demanda tenían el carácter de legisladores integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, los que representan más del treinta y tres por ciento de los ciento veintiocho senadores que conformaban dicho órgano legislativo, en términos de lo dispuesto por el artículo 56 de la Constitución Federal.



En efecto, si la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión se integra por un total de ciento veintiocho senadores, el treinta y tres por ciento de ese total equivale a cuarenta y dos senadores, cuando es el caso que la demanda se suscribió por cuarenta y siete de los integrantes del Senado en la fecha de presentación de la demanda, lo que equivale al 36.71% de dichos integrantes.

El tercero de los requisitos destacados, consistente en que la acción de inconstitucionalidad se haga valer contra leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o contra tratados internacionales, también se cumple en el caso, porque las normas impugnadas participan de los atributos de una ley federal en sentido formal y material.

En consecuencia, ha quedado demostrado que los senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión que promovieron la presente acción de inconstitucionalidad, están legitimados para demandar la declaratoria de inconstitucionalidad de diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión.

**QUINTO.-** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con fundamento en el artículo 19, último párrafo, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procede al estudio de la causa de improcedencia que se hace valer, por ser una cuestión de orden público y de estudio preferente al fondo de las cuestiones de constitucionalidad planteadas.

El Secretario de Gobernación, en representación del Titular del Poder Ejecutivo Federal, así como la Cámara de Diputados, hicieron valer como causa de improcedencia la prevista en la fracción V del artículo 19 de la Ley Reglamentaria, con respecto al artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Al efecto manifiestan que el artículo impugnado contiene reglas específicas que el Ejecutivo Federal debe atender para efectos de la primera designación de comisionados y Presidente de la Comisión Federal de Telecomunicaciones y, por tanto:

- a) Que esta norma pierde su vigencia en el momento en que el Ejecutivo Federal lleve a cabo la referida designación.
- b) Que el nueve de mayo de dos mil seis el Presidente de la República designó a los cinco comisionados que integran la Comisión Federal de Telecomunicaciones.
- c) Que debido a lo anterior la norma impugnada ha cesado en sus efectos.
- d) Que debe declararse la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad respecto de este artículo, en virtud de que la declaración de invalidez no tiene efectos retroactivos y su consecuencia jurídica consiste únicamente en que se dejen de producir los efectos de la norma declarada inconstitucional, lo cual en el caso concreto, ya ha sucedido.
- e) Ha concluido la vigencia de la norma impugnada, pues la designación de los nuevos comisionados constituye un acto consumado.

En apoyo a los anteriores razonamientos, se cita la jurisprudencia de rubro: "CESACION DE EFECTOS EN MATERIAS DE AMPARO Y DE CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES, SUS DIFERENCIAS."

La causal de improcedencia así planteada, debe ser desestimada, en virtud de que involucra cuestiones íntimamente relacionadas con el estudio de fondo del asunto, como son las posibles consecuencias jurídicas que tendría, en su caso, la declaratoria de invalidez de algunas de las normas legales impugnadas.

Refuerza la anterior determinación, el criterio contenido en la jurisprudencia P./J. 36/2005 de este Tribunal Pleno, que establece:

***"ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERA DESESTIMARSE. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las causales de improcedencia propuestas en los juicios de amparo deben ser claras e inobjetables, de lo que se desprende que si en una acción de inconstitucionalidad se hace valer una causal que involucra una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio, debe desestimarse y, de no operar otro motivo de improcedencia estudiar los conceptos de invalidez." (Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIX, junio de 2004; tesis: P./J. 36/2004; página 865).***

Dado que las partes no hicieron valer ninguna otra causal de improcedencia, ni este órgano colegiado advierte oficiosamente la existencia de alguna diversa que llevara a decretar el sobreseimiento en este juicio, se procede al estudio de los conceptos de invalidez hechos valer por la parte actora, en el entendido de que, por cuestión de método, dicho estudio no necesariamente se hará en el orden en que fueron planteados.

**SEXTO.-** En principio, debe precisarse que este Tribunal Pleno, en sesión pública de siete de junio de dos mil siete, desestimó la presente acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos segundo transitorio, primer párrafo o primera parte, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que prevé la designación escalonada de los integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, y 17-E, 17-F, 17-G, 20 y 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, en cuanto establecen un trato diferenciado a concesionarios y permisionarios en el régimen para el otorgamiento de concesiones y permisos en materia de radio y televisión, en virtud de que las respectivas propuestas de declarar su invalidez, no fueron aprobadas por la mayoría calificada de cuando menos ocho votos que exigen los artículos 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Federal y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, que disponen:

***“Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:***

***(...)***

***II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.***

***(...)***

***Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.***

***(...)”***

***“Artículo 72. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.”***

Ahora bien, la propuesta de inconstitucionalidad del artículo segundo transitorio, primer párrafo o primera parte, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que prevé la designación escalonada de los integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, obtuvo seis votos a favor y tres en contra.

Asimismo, la propuesta de inconstitucionalidad de los artículos 17-E, 17-F, 17-G, 20 y 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, en cuanto establecen un trato diferenciado a concesionarios y permisionarios en el régimen para el otorgamiento de concesiones y permisos en materia de radio y televisión, obtuvo cinco votos a favor y cuatro en contra.

En consecuencia, al no obtenerse la votación calificada de cuando menos ocho votos exigida por las disposiciones constitucional y legal transcritas para que se declare la invalidez de una norma general, lo procedente es desestimar la acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos precisados.

**SEPTIMO.- Violación al procedimiento legislativo.**

En el primer concepto de invalidez se aduce sustancialmente lo siguiente:

- Que el procedimiento legislativo que dio origen al Decreto cuya invalidez se reclama, es inconstitucional por ser violatorio de los artículos 16, 70 y 72 de la Constitución Política Federal, en relación con lo previsto en los artículos 135, 136, 137 y 140 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que existe una evidente alteración sustantiva al texto del artículo Cuarto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y al 17-E, fracción V, de la Ley Federal de Radio y Televisión, aprobado por la Cámara de Senadores, respecto al texto originalmente aprobado por la Cámara de Diputados el primero de diciembre de dos mil cinco.
- Que en el texto original del artículo Cuarto Transitorio se hace referencia a las atribuciones otorgadas a favor de la Comisión Federal de Telecomunicaciones establecidas en el artículo 9-B de la ley, mientras que en la “segunda versión”, se establece que tales atribuciones se prevén en el artículo 9-A de la ley; que asimismo, en el artículo 17-E, fracción V, del texto aprobado por la Cámara de Diputados se hace referencia a la “Comisión Federal de Competencia Económica”, mientras que en

el proyecto de Decreto presentado por las Comisiones correspondientes al Pleno del Senado, el texto únicamente establece "Comisión Federal de Competencia"; que al dichos cambios, modificaciones sustantivas a las normas sujetas al procedimiento legislativo, éstas debieron haber seguido el trámite establecido en el artículo 72 constitucional para efecto de que dichas modificaciones se regresaran para ser discutidas y, en su caso, aprobadas por la cámara de origen.

- ° Que la única vía y forma para modificar el contenido de un proyecto de ley o Decreto previamente aprobado por una de las Cámaras o por ambas, se encuentra prevista en el artículo 72 constitucional, en relación con lo que disponen los artículos 135, 136, 137 y 140 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, la Minuta de Proyecto de Decreto aprobada por la Cámara de Diputados fue arbitraria e ilegalmente alterada, al haber sido modificado el texto de los artículos referidos, sin que un mero oficio emitido por los Secretarios de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados o por el Secretario General, pueda tener por efecto modificar o desconocer lo aprobado por el Pleno de la Cámara de Diputados.

Debe precisarse que si bien la parte demandante sostiene que las normas impugnadas violan diversos preceptos constitucionales, lo cierto es que sus argumentos están encaminados a demostrar la violación al procedimiento legislativo establecido en el inciso E) del artículo 72 constitucional, en relación con lo dispuesto en los artículos 135, 136, 137, 139 y 140 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, por lo cual, se estima conveniente transcribir el contenido de dichos preceptos.

El artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

***"Artículo 72.- Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.***

***A.- Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.***

***B.- Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.***

***C.- El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por esta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.***

***Las votaciones de ley o decreto, serán nominales.***

***D.- Si algún proyecto de ley o decreto, fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquella le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A; pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones.***

***E.- Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquella para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas***

*adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A. Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.*

*F.- En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.*

*G.- Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.*

*H.- La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.*

*I.- Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara.*

*J.- El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.*

*Tampoco podrá hacerlas al Decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.”*

Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

**“Artículo 135.- Las Cámaras procederán en la revisión de los proyectos de ley de conformidad con lo que preceptúa sobre la materia el artículo 72 de la Constitución.**

**Artículo 136.- Las observaciones o modificaciones hechas a un proyecto de ley por la Cámara revisora o por el Ejecutivo, al volver a la de su origen, pasarán a la Comisión que dictaminó, y el nuevo dictamen de ésta sufrirá todos los trámites que prescribe este Reglamento.**

**Artículo 137.- En el caso del artículo anterior, solamente se discutirán y votarán en lo particular los artículos observados, modificados o adicionados.**

**Artículo 139.- Después de aprobados en lo particular todos los artículos de una ley por la Cámara que deba mandarla al Ejecutivo para su promulgación, así como las adiciones o modificaciones que se le hicieron pasará el expediente relativo a la Comisión de Corrección de Estilo para que formule la minuta de lo aprobado y la presente a la mayor brevedad posible.**

**Artículo 140.- Esta minuta deberá contener exactamente lo que hubieren aprobado las Cámaras, sin poder hacer otras variaciones a la ley que se contraigan que las correcciones que demanden el buen uso del lenguaje y la claridad de las leyes.”**

Ahora bien, de lo dispuesto en los artículos 71 y 72 constitucionales transcritos, se desprende que el procedimiento legislativo federal consta de las etapas que, de manera general, se describen a continuación:

- a) **INICIATIVA.-** Se traduce en el acto por virtud del cual los sujetos autorizados constitucionalmente por el artículo 71, es decir, el Presidente de la República; los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y las Legislaturas de los Estados, respectivamente, presentan o proponen, ante la Cámara de origen del Congreso de la Unión que corresponda, un proyecto de ley o decreto, con lo cual se pone en marcha el mecanismo para la formación de las leyes en nuestro sistema constitucional.

- b) **DISCUSION.-** Es la etapa del procedimiento legislativo en la cual, con arreglo a las disposiciones consagradas en el Reglamento de Debates, se examinan las iniciativas de ley o decreto por los legisladores en cada una de las Cámaras que integran el Congreso de la Unión y se delibera, oyéndose opiniones en favor o en contra de la proposición.
- c) **APROBACION.-** Una vez agotada la discusión en el seno de la Cámara de origen, se recoge la votación nominal de los legisladores, la cual, de ser suficiente, provocará la aprobación del proyecto de ley o decreto, debiendo entonces remitirse para su discusión y aprobación a la Cámara revisora. Debe destacarse que el proceso de discusión y aprobación de las iniciativas debe realizarse de manera sucesiva en ambas cámaras, por así establecerlo el texto del artículo 72 constitucional.
- En esta etapa los dispositivos constitucionales consagran reglas especiales referidas al desechamiento o modificación de proyectos de ley por las Cámaras de origen o revisora; es aquí donde cobra aplicación lo previsto en el inciso e) del artículo 72 constitucional, en el sentido de que si un proyecto de ley o decreto es desechado en parte, modificado o adicionado por la Cámara Revisora, la nueva discusión de la Cámara de Origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones realizadas por la Revisora, sin poder alterar de forma alguna los artículos aprobados.
- d) **SANCION.-** Una vez aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras del Congreso de la Unión, se remite al Ejecutivo Federal para su sanción.
- e) **PROMULGACION O PUBLICACION.-** Consiste en la etapa del proceso legislativo en que el Ejecutivo Federal, una vez aprobado el proyecto de ley o decreto en los términos referidos con anterioridad, ordena que la norma se haga del conocimiento de los gobernados mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación.
- f) **INICIO DE VIGENCIA.-** Aun cuando la fecha en que la norma legal se vuelve obligatoria constituye propiamente un efecto producto de la culminación del proceso legislativo, según lo establecido en el propio ordenamiento o de acuerdo con su publicación en el aludido periódico oficial, en la doctrina se ha identificado al inicio de vigencia de la ley como la última de las etapas de dicho procedimiento, pues a partir de ese momento reviste obligatoriedad a la norma jurídica.

Las anteriores formalidades se complementan con lo dispuesto por la Constitución Federal en el artículo 63, que precisa el quórum o asistencia mínima para que la asamblea actúe válidamente y sus decisiones o acuerdos tengan fuerza legal, el 70 relativo a la naturaleza y carácter único que tienen las resoluciones del órgano legislativo y el 73 que enumera las facultades del Congreso.

De lo anterior se desprende que la finalidad de este sistema y de sus formalidades esenciales es que sea el Pleno del Órgano Legislativo el que apruebe una iniciativa de ley o decreto, por ser en quien recae la facultad de dictar leyes respecto de aquellas relaciones sociales que requieran ser jurídicamente reguladas.

Debe destacarse que, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver diversas acciones de inconstitucionalidad, ha considerado que dentro del procedimiento legislativo pueden darse violaciones de carácter formal que trascienden de manera fundamental a la norma, de forma tal que provocan su invalidez o inconstitucionalidad; asimismo, pueden existir violaciones de esa misma naturaleza que por su entidad no afecten su validez, siempre que se haya cumplido con el fin último buscado por la iniciativa, esto es, que haya sido aprobada por el Pleno del Órgano Legislativo y publicada oficialmente.

Ese criterio se encuentra plasmado en la jurisprudencia P./J. 94/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XIV, agosto de dos mil uno, página cuatrocientos treinta y ocho, bajo el rubro: ***“VIOLACIONES DE CARACTER FORMAL EN EL PROCESO LEGISLATIVO. SON IRRELEVANTES SI NO TRASCIENDEN DE MANERA FUNDAMENTAL A LA NORMA.”***

Conforme a la jurisprudencia antes referida, la cual inclusive fue invocada por la parte promovente en su demanda, es posible deducir que durante el procedimiento legislativo que culmina con la publicación de la norma aprobada por el Órgano Legislativo, pueden cometerse diversas violaciones de carácter formal que trascienden a su validez, como lo sería, por ejemplo, cuando se aprueba sin el quórum necesario o sin el número de votos requeridos, en cuyo caso, la violación formal trascenderá de modo fundamental a la validez de la norma misma; lo que no ocurre cuando las Comisiones siguen un trámite distinto al previsto en la ley para el estudio de la iniciativa, por ejemplo que ésta fuera dictaminada por una Comisión a la que no correspondía realizar tal función o se omitiera remitir los debates que la hubieran provocado, pues éstas son violaciones de carácter formal que carecen de relevancia jurídica en virtud de que se contraen al cumplimiento de requisitos secundarios que si bien se encuentran previstos en la ley orgánica o en el reglamento parlamentario respectivo, tienen como finalidad facilitar el análisis, discusión y aprobación de los proyectos de ley, y quedan subsanadas cuando el Pleno del Órgano Legislativo las aprueba, observando las formalidades verdaderamente trascendentes para la elaboración, discusión y aprobación de las leyes.

En el caso concreto, la litis se centra en determinar si existe la violación al procedimiento legislativo aducida por la parte promovente y, en su caso, si dicha violación trasciende o no de manera fundamental a las normas controvertidas.

Para lo cual, se estima conveniente hacer una detallada narración cronológica del procedimiento legislativo que siguió la reforma legislativa que dio origen a la presente acción de inconstitucionalidad.

1. En sesión celebrada el veintidós de noviembre de dos mil cinco, el diputado Lorenzo Miguel Lucero Palma, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, presentó una iniciativa que "reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión". En sesión de esa misma fecha, el Presidente de la Mesa Directiva de la Quincuagésima Novena Legislatura de la Cámara de Diputados turnó dicha iniciativa a las Comisiones Unidas de Comunicaciones y de Radio, Televisión y Cinematografía del mismo órgano parlamentario.

2. En sesión celebrada el primero de diciembre de dos mil cinco por la Cámara de Diputados, se dio primera lectura al dictamen, de veintinueve de noviembre de ese mismo año, de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y de Radio, Televisión y Cinematografía, con proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, antes referido.

3. En esa misma sesión, se ordenó dispensar la segunda lectura del referido proyecto de Decreto, ante la petición realizada en ese sentido por parte de la Junta de Conciliación Política de la Cámara de Diputados, integrada por los diputados Pablo Gómez Álvarez, Presidente de la Junta de Coordinación Política y Coordinador del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática; diputado Emilio Chuayffet Chamor, coordinador del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional; diputado Jorge González Morfín, coordinador del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional; diputado Jorge Kawhagi Macari, coordinador del grupo parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, y diputado Jesús Martínez Álvarez, coordinador del grupo parlamentario de Convergencia, solicitud que fue aprobada por la asamblea de diputados.

4. Una vez sometido a votación, el Proyecto de Decreto referido, fue aprobado en lo general y particular, con trescientos veintisiete votos a favor, cero votos en contra y cero abstenciones, como se hace constar en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. Como consecuencia de lo anterior, la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados ordenó el envío del expediente, con la minuta proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, para los efectos establecidos en el artículo 72 de la Constitución Política Federal.

5. Mediante oficio DGPL 59-II-5-2175, de primero de diciembre de dos mil cinco, los Secretarios de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados remitieron la Minuta Proyecto de Decreto descrito, a la Cámara de Senadores.

6. Posteriormente, el Secretario General del Congreso de la Unión, mediante oficio SG/1 01638/2005, de cinco de diciembre de la misma anualidad, dirigido a la Cámara de Senadores, informó que, con fundamento en el artículo 140 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, se realizó una corrección al artículo Cuarto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y otra al artículo 17-E, fracción V de la Ley Federal de Radio y Televisión, con el propósito de dar claridad al proyecto de Decreto aprobado.

7. En sesión celebrada el ocho de diciembre de dos mil cinco, la Cámara de Senadores tuvo por recibida la Minuta con proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, así como la comunicación del Secretario General de la Cámara de Diputados, en relación con esa minuta. En esa misma fecha, la Presidencia de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores dispuso que dicha documentación se turnara a las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes; y de Estudios Legislativos, Primera.

8. El diecisiete de marzo de dos mil seis, los integrantes de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, y de Estudios Legislativos Primera, presentaron el dictamen de la minuta referida a la consideración del Pleno de la Cámara de Senadores.

9. En sesión de treinta de marzo siguiente, la Cámara de Senadores, una vez discutido el Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, y de Estudios Legislativos Primera, que contenía el proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, lo aprobaron en lo general y en lo particular, con una votación de setenta y ocho votos a favor, treinta y siete votos en contra y una abstención. Debe señalarse que de la lectura de las constancias que reflejan el procedimiento legislativo respectivo, no se advierte que los integrantes de la Cámara de Senadores, hayan realizado modificación alguna al texto de los artículos de los cuerpos normativos contenidos en la Minuta enviada por la Cámara de Diputados.

10. Mediante oficio III-2835, de treinta de marzo de dos mil seis, se envió al Secretario de Gobernación, el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, suscrito por la presidenta y la secretaria de la Cámara de Diputados, así como por el presidente y la secretaria de la Cámara de Senadores.

11. Finalmente, el once de abril de dos mil seis, previa promulgación por parte del Ejecutivo Federal, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión".

12. Contra dicho Decreto, el treinta y seis por ciento de los Senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión, promovieron la presente acción de inconstitucionalidad.

Reseñados así los antecedentes legislativos de la reforma que nos ocupa, debe decirse que, contrariamente a lo que afirma la parte actora, de las constancias que obran en el expediente, se advierte que en el procedimiento legislativo del cual derivan las normas controvertidas, se siguieron las formalidades establecidas en el artículo 72 constitucional, pues como se estableció previamente, el proyecto de ley presentado a los miembros de la Cámara de Diputados, una vez dictaminado por las Comisiones Unidas de Comunicaciones y de Radio, Televisión y Cinematografía, fue discutido y aprobado en lo general y en lo particular por trescientos veintisiete votos a favor, cero votos en contra y cero abstenciones de los diputados presentes y, posteriormente, una vez recibido en la Cámara de Senadores, y presentado el dictamen correspondiente por parte de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, y de Estudios Legislativos, Primera, fue igualmente discutido y aprobado en lo general y en lo particular, por una votación de setenta y ocho votos a favor, treinta y siete votos en contra y una abstención.

Esta circunstancia permite determinar que las cámaras integrantes del Congreso de la Unión, discutieron y aprobaron el decreto ahora impugnado, existiendo el quórum necesario en las sesiones en que se llevaron a cabo tales actos, con el número de votos necesarios para su aprobación, por lo que podemos concluir que en el procedimiento legislativo que se estudia, se cumplieron cabalmente con las etapas que la Constitución Federal establece para la validez del procedimiento legislativo, pues como se precisó anteriormente, una vez presentada la iniciativa, fue discutida y aprobada por la Cámara de Diputados y por la Cámara de Senadores, sancionada por el Ejecutivo Federal y publicada en el Diario Oficial de la Federación.

En este mismo sentido, la parte actora argumenta que en el procedimiento legislativo que dio origen a la norma impugnada se violó el artículo 72 constitucional, en la medida en que se transgredió lo establecido en los artículos 135, 136, 137 y 140 transcritos del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, motivo por el cual es conveniente analizar el contenido de los mismos en relación con el procedimiento legislativo ya descrito y así determinar si se acredita o no la violación alegada.

Del análisis de los citados preceptos, transcritos al inicio del presente considerando, se desprende que en éstos se reglamenta el trámite relativo a la revisión de los proyectos de ley. El artículo 135, tratándose de la revisión de proyectos de ley, expresamente remite al procedimiento establecido en el artículo 72 de la Constitución Política Federal y, por su parte, los artículos 136 y 137 establecen el trámite a seguir cuando se hagan observaciones o modificaciones por parte de la Cámara revisora o por el Ejecutivo. El artículo 139 dispone que, una vez aprobados los artículos en lo particular por la Cámara que deba mandar la ley respectiva al Ejecutivo para su promulgación, el expediente pasará a una Comisión de Corrección y de Estilo para que formule la minuta de lo aprobado y la presente a la brevedad. Finalmente, mientras que el artículo 140 establece que la referida minuta deberá contener exactamente lo aprobado por las Cámaras (de Diputados o Senadores), sin poder hacer otras variaciones a la ley que las necesarias para el buen uso del lenguaje y la claridad de las leyes.

Al respecto y en primer lugar, debe señalarse que los artículos que la parte actora considera violentados con la aprobación de las normas impugnadas, no resultan aplicables al caso concreto, toda vez que éstos se refieren al supuesto en que la Cámara Revisora (en este caso, la Cámara de Senadores) o el Ejecutivo Federal hubiesen desechado en parte, modificado o adicionado el proyecto de ley o decreto aprobado previamente por la Cámara de Origen; sin embargo, en el presente asunto no se actualiza dicha hipótesis, pues la violación de que se duele la actora se hace consistir en la modificación sustancial al texto de un artículo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y otro de la Ley Federal de Radio y Televisión, efectuada por integrantes de la propia Cámara de Origen (Cámara de Diputados) y no por la Cámara Revisora.

No obstante lo anterior, por tratarse de una acción de inconstitucionalidad cuya naturaleza supone el análisis de las normas impugnadas para corroborar su apego o no con lo dispuesto por la Constitución, se estima conveniente estudiar si la variación efectuada en los textos normativos, pudo tener como efecto modificar de manera fundamental el contenido de los mismos.

Del procedimiento legislativo que diera origen al Decreto que ahora se impugna, y que ha quedado reseñado en párrafos anteriores, se estima conveniente resaltar el oficio mediante el cual la Cámara de Diputados envió la minuta con el texto del proyecto aprobado a la Cámara de Senadores, así como el oficio posterior, de cinco de diciembre de dos mil cinco, mediante el cual se informa de la modificación realizada al texto de dos artículos contenidos en dicha minuta, por las razones ahí mismo expresadas, pues es dicha modificación la que se estima violatoria del procedimiento legislativo constitucionalmente sancionado.

El oficio DGPL 59-II-5-2175, de primero de diciembre de dos mil cinco, es el siguiente:

***“MESA DIRECTIVA --- LIX LEGISLATURA --- Of. No. DGPL 59-II-5-2175 --- Secretarios de la H. Cámara de Senadores --- Xicoténcatl Núm. 9, Ciudad --- Tenemos el honor de remitir a ustedes para sus efectos constitucionales el expediente con la Minuta Proyecto de Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, aprobada en esta fecha por la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. --- México, D.F., a 1 de diciembre de 2005. --- DIP. MA. SARA ROCHA MEDINA --- Secretaria --- DIP. MARCOS MORALES TORRES --- Secretario --- (rúbricas)”*** (Foja 1 del cuaderno de pruebas 1/2 presentadas por la Cámara de Senadores)

Posteriormente, en el oficio SG/1.-01638/2005, de cinco de diciembre de dos mil cinco, suscrito por el Secretario General de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, dirigido a la Cámara de Senadores, se manifestó lo siguiente:

***“Secretaría General --- Palacio de San Lázaro, México, D.F., a 5 de diciembre de 2005 --- SG/1.-01638/2005 --- C.C. SECRETARIOS DE LA CAMARA DE SENADORES --- PRESENTE --- Hago referencia a la Minuta proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, aprobada por esta Soberanía el 1 de diciembre de 2005 y remitida a esa Cámara, para los efectos de lo dispuesto por el artículo 72 constitucional. --- Sobre el particular, me permito hacer de su conocimiento que bajo el fundamento del artículo 140 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General, se aplicaron una variación en el artículo Cuarto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones; y una variación en el artículo 17 E, fracción V de la Ley Federal de Radio y Televisión, con el propósito de dar claridad al proyecto de decreto aprobado. --- En razón de lo anterior, y con la garantía de que las variaciones se contraen estrictamente a lo aprobado por esta Cámara, adjunto me permito remitir las hojas 8 y 12 de la Minuta de referencia, a fin de que se sustituyan por sus correspondientes en dicho documento. --- Le reitero la seguridad de mi consideración distinguida. --- ATENTAMENTE --- GUILLERMO HARO BELCHEZ --- SECRETARIO GENERAL (rúbrica)”*** (foja 75 del cuaderno de pruebas 1/2 presentadas por la Cámara de Senadores)

De los oficios transcritos se advierte que, efectivamente, el Secretario General de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, hizo del conocimiento de la Cámara de Senadores que, con fundamento en el artículo 140 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos “se aplicaron (sic) una variación en el artículo Cuarto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones; y una variación en el artículo 17-E, fracción V de la Ley Federal de Radio y Televisión, con el propósito de dar claridad al proyecto de decreto aprobado”.

Ahora bien, el artículo 140 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos otorga la facultad, al órgano legislativo, de realizar variaciones a la minuta aprobada por la Cámara respectiva, siempre y cuando éstas sean las que demanden el buen uso del lenguaje y la claridad de las leyes; razón por la cual es preciso verificar si las modificaciones realizadas al texto de los artículos Cuarto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y el artículo 17-E, fracción V de la Ley Federal de Radio y Televisión, rebasaron o no la limitante antes mencionada, esto es, si dichas variaciones tuvieron como objeto hacer buen uso del lenguaje o dar claridad al texto de las normas o, por el contrario, suponen una modificación sustancial al texto de la norma originalmente aprobada por la Cámara de Origen.

Sobre este particular, resulta conveniente precisar que este Tribunal Pleno ha señalado que el alcance de la expresión “claridad de las leyes”, constituye una condición para evitar o disminuir la oscuridad, ambigüedad, confusión y contradicción en la ley de que se trate, tal y como se desprende de la parte conducente de la tesis CIV/2000, del Pleno de este Máximo Tribunal, publicada en la página 145, tomo XII, agosto de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, cuyo rubro es el siguiente: ***“LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO DEPENDE DE LOS VICIOS EN LA REDACCION Y PRECISION DE TERMINOS EN QUE EL LEGISLADOR ORDINARIO PUEDA INCURRIR.”***



Ahora bien, el texto del artículo Cuarto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en la parte que interesa, contenido en el Dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Comunicaciones y de Radio, Televisión y Cinematografía, discutido y aprobado por la Cámara de Diputados el primero de diciembre de dos mil cinco, y el texto de este mismo precepto, una vez hecha la variación que se impugna, son los que a continuación se transcriben:

Texto del precepto discutido por la Cámara de Diputados:	Texto del precepto una vez hecha la variación impugnada:
<i>“CUARTO.- Las referencias que, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, se hacen en las leyes, tratados y acuerdos internacionales, reglamentos y demás ordenamientos a la Secretaría respecto de las atribuciones señaladas en el artículo 9 B de esta Ley, en lo futuro se entenderán hechas a la Comisión. (...)”</i>	<i>“CUARTO.- Las referencias que, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, se hacen en las leyes, tratados y acuerdos internacionales, reglamentos y demás ordenamientos a la Secretaría respecto de las atribuciones señaladas en el artículo 9 A de esta Ley, en lo futuro se entenderán hechas a la Comisión. (...)”</i>

Como puede advertirse, el texto del artículo Cuarto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones en la minuta aprobada por la Cámara de Diputados, remitía a las facultades previstas en el artículo 9-B de la misma ley, mientras que el texto del mismo artículo transitorio modificado, remite al texto del artículo 9-A.

Por su parte, los artículos 9-A y 9-B de la Ley Federal de Telecomunicaciones, establecen:

***“Artículo 9-A.- La Comisión Federal de Telecomunicaciones es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones. Para el logro de estos objetivos, corresponde a la citada Comisión el ejercicio de las siguientes atribuciones:***

***I. Expedir disposiciones administrativas, elaborar y administrar los planes técnicos fundamentales y expedir las normas oficiales mexicanas en materia de telecomunicaciones;***

***II. Realizar estudios e investigaciones en materia de telecomunicaciones, así como elaborar anteproyectos de adecuación, modificación y actualización de las disposiciones legales y reglamentarias que resulten pertinentes;***

***III. Promover, en coordinación con las dependencias y entidades competentes, así como con las instituciones académicas y los particulares, el desarrollo de las actividades encaminadas a la formación de recursos humanos en materia de telecomunicaciones, así como el desarrollo tecnológico en el sector;***

***IV. Opinar respecto de las solicitudes para el otorgamiento, modificación, prórroga y cesión de concesiones y permisos en materia de telecomunicaciones, así como de su revocación;***

***V. Someter a la aprobación de la Secretaría, el programa sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, con sus correspondientes modalidades de uso y coberturas geográficas que serán materia de licitación pública; así como coordinar los procesos de licitación correspondientes;***

***VI. Coordinar los procesos de licitación para ocupar y explotar posiciones orbitales geoestacionarias y órbitas satelitales asignadas al país, con sus respectivas bandas de frecuencias y derechos de emisión y recepción de señales;***

***VII. Establecer los procedimientos para la adecuada homologación de equipos, así como otorgar la certificación correspondiente o autorizar a terceros para que emitan dicha certificación, y acreditar peritos y unidades de verificación en materia de telecomunicaciones;***

**VIII. Administrar el espectro radioeléctrico y promover su uso eficiente, y elaborar y mantener actualizado el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias;**

**IX. Llevar el registro de telecomunicaciones previsto en el Capítulo VI de la Ley Federal de Telecomunicaciones;**

**X. Promover y vigilar la eficiente interconexión de los equipos y redes públicas de telecomunicaciones, incluyendo la que se realice con redes extranjeras, y determinar las condiciones que, en materia de interconexión, no hayan podido convenirse entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones;**

**XI. Registrar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, y establecer obligaciones específicas, relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información incorporando criterios sociales y estándares internacionales, a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica;**

**XII. Recibir el pago por concepto de derechos, productos o aprovechamientos, que procedan en materia de telecomunicaciones, conforme a las disposiciones legales aplicables;**

**XIII. Vigilar la debida observancia a lo dispuesto en los títulos de concesión y permisos otorgados en la materia, y ejercer las facultades de supervisión y verificación, a fin de asegurar que la prestación de los servicios de telecomunicaciones se realice con apego a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables;**

**XIV. Intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia;**

**XV. Proponer al titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la imposición de sanciones por infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables;**

**XVI. De manera exclusiva, las facultades que en materia de radio y televisión le confieren a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la Ley Federal de Radio y Televisión, los tratados y acuerdos internacionales, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables, y**

**XVII. Las demás que le confieran otras leyes, reglamentos y demás disposiciones aplicables.**

**Para los fines de la presente Ley, al órgano desconcentrado a que se refiere este artículo se le podrá denominar también como la Comisión.”**

**“Artículo 9-B.- El órgano de gobierno de la Comisión es el Pleno, que se integra por cinco comisionados, incluido su Presidente.**

**Los comisionados deliberarán en forma colegiada y decidirán los asuntos por mayoría de votos, teniendo el Presidente voto de calidad en caso de empate.**

**Para que el Pleno pueda sesionar deberán estar presentes, cuando menos, tres comisionados.”**

De la lectura de ambos preceptos, se puede observar que es, efectivamente, en el artículo 9-A en donde se establecen las atribuciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, mientras que en el artículo 9-B únicamente se prevé la integración, forma de deliberación y el quórum para sesionar del órgano de gobierno de dicha Comisión.

En este contexto, es claro que la modificación realizada, no trascendió ni alteró de manera fundamental el contenido u objeto de la norma impugnada, antes bien, tuvo por objeto dar claridad al texto de la misma, en tanto la corrección efectuada preservó la congruencia del propio cuerpo normativo, evitando así una contradicción o confusión en la aplicación e interpretación de éste, pues al no establecer el artículo 9 B ninguna atribución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, era necesario realizar el ajuste respectivo, remitiendo al artículo en el cual efectivamente se establecen las atribuciones de la citada Comisión, lográndose con ello dar claridad y congruencia al ordenamiento normativo reformado.

Por otro lado, el texto del artículo 17-E, fracción V, de la Ley Federal de Radio y Televisión discutido y aprobado por la Cámara de Diputados el primero de diciembre de dos mil cinco, y el texto del mismo, una vez hecha la variación que se combate, son los siguientes:

Texto del precepto discutido por la Cámara de Diputados:	Texto del precepto una vez hecha la variación impugnada:
<p><i>“Artículo 17-E.- Los requisitos que deberán llenar los interesados son:</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>V. Solicitud de opinión favorable presentada a la <b>Comisión Federal de Competencia Económica.</b>”</i></p>	<p><i>“Artículo 17-E.- Los requisitos que deberán llenar los interesados son:</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>V. Solicitud de opinión favorable presentada a la <b>Comisión Federal de Competencia.</b>”</i></p>

De la transcripción anterior, se advierte que la modificación efectuada al texto del artículo 17-E, fracción V de la Ley Federal de Radio y Televisión, al suprimir la palabra “Económica” del sustantivo “Comisión Federal de Competencia Económica”, tuvo como único propósito corregir el error cometido en la denominación del referido organismo que, conforme a lo establecido en el artículo 2o. de la Ley Federal de Competencia Económica, corresponde efectivamente, a “Comisión Federal de Competencia”.

Así las cosas, contrariamente a lo aseverado por la parte actora en el concepto de invalidez que se estudia, la modificación que sufriera el texto del artículo Cuarto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y el artículo 17-E, fracción V de la Ley Federal de Radio y Televisión, en primer lugar, al ser realizada por miembros de la propia Cámara de Diputados, no se encontraba sujeta al procedimiento previsto en el inciso E) del artículo 72 constitucional, pues dicho numeral contempla la hipótesis en que la modificación al texto se haga por parte de la Cámara Revisora o bien por parte del Ejecutivo Federal.

En segundo término, del análisis de las modificaciones efectuadas, resulta evidente que éstas tuvieron como finalidad dar claridad al texto de la ley y evitar una posible confusión o contradicción en el ordenamiento reformado, sin que en ningún caso pudiera estimarse que constituyan modificaciones sustanciales al contenido y objeto de las mismas, motivos por los cuales no se acredita la violación al procedimiento legislativo previsto en los artículos 70 y 72 de la Constitución Política Federal, en relación con lo dispuesto en los artículos 135, 136, 137 y 140 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que se alega.

#### **OCTAVO.- Constitucionalidad de la creación y forma de integración de la Comisión Federal de Telecomunicaciones.**

En el segundo concepto de invalidez se aduce fundamentalmente, que el primer párrafo del artículo 9-A, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, es violatorio de los artículos 16, 49, 89 y 90 de la Constitución Federal, ya que prevé la creación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones como órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a pesar de que la creación de ese tipo de órganos se entiende conferida en exclusiva al Poder Ejecutivo; argumento que se estima infundado.

En primer lugar, debe decirse que contrariamente a lo que afirma la parte actora, la Comisión Federal de Telecomunicaciones no fue creada mediante el Decreto combatido en la presente acción de inconstitucionalidad, ya que ese organismo tiene su origen en el diverso Decreto expedido por el Presidente de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el nueve de agosto de mil novecientos noventa y seis; Decreto que, en la parte que interesa, es del tenor siguiente:

***“Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República. --- ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEON, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 89, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con fundamento en los artículos 17, 31, 36 y 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y 7o. y décimo primero transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, y --- CONSIDERANDO ... DECRETO POR EL QUE SE CREA LA COMISION FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES --- ARTICULO PRIMERO. Se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con autonomía técnica y operativa, el cual tendrá las atribuciones que en este decreto se le confieren, con el propósito de regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones. --- ARTICULO SEGUNDO. Con sujeción a criterios de competencia, eficiencia, seguridad jurídica, y acceso no discriminatorio a los servicios por parte de los usuarios, la Comisión a que se refiere el artículo anterior***

**tendrá a su cargo el ejercicio de las siguientes atribuciones: --- I. Expedir disposiciones administrativas; elaborar y administrar los planes técnicos fundamentales; y expedir las normas oficiales mexicanas, en materia de telecomunicaciones; --- II. Realizar estudios e investigaciones en materia de telecomunicaciones; así como elaborar anteproyectos de adecuación, modificación y actualización de las disposiciones legales y reglamentarias que resulten pertinentes; - -- III. Promover, en coordinación con las dependencias y entidades competentes, así como con las instituciones académicas y los particulares, el desarrollo de las actividades encaminadas a la formación de recursos humanos en materia de telecomunicaciones, así como el desarrollo tecnológico en el sector; --- IV. Opinar respecto de las solicitudes para el otorgamiento, modificación, prórroga y cesión de concesiones y permisos en materia de telecomunicaciones, así como de su revocación; --- V. Someter a la aprobación de la Secretaría, el programa sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, con sus correspondientes modalidades de uso y coberturas geográficas que serán materia de licitación pública; así como coordinar los procesos de licitación correspondientes; --- VI. Coordinar los procesos de licitación para ocupar y explotar posiciones orbitales geoestacionarias, y órbitas satelitales asignadas al país, con sus respectivas bandas de frecuencias y derechos de emisión y recepción de señales; --- VII. Establecer los procedimientos para la adecuada homologación de equipos, así como otorgar la certificación correspondiente o autorizar a terceros para que emitan dicha certificación, y acreditar peritos y unidades de verificación en materia de telecomunicaciones; --- VIII. Administrar el espectro radioeléctrico y promover su uso eficiente, y elaborar y mantener actualizado el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias; --- IX. Llevar el registro de telecomunicaciones, previsto en el Capítulo VI de la Ley Federal de Telecomunicaciones; --- X. Promover y vigilar la eficiente interconexión de los equipos y redes públicas de telecomunicaciones, incluyendo la que se realice con redes extranjeras, y determinar las condiciones que, en materia de interconexión, no hayan podido convenirse entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones; --- XI. Registrar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, y establecer obligaciones específicas, relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información, a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica; --- XII. Recibir el pago por concepto de derechos, productos o aprovechamientos, que procedan en materia de telecomunicaciones, conforme a las disposiciones legales aplicables; --- XIII. Vigilar la debida observancia a lo dispuesto en los títulos de concesión y permisos otorgados en la materia, y ejercer las facultades de supervisión y verificación, a fin de asegurar que la prestación de los servicios de telecomunicaciones, se realice con apego a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables; --- XIV. Intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia; --- XV. Proponer al titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la imposición de sanciones por infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables; --- XVI. Las demás que le confieran otras leyes, reglamentos y demás disposiciones aplicables. --- ... TRANSITORIOS --- PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. --- SEGUNDO. Los recursos humanos, presupuestales y los bienes muebles que, a la entrada en vigor de este decreto, sean utilizados por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para el ejercicio de las funciones a que se refiere este decreto, se asignarán a la Comisión Federal de Telecomunicaciones. --- TERCERO. Los asuntos que se encuentren en trámite a la entrada en vigor del presente Decreto, serán resueltos por la Comisión Federal de Telecomunicaciones en el ámbito de su competencia”.**

De la transcripción anterior, se desprende que, previamente a la emisión del Decreto de reformas ahora combatido, ya existía la Comisión Federal de Telecomunicaciones y que, de hecho, las atribuciones conferidas a ese órgano administrativo en el Decreto reproducido, se recogen, en su mayoría, en el artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones que ahora se impugna y que quedó transcrito en el considerando que antecede.

Por otro lado, la parte promovente de la acción sostiene que las facultades del Congreso de la Unión para organizar la Administración Pública Federal, en términos del artículo 90 de la Constitución Federal, se agotan con la emisión de la Ley Orgánica respectiva, lo que significa que el Congreso de la Unión no está facultado para crear órganos desconcentrados en tanto esto es facultad exclusiva del Presidente de la República.

Los artículos 40, 41, primer párrafo, y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponen:

***“Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”***

***“Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.***

***...”***

***“Artículo 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.***

***No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”***

De los anteriores artículos constitucionales transcritos, en especial, se desprende, sin lugar a dudas, el principio de división de poderes como rector de nuestro sistema básico de distribución de competencias.

Nuestra Ley Fundamental establece, expresamente, en diversos artículos, las competencias que les corresponden de manera particular a cada Poder, pero también contiene un núcleo de potestades exclusivas para cada uno de ellos que están implícitas en el marco de las atribuciones, facultades, deberes u obligaciones que les han sido otorgadas. Lo anterior ha sido reconocido así por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas resoluciones, entre ellas, las que llevan los rubros que, junto con los datos de su publicación, a continuación se señalan:

**No. Registro: 175,847**

**Jurisprudencia**

**Materia(s): Constitucional**

**Novena Epoca**

**Instancia: Pleno**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**XXIII, Febrero de 2006**

**Tesis: P./J. 9/2006**

**Página: 1533**

***“PRINCIPIO DE DIVISION FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERISTICAS.”***

**No. Registro: 237,686**

**Tesis aislada**

**Materia(s): Constitucional, Común**

**Séptima Epoca**

**Instancia: Segunda Sala**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**

**151-156 Tercera Parte**

**Tesis:**

**Página: 117**

***“DIVISION DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARACTER FLEXIBLE.”******No. Registro: 180,648******Jurisprudencia******Materia(s): Constitucional******Novena Epoca******Instancia: Pleno******Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta******XX, Septiembre de 2004******Tesis: P/J. 80/2004******Página: 1122******“DIVISION DE PODERES. PARA EVITAR LA VULNERACION A ESTE PRINCIPIO EXISTEN PROHIBICIONES IMPLICITAS REFERIDAS A LA NO INTROMISION, A LA NO DEPENDENCIA Y A LA NO SUBORDINACION ENTRE LOS PODERES PUBLICOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.”***

Entre las potestades exclusivas se encuentran lo que la doctrina ha llamado facultades de autorregulación y auto-organización. Así, el Congreso de la Unión tiene un ámbito natural de autorregulación y auto-organización por razón de su amplia representatividad democrática, lo que ha justificado históricamente que tenga asignada la facultad formal y material de legislar. En el caso del Poder Ejecutivo y del Judicial, esta potestad de autorregulación se encuentra mediatizada, toda vez que por esa asignación de competencia que para generar las normas secundarias básicas corresponde al Congreso de la Unión, es éste al que, en principio, corresponde establecer las bases de organización y funcionamiento de los otros dos poderes.

Pero esta facultad del Congreso no es absoluta e ilimitada; tiene los límites que le impone de manera expresa o implícita la propia Constitución.

Ahora bien, en relación a las facultades para la creación de un órgano desconcentrado, que son las que concretamente son materia de controversia, en la Constitución Federal no se contiene previsión expresa; entonces, para dilucidar quién tiene esa facultad, debe desentrañarse el alcance de las facultades expresas e implícitas de cada uno de los Poderes integrantes de la Unión, a la luz de la naturaleza del órgano que se crea, y aplicando criterios de ponderación de racionalidad y razonabilidad constitucionales.

Respecto al primer aspecto, es decir, el alcance de las facultades expresas e implícitas, no hay duda de que al Congreso de la Unión le corresponde, por determinación expresa del artículo 90 constitucional, expedir una ley orgánica, a efecto de distribuir los negocios del orden administrativo que estarán a cargo de cada una de las Secretarías de Estado, como órganos dependientes inmediatos del Ejecutivo Federal, quien es el depositario original de dichas competencias, al señalar dicho precepto que:

***“Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.***

***Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.”***

La facultad de distribuir los negocios del orden administrativo entre las Secretarías de Estado a través de una ley, la tiene otorgada el legislador ordinario desde nuestra primera Constitución Federal de 1824, y por más de un siglo, la administración centralizada pura, fue la única utilizada para organizar formalmente al Poder Ejecutivo, pues las estructuras burocráticas eran sumamente sencillas. El crecimiento del aparato gubernamental por necesidades sociales, económicas y políticas, obligó a ir transformando las formas de organización internas del Ejecutivo, y el propio legislador, ante la necesidad de hacer frente a esas nuevas realidades y condiciones de la administración pública, y reconociendo la facultad de auto-organización del Ejecutivo, por primera vez le otorgó al Presidente de la República, en la Ley de Secretarías de Estado de diciembre de 1935, la facultad para que distribuyera los asuntos al interior de sus dependencias mediante la expedición de Reglamentos.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> En paralelo, frente a la administración centralizada, con el crecimiento de una administración pública cada vez más amplia y compleja, surgieron las llamadas por la doctrina corporaciones o empresas del Estado, que en nuestro derecho positivo adoptamos como organismos descentralizados y empresas de participación estatal, que adicionados con los fideicomisos públicos se agruparon en la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de diciembre de 1976 bajo la denominación de administración pública paraestatal. Esta división entre la administración centralizada y la paraestatal se constitucionalizó en abril de 1981 con la reforma al artículo 90 de nuestro texto fundamental.

A partir de entonces nadie ha puesto en duda que la regla general es la de que el Congreso de la Unión expide una ley en la que, respecto de la administración centralizada, distribuye competencias generales a cada Secretaría, de tal manera que la organización y distribución de esas competencias entre distintos órganos o unidades inferiores en cada una de ellas se deja, por delegación legal, al Ejecutivo Federal y a los titulares de cada dependencia.

Así se reconoce en la Ley Orgánica vigente, la cual distribuye los asuntos del orden administrativo, de manera agregada, entre cada una de las 18 Secretarías de Estado actuales y la Consejería Jurídica (artículos 27 al 43); así mismo, faculta al Ejecutivo para que mediante un Reglamento Interior desagregue y asigne esa competencia a las unidades que las componen (artículo 18); y autoriza a los titulares de cada Secretaría, para expedir los manuales de organización, de procedimientos y de servicios al público necesarios para su funcionamiento, los que deberán contener información sobre la estructura orgánica de la dependencia y las funciones de sus unidades administrativas (artículo 19).

No obstante esta definición general sobre las facultades de auto-organización del Poder Ejecutivo, en el caso de los órganos desconcentrados se presenta una situación particular en virtud de que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ordenamiento que incorporó por primera ocasión esta figura mediante una regulación especial y diferenciada en su artículo 17, mismo que no ha sido modificado, señala:

***“Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables”.***

Consecuentemente, existe el fundamento para que el Congreso de la Unión mediante ley o el Ejecutivo a través de un reglamento o decreto, puedan crear órganos desconcentrados. Lo anterior se corrobora con el primer párrafo del artículo 18 del mismo ordenamiento, que establece:

***“Al frente de cada Secretaría habrá un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los Subsecretarios, Oficial Mayor, Directores, Subdirectores, Jefes y Subjefes de Departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales”.***

También esto se ha reconocido jurisprudencialmente, dado que existen diversos órganos desconcentrados creados por ley del Congreso, o por reglamento o decreto del Ejecutivo cuya constitucionalidad ya ha sido motivo de análisis y resolución por parte de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se advierte de la tesis que lleva por rubro:

**No. Registro: 191,126**

**Tesis aislada**

**Materia(s): Administrativa**

**Novena Epoca**

**Instancia: Pleno**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**XII, Septiembre de 2000**

**Tesis: P. CXLIII/2000**

**Página: 44**

***“SERVICIO DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA. SUS CARACTERISTICAS LE OTORGAN LA NATURALEZA JURIDICA DE UN ORGANO DESCONCENTRADO DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.”***

De igual manera, este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 33/2006, promovida por el Procurador General de la República, en sesión de diez de mayo de dos mil siete, analizó a la Comisión Federal de Competencia, como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, creada por el legislador ordinario en la Ley Federal de Competencia Económica, en los términos siguientes:

*“(...) Ahora atendiendo a lo anterior, se hace necesario establecer la naturaleza jurídica de la Comisión Federal de Competencia Económica, a fin de determinar si el nombramiento de sus Titulares corresponde en exclusiva al Titular del Ejecutivo Federal, o si en su caso, el Congreso de la Unión está facultado constitucionalmente para intervenir en su designación.*

*Para tal efecto, resulta necesario reiterar que de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Administración Pública Federal presenta dos formas de existencia: la Centralizada y la Paraestatal. La administración pública centralizada se presenta como una estructura de órganos en niveles diversos, dependientes unos de otros en una relación de jerarquía que encabeza el Presidente de la República. Así, centralizar desde el punto de vista del derecho administrativo implica reunir todas las atribuciones estatales en un único Órgano Supremo Central, mientras que descentralizar o paraestatalizar se traduce en: conferir esas mismas atribuciones estatales con todas sus características de Derecho Público a órganos separados jerárquicamente del Poder Central (pero pertenecientes a la Administración Pública).*

*La relación de jerarquía con el titular del Ejecutivo es lo que distingue a la Administración Centralizada de la Paraestatal, pues mientras en la primera la línea de jerarquía es directa e inmediata, en la segunda y especialmente entre los Organismos Descentralizados, es indirecta y mediata.*

*Bajo esta premisa, como ya quedó establecido, de conformidad con el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, para la eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado (administración pública centralizada) pueden contar con órganos administrativos desconcentrados que les están jerárquicamente subordinados y que tienen facultades específicas para resolver sobre una determinada materia en el ámbito territorial y funcional que designe el legislador.*

*Esta desconcentración administrativa, prevista en el citado ordenamiento legal, atiende a crear una mayor eficacia administrativa e implica una distribución de facultades entre los órganos superiores y los órganos inferiores, a quienes se les delegan facultades orgánicas que corresponden originariamente a su superior.*

*Así, estos órganos desconcentrados, tienen cierta autonomía técnica que implica otorgarles facultades de decisión y cierta autonomía financiera, pero existe dependencia, nexo de jerarquía, poder de nombramiento y mando disciplinario frente al órgano central, ya que participan de su personalidad jurídica e incluso de su patrimonio.*

*Por lo que respecta a la Secretaría de Economía, como parte integrante de la administración centralizada en términos del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tiene como funciones establecidas por el artículo 34 de dicha Ley, entre otras, las previstas en las fracciones II y XVIII que son del tenor siguiente:*

*“(...) II. Regular, promover y vigilar la comercialización, distribución y consumo de los bienes y servicios;*

*(...)*

*XVIII. Organizar la distribución y consumo a fin de evitar el acaparamiento y que las intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen el encarecimiento de los productos y servicios;*

*(...)”*

*Uno de los órganos desconcentrados de la Secretaría de Economía (antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial) es la Comisión Federal de Competencia Económica, que es creada por el legislador ordinario en la Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Federal en materia de monopolios y libre concurrencia, con el propósito de proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, eliminando monopolios y restricciones en el mercado de bienes y servicios, según deriva de los artículos 1o., 2o., 3o. y 23 de dicha Ley, que prevén lo siguiente:... (transcribe).*



***De las disposiciones legales reproducidas se desprende que la ley en cita es reglamentaria del artículo 28 constitucional y que su objeto es proteger el proceso de competencia y la libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios. De igual forma señalan los agentes económicos sujetos a la ley; determina la naturaleza jurídica de la Comisión Federal de Competencia, atribuida por el propio Legislador Federal, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía con autonomía técnica y facultades ejecutivas, cuyo objeto es prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, determinándose la plena autonomía para dictar sus resoluciones, y se le confieren facultades para la investigación y combate de monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones.***

***De acuerdo con lo señalado, la Comisión Federal de Competencia se erige como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía, para el eficaz y eficiente despacho de los asuntos de la competencia de la propia Secretaría, como lo es la regulación, promoción, organización y vigilancia en la comercialización, distribución y consumo de los bienes y servicios, evitando las intermediaciones y concentraciones (fracciones II y XVIII del artículo 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, transcritas), razón por la que el legislador ordinario le otorgó facultades específicas para cumplir los objetivos de la Ley que la rige, como es prevenir, detectar y sancionar las mencionadas prácticas como una forma de proteger el interés general, incentivando el desarrollo nacional en materia económica.”***

Lo dispuesto en el artículo 90 constitucional, debe relacionarse, además, con el artículo 73, fracción XXX, de la propia Constitución y, para el caso concretamente de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, también con la fracción XVII, cuyo texto es el siguiente:

***“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:***

***...XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal...***

***(...)***

***XXX. Para expedir todas la leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión...”***

En efecto, de conformidad con el artículo 90 constitucional, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, expedida por el Congreso de la Unión, es el ordenamiento mediante el cual se distribuyen los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y, en éste se definen las bases generales de creación de las entidades paraestatales, dividiéndose la Administración Pública Federal en centralizada y paraestatal, disposición que debe relacionarse con lo establecido en la fracción XXX del artículo 73 de la misma Constitución, que faculta al Congreso de la Unión para expedir las leyes que sean necesarias para hacer efectivas las facultades que la Constitución concede a los Poderes de la Unión y, para el caso concreto de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, además con la fracción XVII del propio numeral 73 que otorga al Congreso de la Unión la atribución de expedir leyes sobre vías generales de comunicación.

En este contexto, debe interpretarse que en el ejercicio de esas facultades, conferidas de manera amplia al Congreso de la Unión, éste puede crear aquellas dependencias que estime necesarias, pues el propio artículo 90 de la Constitución establece que el Congreso de la Unión podrá distribuir los negocios del orden administrativo de la Federación y definir las bases generales de creación de las secretarías y órganos que conforman esa instancia de gobierno, sin que se advierta que esta facultad se agote o se limite a la expedición de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Además de lo ya señalado en torno a que existe el fundamento para que el Congreso de la Unión mediante ley o el Ejecutivo a través de un reglamento o decreto, puedan crear órganos desconcentrados, debe indicarse que ningún precepto constitucional establece, como facultad exclusiva del Poder Ejecutivo, la de crear órganos desconcentrados, lo que se corrobora de la lectura del artículo 89 constitucional, del cual no se desprende que prevea una condición de exclusividad en el uso de dicha facultad, máxime que, como ha quedado de manifiesto, el Congreso de la Unión sí tiene facultades para crear órganos como la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en la medida en que está autorizado para realizar la distribución de los negocios del orden administrativo de la Federación, lo que podrá llevar a cabo mediante la creación de los órganos a los cuales se atribuya el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas, a su vez, la Administración Pública.

En cuanto al segundo aspecto, referido a la naturaleza del órgano que se crea, la Comisión Federal de Telecomunicaciones fue creada como un órgano desconcentrado. Así, debe partirse de que: 1o. La centralización consiste en otorgar atribuciones a los órganos centrales que detentan el conjunto de poderes de decisión sobre todo el territorio del Estado, y se presenta como una estructura de órganos en diversos niveles, dependientes unos de otros, en una relación de jerarquía presidida por su jefe máximo; en el nivel federal mexicano se entiende como tal al Presidente de la República; 2o. La desconcentración, por su parte (...) se lleva a cabo dentro de este régimen de centralización administrativa, pero se distingue de ésta porque se atribuye a órganos inferiores (subordinados) competencia propia para decidir, aun cuando estén siempre sometidos a los órganos centrales que nombran a sus agentes y continúan ejerciendo sobre ellos su poder jerárquico de donde resulta lógico que los entes desconcentrados carezcan de personalidad jurídica propia, por no ser independientes del órgano central al cual permanecen subordinados jerárquicamente; 3o. La desconcentración supone así, una relación entre órganos de una misma entidad jurídica, bajo un sistema de organización administrativa en el que el poder de decisión y la competencia legal para realizar los actos jurídicos que corresponden a la persona pública, son atribuidos a órganos que están subordinados jerárquicamente a los órganos centrales de decisión; y 4o. La desconcentración es una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado, para el óptimo desarrollo de las facultades de la Administración Pública, determinadas facultades de decisión y ejecución que le permiten actuar con mayor rapidez, eficacia y flexibilidad, en la realización de funciones esencialmente técnicas. (Todo ello reconocido en los artículos 1, 2, 7, 8, 9, 11, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 24 y 26 a 42 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

Respecto del tercer aspecto, consistente en la aplicación de criterios de ponderación de racionalidad y razonabilidad constitucionales, si se parte de la premisa de que la regla general es que compete al Ejecutivo definir la organización interna de sus dependencias, y que el Congreso lo puede hacer por excepción, a la luz de los principios y reglas establecidos en la Constitución; en caso alguno se podría crear un órgano bajo normas o reglas que impliquen una situación de intromisión, dependencia o subordinación indebidas. Por tanto, conforme a la ponderación de criterios de racionalidad y razonabilidad constitucionales respecto de la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, el Congreso de la Unión tiene obligación, cuando crea un órgano desconcentrado, de respetar su naturaleza y característica esenciales, las reglas que rigen para la administración centralizada a la que pertenece, y debe respetar las necesarias relaciones de jerarquía y subordinación que deben existir respecto de los órganos superiores, lo que supone el mantenimiento de los poderes del superior frente al inferior, entre otros, de mando, nombramiento, revisión, vigilancia y disciplinario, por supuesto considerando el grado de autonomía técnica, de gestión y operativa que requiere el órgano desconcentrado para el cumplimiento eficaz de sus funciones.

Si el Congreso de la Unión, crea unilateralmente un órgano desconcentrado desconociendo su naturaleza y características que han quedado señaladas, violaría, el principio de división de poderes, por realizar una intromisión indebida en la organización y funcionamiento del poder Ejecutivo.

En conclusión, bajo estas premisas, el Congreso de la Unión sí puede crear órganos desconcentrados, pues así se desprende de nuestros órdenes constitucional y legal vigentes; y en manera alguna se vulnera con ellos los artículos 16, 49 y 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En estas condiciones, aun cuando se partiera de la base de que la Comisión Federal de Telecomunicaciones hubiera sido creada a través del artículo impugnado en los términos planteados por la parte accionante, lo que ya se analizó no fue así, ello no resultaría inconstitucional, ya que en términos de las disposiciones citadas, el Congreso de la Unión está facultado para crear órganos desconcentrados como el mencionado, motivo por el cual no se acredita la violación a los artículos 16, 49 y 89 de la Constitución alegada.

Resultan aplicables al tema en análisis, además de las tesis que se han invocado con anterioridad, las siguientes, cuyos datos de publicación y rubros son:

**No. Registro: 180,020**

**Tesis aislada**

**Materia(s): Constitucional, Administrativa**

**Novena Epoca**

**Instancia: Primera Sala**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**XX, Diciembre de 2004**

**Tesis: 1a. CXVIII/2004**

**Página: 351**

**“ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL. LA FACULTAD DEL CONGRESO DE LA UNION PARA ORGANIZARLA PUEDE EJERCERSE EN CUALQUIER ORDENAMIENTO LEGAL Y NO SOLO EN LA LEY ORGANICA CORRESPONDIENTE.”**

**No. Registro: 187,465**

**Tesis aislada**

**Materia(s): Constitucional, Administrativa**

**Novena Epoca**

**Instancia: Segunda Sala**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**XV, Marzo de 2002**

**Tesis: 2a. XV/2002**

**Página: 431**

**“ORGANISMOS PUBLICOS DESCENTRALIZADOS FEDERALES. EL CONGRESO DE LA UNION TIENE FACULTADES IMPLICITAS PARA DOTARLOS DE ATRIBUCIONES QUE LES PERMITAN EMITIR ACTOS DE AUTORIDAD.”**

**No. Registro: 188,163**

**Tesis aislada**

**Materia(s): Administrativa**

**Novena Epoca**

**Instancia: Segunda Sala**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**XIV, Diciembre de 2001**

**Tesis: 2a. CCXXIV/2001**

**Página: 372**

**“ORGANISMOS PUBLICOS DESCENTRALIZADOS. ES VALIDO DOTARLOS DE ATRIBUCIONES DE AUTORIDAD DE NATURALEZA ANALOGA A LA DE LOS ENTES QUE PERTENECEN A LA ADMINISTRACION CENTRALIZADA.”**

**No. Registro: 175,084**

**Jurisprudencia**

**Materia(s): Constitucional**

**Novena Epoca**

**Instancia: Pleno**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**XXIII, Mayo de 2006**

**Tesis: P./J. 51/2006**

**Página: 1440**

**“FISCALIA CONTRA DELITOS ELECTORALES DEL ESTADO DE NAYARIT. LOS ARTICULOS 112 Y 112 BIS DE LA LEY ORGANICA DEL PODER LEGISLATIVO DE ESA ENTIDAD, QUE ESTABLECEN LA FACULTAD DE DICHO PODER PARA DESIGNAR AL TITULAR DE LA CITADA FISCALIA, SON VIOLATORIOS DEL ARTICULO 116 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”**

En el cuarto concepto de invalidez, la parte actora considera:

a) que el artículo Cuarto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones resulta contrario a los artículos 16, 49 y 89, fracción I, constitucionales, porque prevé la derogación tácita de los reglamentos expedidos con anterioridad por el Poder Ejecutivo, en los que se hace referencia a las atribuciones que antes se conferían a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, otorgándose ahora a la Comisión Federal de Telecomunicaciones; y transfiere las atribuciones de la Dirección General de los Sistemas de Radio y Televisión a la Comisión referida, lo que significa que el Congreso de la Unión se está atribuyendo la facultad de modificar o reformar reglamentos que son expedidos por el Presidente de la República.

b) Los artículos Quinto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Segundo transitorio de la Ley Federal de Radio y Televisión, vulneran la facultad reglamentaria del Presidente de la República, al establecer límites temporales para que el Ejecutivo expida el Reglamento Interior de la Comisión y modifique el Reglamento de la Ley Federal de Televisión, en materia de concesiones, permisos y contenido de las transmisiones de la radio y la televisión.

Son infundados los planteamientos anteriormente sintetizados.

El texto de los artículos Cuarto y Quinto transitorios de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Segundo transitorio de la Ley Federal de Radio y Televisión es el siguiente:

***“CUARTO. Las referencias que, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, se hacen en las leyes, tratados y acuerdos internacionales, reglamentos y demás ordenamientos a la Secretaría respecto de las atribuciones señaladas en el artículo 9 A de esta Ley, en lo futuro se entenderán hechas a la Comisión.***

***Las atribuciones de la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión previstas en el artículo 24 del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a los 30 días naturales a partir de la entrada en vigor de este Decreto, serán ejercidas por la Comisión a través de la unidad administrativa que al efecto prevea su Reglamento Interno y, en su oportunidad, el Reglamento Interior a que se refiere el artículo quinto transitorio de este Decreto. Los recursos humanos, financieros y materiales de la Dirección General mencionada en este párrafo serán transferidos a la Comisión en un plazo de 30 días naturales a partir de la entrada en vigor de este Decreto”.***

***“QUINTO. El Reglamento Interior de la Comisión deberá ser expedido por el Titular del Ejecutivo Federal en un plazo no mayor a 90 días naturales, contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.***

***Los asuntos en trámite a cargo de unidades administrativas cuyas funciones sean transferidas a la Comisión por virtud del presente Decreto, deberán ser remitidos a esta última en un plazo máximo de 30 días a partir de la entrada en vigor del propio ordenamiento”.***

***“SEGUNDO. El Poder Ejecutivo Federal cuenta con 30 días para realizar las modificaciones correspondientes al Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en Materia de Concesiones, Permisos y Contenido de las Transmisiones de Radio y Televisión, de acuerdo con lo previsto en el presente Decreto”.***

A fin de dar respuesta a los planteamientos en análisis, es importante atender a dos problemas jurídicos que pueden enunciarse bajo los siguientes cuestionamientos:

1. ¿Puede la ley incidir en el contenido de los reglamentos?
2. ¿Puede la ley imponer al Ejecutivo un plazo para la expedición de un reglamento?

Para dar contestación a ambas cuestiones es necesario tomar en cuenta la estructura de nuestro sistema de fuentes, en específico la relación ley-reglamento que se regula en los artículos 89, fracción I, y 72, inciso F, de la Constitución Federal, que prevén la absoluta superioridad de la ley, expresión de la voluntad de la comunidad, respecto al reglamento, expresión subalterna de la administración. Dichos dispositivos establecen:

***“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:***

***I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.”***

***“Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.***

***(...)***

***F.- En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.”***

El primer precepto reproducido prevé la facultad reglamentaria del Presidente de la República, para el efecto de proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, es decir, para desarrollar y complementar en detalle las normas contenidas en las leyes, lo cual configura una potestad normativa secundaria; mientras que el segundo regula que la ley sólo puede ser interpretada (auténticamente) o derogada, conforme a los trámites de su creación.

Las normas anteriores contienen los principios de primacía de la ley y autoridad formal de la ley, los cuales implican la absoluta subordinación del reglamento a ésta; es decir, el reglamento complementa la ley, pero no puede derogarla, modificarla, ni menos aún limitarla o excluirla, pues ésta sólo puede ser alterada mediante el mismo procedimiento que le dio origen.

En este sentido, resultan aplicables diversos criterios que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido, bajo los siguientes rubros, con sus respectivos datos de publicación: ***“FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LIMITES.”*** (Novena Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo: II, septiembre de 1995; Tesis: 2a./J. 47/95; página: 293); ***“FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN.”*** (Novena Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo: IX, abril de 1999; Tesis: 2a./J. 29/99; página: 70); ***“FACULTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO FEDERAL. INTERPRETACION DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 89 DE LA CONSTITUCION.”*** (Novena Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo: VIII, diciembre de 1998; Tesis: 2a./J. 84/98; página: 393).

De los criterios citados, se desprende que conforme a la interpretación de esta Corte, el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal faculta al Poder Ejecutivo Federal para expedir normas reglamentarias de las leyes emanadas del Poder Legislativo, normas que si bien desde el punto de vista material son similares, se distinguen básicamente, en que provienen de un órgano que al crearlas no expresa la voluntad general sino, antes bien, está obligado a proveer a la exacta observancia de ésta expresada en la ley respectiva. Es así que la facultad reglamentaria se halla regida por dos principios: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma.

El principio de reserva de ley que, desde su aparición como reacción al poder ilimitado del monarca, hasta su formulación en las Constituciones modernas, ha encontrado su justificación en la necesidad de preservar los bienes jurídicos de mayor valía de los gobernados (tradicionalmente libertad personal y propiedad), prohíbe al reglamento abordar materias reservadas en exclusiva a las leyes del Congreso, mientras que el principio de subordinación jerárquica exige que el reglamento esté precedido por una ley cuyas disposiciones desarrolle, complemente o pormenore y en las que encuentra su justificación y medida.

Asimismo, la facultad reglamentaria conferida en nuestro sistema constitucional al Poder Ejecutivo se traduce esencialmente, dado el principio de división de poderes imperante, en la expedición de disposiciones generales, abstractas e impersonales que tengan por objeto la aplicación de la ley, desarrollando y completando en detalle su contenido, pero sin que a título de su ejercicio, pueda excederse el alcance de sus mandatos, contrariar o alterar sus disposiciones, por ser precisamente la ley la medida y justificación del reglamento.

La naturaleza de esta facultad, nos conduce a señalar, entonces, que un reglamento es una norma de carácter general, abstracta e impersonal, expedida por el titular del Poder Ejecutivo, cuya finalidad es la de lograr la exacta aplicación de una ley, es pues, una norma que complementa y amplía el contenido de una ley, lo que significa que jerárquicamente está subordinado a ésta.

En cambio, la ley frente al reglamento no tiene límites de actuación: puede derogar, abrogar o modificar un reglamento o sustituir su contenido por regulaciones propias.

En efecto, en nuestra Constitución, por cuanto se refiere a la facultad reglamentaria derivada de la fracción I del artículo 89, no se prevé una reserva de reglamento, es decir, en materia de reglamento ejecutivo o de desarrollo no hay ningún ámbito material que le pertenezca en exclusiva y en el que pueda actuar al margen o prescindiendo de la ley. Esta se halla en una posición de primacía directiva respecto del reglamento, en el sentido de que ostenta plena potestad de disposición o determinación vinculante respecto del contenido del reglamento y los términos formales de su vigencia. De esta forma:

a) La ley puede condicionar con entera libertad las remisiones que haga a la potestad reglamentaria, imponiendo contenidos obligatorios o excluyéndolos, estableciendo principios de regulación objetivos de cualquier índole, e inclusive habilitando a otras autoridades administrativas para que dicten normas de carácter general.

b) La misma disponibilidad ostenta sobre los términos formales de su vigencia, pues puede predeterminar su plazo de vigencia, ampliarlo o reducirlo. El reglamento, por regla general, cesa en su vigencia cuando la ley es derogada, a menos que la propia ley disponga que seguirá vigente.

La superioridad de la ley sobre el reglamento es vertical, piramidal, de modo que abarca la totalidad de las posibilidades de actuación del reglamento.

Así, si bien el artículo Cuarto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones realiza una modificación del contenido de diversas normas reglamentarias, la justificación constitucional de tal actuar descansa en el principio de primacía de la ley que justifica que esta norma de jerarquía superior, a la cual el reglamento se encuentra subordinado por disposición constitucional, pueda modificar el contenido de las normas reglamentarias, sin que ello invada la facultad reglamentaria del Presidente.

De igual manera, en virtud del principio de primacía de la ley, no pueden considerarse contrarios a la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal, los artículos Quinto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Segundo transitorio de la Ley Federal de Radio y Televisión al sujetar al Presidente de la República a límites temporales para que expida el Reglamento Interior de la Comisión Federal de Telecomunicaciones y modifique el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en materia de concesiones, permisos y contenido de las transmisiones de la radio y la televisión.

En efecto, el principio de primacía de la ley sobre el reglamento al que se ha hecho alusión, también implica la posibilidad de que se puedan fijar plazos para la expedición de un reglamento, lo que, además, debe complementarse con la obligación constitucional del Presidente de la República de ejecutar las leyes.

Si bien es cierto que la facultad reglamentaria puede ejercerse de manera espontánea por el Presidente de la República, cuando la ley establece un plazo o da líneas específicas materiales para el ejercicio de la facultad reglamentaria, aquél se encuentra obligado a cumplir con dicha norma, razón por la cual los plazos para el ejercicio de la facultad reglamentaria no pueden ser considerados como mandatos vacíos o huecos, pues el Ejecutivo no tiene posibilidad de elegir si cumple o no con la ley: ésta le obliga por mandato constitucional y debe cumplirla, siempre y cuando, se entiende, los plazos observen racionalidad.

Incluso, en caso de omisión reglamentaria, ello podría ser reclamable por el Congreso de la Unión en controversia constitucional.

Finalmente, se procede al estudio del sexto concepto de invalidez, en el que se aduce que el último párrafo del artículo Segundo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, al prever la ineligibilidad de los actuales comisionados para integrar la Comisión Federal de Telecomunicaciones, constituye una norma privativa, además de que violenta la garantía de libertad de trabajo.

El párrafo aludido de dicho dispositivo transitorio, establece:

***“No serán elegibles para ser comisionados o Presidente de la Comisión, las personas que ocupen dichos cargos a la entrada en vigor del presente Decreto, por lo que hace a la primera designación de los comisionados y del Presidente de la Comisión.”***

Es esencialmente fundado el concepto de invalidez en análisis, pues la porción normativa del precepto transitorio quebranta las garantías consagradas en los artículos 1, 5, 13 y 35, fracción II, de la Constitución Federal, que establecen como prerrogativas la igualdad, la libertad de trabajo, el poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión públicos, teniendo las calidades que establezca la ley, y la prohibición de leyes privativas.

En efecto, la ilegibilidad para ocupar los cargos de comisionados de la Comisión Federal de Competencia o Presidente de dicha Comisión que se establece respecto de las personas que ocupaban dichos cargos a la fecha de la entrada en vigor del Decreto de reformas impugnado por lo que hace a la primera designación de tales cargos, contraviene el artículo 5o., primer párrafo, de la Constitución Federal, que al efecto dispone:

***"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 ..."***

La norma constitucional transcrita garantiza la libertad de trabajo, conforme a los siguientes lineamientos:

a) A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.

b) El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen derechos de terceros.

c) También podrá vedarse por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

Estos lineamientos que garantizan la llamada libertad de trabajo, en términos del primer párrafo del artículo 5o. de la Carta Magna, se sustentan a su vez en principios fundamentales que constituyen requisitos necesarios que deben darse para que se haga exigible la garantía constitucional.

Esto es así, ya que la libertad de trabajo no se prevé de manera irrestricta e ilimitada, sino que se condiciona a la satisfacción de determinados presupuestos fundamentales: a) que no se trate de una actividad ilícita; b) que no se afecten derechos de terceros; y, c) que no se afecten derechos de la sociedad en general.

En lo referente al primer presupuesto, la garantía constitucional cobra real vigencia en la medida que se refiera a una actividad lícita, esto es, que esté permitida por la ley; dicho de otra manera, la garantía no podrá exigirse cuando sea ilícita, es decir, que esté prohibida por la ley o que, aun y cuando no esté prohibida expresamente, de alguna manera pueda significar transgresión al derecho positivo mexicano.

Por cuanto hace al segundo presupuesto normativo, éste implica que la garantía no podrá ser exigida si la actividad a la que pretende dedicarse la persona conlleva a su vez la afectación a derechos de terceros, esto es, que estando permitida por la ley, exista un derecho preferente tutelado por la ley en favor de otro u otros que se ubiquen en una situación jurídica determinada, que pueda verse afectado por el desarrollo de la actividad de aquél.

Finalmente, el tercer presupuesto normativo implica que la garantía será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte el derecho de la sociedad, esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, que es el derecho de la sociedad en general.

Esto último se entiende, en tanto que existe un valor que pondera y asegura el derecho positivo mexicano, que se traduce en la convivencia y bienestar social en todos sus aspectos, por ello, se protege el interés de la sociedad por encima del interés particular, por lo que, cuando este último puede lesionar el del primero afectando dichos valores, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el individual cuando con éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficio que obtendría un solo individuo.

En estas condiciones, puede considerarse que la garantía individual que consagra el artículo 5o., primer párrafo, constitucional, no es absoluta, en tanto que pondera a su vez la licitud de la actividad de que se trate así como los derechos de terceros y de la sociedad en general, consignando de esta manera limitaciones a dicha garantía basados en principios fundamentales a los que debe atenderse para su exigibilidad y tutela.

Por otra parte, del análisis cuidadoso del artículo 5o. de la Constitución, se desprende que el Poder Legislativo, en su función de emitir leyes, puede restringir la libertad de trabajo de una manera general, impersonal y abstracta, determinando que una actividad es ilícita, pero de ninguna manera puede establecer restricciones a esa garantía en relación a gobernados en particular, aunque éstos se mencionen de modo implícito, de modo tal que una vez aplicada a ellos la disposición, ésta perderá su eficacia. La razón radica en que la ley debe tener los atributos señalados y, además, en que el propio precepto constitucional reserva a la

función judicial y a la administrativa ese tipo de restricciones personales al determinar que la libertad ocupacional puede vedarse por resolución judicial, cuando se afecten derechos de tercero y por resolución gubernativa, en los términos que señale la ley, cuando se afecten derechos de la sociedad.

Ahora bien, a efecto de determinar si la disposición impugnada viola la libertad de trabajo al establecer la ilegibilidad de las personas que, a la entrada en vigor del Decreto controvertido, ocuparan los cargos de los comisionados por lo que hace a la primera designación, debe determinarse previamente si se satisfacen los presupuestos que la norma constitucional establece.

Por una parte y en relación con la licitud de la actividad que requiere la norma constitucional, en el caso concreto se trata de la ocupación de un cargo en la Comisión Federal de Telecomunicaciones previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones; su licitud deriva del hecho mismo de que se trata de cargos públicos para actividades relacionadas con la regulación, promoción y supervisión del desarrollo eficiente y la cobertura social de las telecomunicaciones y la radiodifusión en el país, previstos expresamente en un ordenamiento legal emitido por el Congreso de la Unión y que es de orden público conforme al artículo 1o. de la propia ley. Lo anterior demuestra que, efectivamente, el cargo de comisionado o Presidente de la Comisión Federal de Telecomunicaciones es una actividad lícita permitida por la ley.

Por cuanto a que la actividad no debe afectar derechos de terceros, debe decirse al respecto que los cargos en la referida Comisión que prevé la ley impugnada, serán ocupados por las personas que designe el Titular del Ejecutivo Federal y cumplan con los requisitos que establece el artículo 9-C de la Ley, sin que ello pueda implicar afectación a derechos de terceros.

Finalmente, por cuanto hace a que no deben afectarse derechos de la sociedad, cabe señalar que los cargos de comisionados o Presidente de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, no puede implicar lesión al interés general, en la medida que la ley que lo rige es de orden público y las funciones que le han sido conferidas a la Comisión deben desarrollarse en beneficio de la propia sociedad para que se logren los fines que se persiguen.

En este orden de ideas, se concluye que los cargos a que se refiere el último párrafo del precepto transitorio impugnado, son acordes con los principios fundamentales en que se basa la garantía de libertad de trabajo.

Partiendo de lo anterior, cabe concluir que si los miembros anteriores de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, los comisionados y su Presidente, llegan a reunir todos y cada uno de los requisitos que el artículo 9-C de la Ley de la materia establece, al ser tales requisitos aplicables, en general, para todos los aspirantes a ocupar los cargos de comisionados, no debe existir impedimento para que puedan ser elegibles.

En tales circunstancias, es evidente que, si a los comisionados que ocupaban el cargo a la fecha en que entró en vigor el Decreto de reformas controvertido se les impide ser elegibles para volver a ocupar los cargos de referencia en la primera designación que se realice, por disposición del último párrafo del artículo segundo transitorio, resulta entonces que tal disposición contraviene la garantía de libertad de trabajo prevista en el artículo 5o. de la Constitución Federal, que esencialmente establece que a nadie podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos y no se afecten derechos de tercero o de la sociedad, siendo que en el caso, como ya quedó expuesto con anterioridad, no se trata de una actividad ilícita ni se afectan tales derechos.

Resulta importante destacar que en el artículo 9-C de la Ley Federal de Telecomunicaciones, no se prevé como requisito el no haber ocupado con anterioridad el cargo de comisionado y que el artículo 9-D establece que los comisionados serán designados para desempeñar sus cargos por períodos de ocho años, renovables por un solo período, por lo que la ilegibilidad es con relación únicamente a los comisionados que se encontraban en el cargo a la fecha en que entró en vigor el Decreto impugnado y, como se señala en el artículo transitorio, respecto de la primera designación.

Resultan aplicables a lo anterior, los criterios que este Tribunal Pleno sustentó al resolver las acciones de inconstitucionalidad 10/98, promovida por la minoría parlamentaria de la LXVIII Legislatura del Congreso del Estado de Nuevo León el veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de diez votos, y 5/99, promovida por el Partido Revolucionario Institucional, en sesión de once de marzo de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de once votos, que dieron lugar a las jurisprudencias identificadas con los números 31/99 y 58/99, en las que se estableció que la prohibición de elegir a personas que integraron determinado organismo público vulnera la garantía de libertad de trabajo. Los rubros y datos de publicación de dichas tesis jurisprudenciales son:



**No. Registro: 194,149**

**Jurisprudencia**

**Materia(s): Constitucional**

**Novena Epoca**

**Instancia: Pleno**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**IX, Abril de 1999**

**Tesis: P./J. 31/99**

**Página: 259**

**“LIBERTAD DE TRABAJO. ES VIOLATORIO DE ESTA GARANTIA EL ARTICULO SEGUNDO TRANSITORIO DE LA LEY DEL SERVICIO PROFESIONAL ELECTORAL DEL ESTADO DE NUEVO LEON, QUE PROHIBE LA ELEGIBILIDAD DE LAS PERSONAS QUE INTEGRARON LA COORDINACION TECNICA ELECTORAL PARA OCUPAR UN CARGO EN DICHO SERVICIO.”**

**No. Registro: 193,458**

**Jurisprudencia**

**Materia(s): Constitucional**

**Novena Epoca**

**Instancia: Pleno**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**X, Agosto de 1999**

**Tesis: P./J. 58/99**

**Página: 553**

**“DISTRITO FEDERAL. EL INCISO B) DEL ARTICULO OCTAVO TRANSITORIO DE SU CODIGO ELECTORAL, AL IMPEDIR QUE LOS MIEMBROS DEL SERVICIO PROFESIONAL ELECTORAL FEDERAL PASEN A FORMAR PARTE DEL SERVICIO PROFESIONAL ELECTORAL DE DICHA ENTIDAD, TRANSGREDE LA GARANTIA DE LIBERTAD DE TRABAJO.”**

De lo expuesto se concluye que el Congreso de la Unión, al establecer la inegibilidad de mérito, no está estableciendo una norma general que justifique una situación determinada, sino que, por el contrario, tiende a impedir un derecho legítimo de determinadas personas, para poder ser elegibles para ocupar un cargo público, lo que implica, además de la vulneración a la libertad de trabajo, también el quebranto a las garantías tuteladas en los numerales 1, 13 y 35, fracción II, constitucionales.

En efecto, al establecerse la inegibilidad de los anteriores comisionados se está introduciendo una distinción que vulnera el principio de igualdad, tanto en lo referente al derecho al trabajo como al acceso a los cargos públicos que opera en el ámbito específico de la función pública.

Este Tribunal en Pleno, en la tesis aislada P. XC/2000 ha considerado que la garantía de igualdad está contenida implícitamente en el artículo 5o. constitucional. Asimismo, en la jurisprudencia plenaria 123/2005, ha establecido que el derecho de los ciudadanos a acceder a empleos o comisiones públicas, regulado en el artículo 35, fracción II, de la Constitución, implica que las calidades de acceso que la ley regule deben referirse a los principios de eficiencia, mérito y capacidad y no propiciar situaciones discriminatorias, siendo los rubros y datos de publicación de dichas tesis, los siguientes:

**No. Registro: 191,689**

**Tesis aislada**

**Materia(s): Constitucional**

**Novena Epoca**

**Instancia: Pleno**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**XI, Junio de 2000**

**Tesis: P. XC/2000**

**Página: 26**

**“GARANTIA DE IGUALDAD. ESTA CONTENIDA IMPLICITAMENTE EN EL ARTICULO 5o. CONSTITUCIONAL.”**

**No. Registro: 177,102**

**Jurisprudencia**

**Materia(s): Constitucional**

**Novena Epoca**

**Instancia: Pleno**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**XXII, Octubre de 2005**

**Tesis: P./J. 123/2005**

**Página: 1874**

**“ACCESO A EMPLEO O COMISION PUBLICA. LA FRACCION II DEL ARTICULO 35 DE LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUE SUJETA DICHA PRERROGATIVA A LAS CALIDADES QUE ESTABLEZCA LA LEY, DEBE DESARROLLARSE POR EL LEGISLADOR DE MANERA QUE NO SE PROPICIEN SITUACIONES DISCRIMINATORIAS Y SE RESPETEN LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA, MERITO Y CAPACIDAD.”**

De acuerdo con los criterios anteriores, se advierte que no obstante que la Ley Federal de Telecomunicaciones prevé un sistema que permite apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes, del que se desprenden los principios de mérito y capacidad en tanto que exige que los comisionados designados por el Titular del Ejecutivo Federal deberán cumplir, entre otros requisitos, con el de haberse desempeñado en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas relacionadas sustancialmente con el sector de telecomunicaciones, esta situación se rompe cuando se impone una prohibición que no se refiere a dichos principios para el acceso a la función pública, que es la consistente en que en la primera integración, no podrán ser candidatos los comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones que se encontraban en funciones al momento de entrar en vigor el Decreto.

Bajo esta tesis, para determinar si con la norma en comento se establece una diferencia discriminatoria que rompa con la igualdad que debe imperar en el derecho al trabajo y en el acceso a los cargos públicos, se considera conveniente acudir al análisis autónomo y sucesivo de los requisitos de fin constitucional, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En este tenor, como condición previa tenemos que, si tomamos como término de comparación la libertad de trabajo y el derecho de acceso a los cargos públicos, los anteriores comisionados se hallan en condiciones de igualdad con los posibles candidatos. Asimismo, es evidente que se les dispensa un trato desigual pues a unos se les prohíbe acceder a la primera integración.

Por tanto, debe evaluarse si se atiende a alguna finalidad constitucionalmente válida, es decir, debe examinarse si con tal disposición se persiguen objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales o expresamente incluidos en ella.

Del examen del procedimiento legislativo se desprende que no existe una exposición de las razones que llevaron al Poder Legislativo a introducir una disposición de este tipo, sin que este Alto Tribunal advierta cuáles podrían ser tales razones, es decir no es posible siquiera obtener o deducir el principio constitucionalmente relevante que persigue el artículo cuya invalidez se demanda.

Asimismo, al tratarse de una disposición dirigida, en particular, a los anteriores comisionados, y aplicable a la primera designación, constituye una norma de carácter privativo, al carecer de los atributos de generalidad, abstracción y permanencia.

En relación con las leyes privativas, este Alto Tribunal ha sustentado, reiteradamente, que se caracterizan porque se refieren a personas nominalmente designadas mediante criterios subjetivos y por el hecho de que, después de aplicarse al caso previsto y determinado de antemano, pierden su vigencia.

Lo anterior se corrobora a partir del criterio plasmado en la tesis P./J. 18/98, visible en la página siete, del tomo VII, marzo de mil novecientos noventa y ocho, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, cuyo rubro es el siguiente: **"LEYES PRIVATIVAS. SU DIFERENCIA CON LAS "LEYES ESPECIALES."**

Conforme al criterio citado, es claro que el último párrafo del artículo Segundo transitorio constituye una norma privativa porque se encuentra dirigida, concretamente, a los comisionados que se encontraban ocupando el cargo a la fecha en que entró en vigor el Decreto controvertido, y sólo es aplicable para la primera designación de comisionados, por lo que dejará de tener aplicabilidad con posterioridad.

En conclusión, el último párrafo del artículo Segundo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones resulta violatorio de los artículos 1, 5, 13 y 35, fracción II, de nuestra Ley Fundamental.

**NOVENO.- Constitucionalidad de diversas facultades otorgadas a la Comisión Federal de Telecomunicaciones.**

En los conceptos de invalidez octavo, noveno, décimo y décimo primero, la minoría parlamentaria actora aduce, en esencia, lo siguiente:

a) Que el artículo 9-A, fracción XI de la Ley Federal de Telecomunicaciones adicionado en el decreto de reformas que nos ocupa, es violatorio de los artículos 1o., 14, 16, 27 y 28 de la Constitución Federal.

Esto es, sin perjuicio de lo alegado en el segundo concepto de invalidez en relación con este mismo precepto, dicho artículo también resulta inconstitucional en la medida en que otorga facultades a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para registrar las tarifas de telecomunicaciones y establecer obligaciones específicas a cargo de los concesionarios de las redes públicas de las mismas, relacionadas con dichas tarifas, calidad de servicio e información, bajo criterios sociales y estándares internacionales. Igualmente se autoriza a la Comisión para definir cuáles de los concesionarios poseen “poder sustancial en el mercado relevante”, en términos de la Ley Federal de Competencia Económica.

La demandante aduce que esta disposición contraviene los principios de seguridad jurídica y legalidad en la medida en que la facultad para imponer a los concesionarios obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información, incorporando criterios sociales y estándares internacionales, genera en éstos incertidumbre, al crearles cargas adicionales no previstas por la ley de la materia, ni en la Constitución o en el título de concesión, dejando a la discrecionalidad de la Comisión el límite de las obligaciones impuestas. En otras palabras, el legislador no determinó cuáles son las obligaciones específicas susceptibles de imponerse a los concesionarios.

La actora señala, además, que esta misma fracción, violenta el régimen de concesión para la explotación y uso de bienes de la Nación previsto por los artículos 27 y 28 constitucionales, dado que al no encontrarse precisadas por el legislador las obligaciones específicas que serán impuestas a los concesionarios con poder sustancial en el mercado, ni definirse quiénes son estos últimos, se exceden los términos de la concesión otorgada al particular y del propio marco legal que la regula.

b) Que la fracción XII, del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones citado, resulta violatoria de lo dispuesto por los artículos 14, 16 y 90 de la Constitución Federal, en relación con el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal puesto que dada la regulación de la administración pública centralizada, corresponde originalmente a las Secretarías de Estado el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, previéndose reglas expresas para la delegación de facultades.

Así, la fracción impugnada, al otorgar a la Comisión Federal de Telecomunicaciones la atribución para recibir el pago por concepto de derechos, productos o aprovechamientos, que procedan en materia de telecomunicaciones, conforme a las disposiciones legales aplicables, es violatoria del principio de legalidad, pues en términos del artículo 31, fracción XI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la facultad para cobrar impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y aprovechamientos federales corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, en ningún caso, puede entenderse que corresponda a un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, pues ni siquiera ésta tiene semejante atribución que pudiera haberle delegado a la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

c) Que la fracción XIV, del numeral impugnado, resulta violatoria de los artículos 16 y 89, fracción X, constitucionales, en relación con el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al autorizar a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia, cuando es el caso que la facultad para dirigir la política exterior del Estado Mexicano y celebrar tratados internacionales es exclusiva del Ejecutivo Federal.

Así, la disposición combatida contraviene el principio de legalidad al otorgar facultades que corresponden constitucionalmente al Presidente de la República, a un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, que tampoco tiene facultades en materia de asuntos internacionales, pues en todo caso, los asuntos de esta naturaleza son competencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores y,

d) Que la fracción XVI, del mismo artículo 9-A, en la medida en que confiere facultades en materia de radio y televisión a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, resulta violatoria de los artículos 49 y 89 de la Constitución Federal.

Lo anterior, en tanto al otorgársele facultades al órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en materia de radio y televisión, que corresponden originariamente a dicha Secretaría de Estado, se contraviene la fracción I, del artículo 89 constitucional, pues es al Ejecutivo Federal, en todo caso, a quien correspondía delegarlas y en ningún caso al Congreso de la Unión, lo que rompe con el principio de jerarquía de mando del Presidente y le resta autoridad.

Como se advierte de los argumentos resumidos en los incisos que anteceden, la litis que debe resolverse en el presente considerando consiste en determinar si existe sustento constitucional para que el Congreso de la Unión establezca diversas facultades a favor de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en concreto, la de imponer obligaciones específicas, en materia de tarifas, calidad de servicio e información a los concesionarios que tienen poder sustancial en el mercado, la de recibir el pago de los derechos, productos o aprovechamientos que procedan en materia de telecomunicaciones, así como la de intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia y la de ejercer las facultades que en materia de radio y televisión le confieren a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la Ley Federal de Radio y Televisión, la Ley Federal de Telecomunicaciones, los tratados y acuerdos internacionales y las demás leyes, reglamentos y disposiciones administrativas aplicables.

Ahora bien, no obstante que el artículo impugnado ha quedado transcrito con anterioridad en esta ejecutoria, para dar contestación a los planteamientos antes referidos, se estima conveniente transcribir nuevamente el contenido de las fracciones del artículo 9-A, de la Ley Federal de Telecomunicaciones que se impugnan:

***“Artículo 9-A.- La Comisión Federal de Telecomunicaciones es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones. Para el logro de estos objetivos, corresponde a la citada Comisión el ejercicio de las siguientes atribuciones:***

***(...)***

***XI. Registrar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, y establecer obligaciones específicas, relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información incorporando criterios sociales y estándares internacionales, a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica;***

***XII. Recibir el pago por concepto de derechos, productos o aprovechamientos, que procedan en materia de telecomunicaciones, conforme a las disposiciones legales aplicables;***

***(...)***

***XIV. Intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia;***

***(...)***

***XVI. De manera exclusiva, las facultades que en materia de radio y televisión le confieren a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la Ley Federal de Radio y Televisión, los tratados y acuerdos internacionales, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables, y***

***(...)”***

La parte actora en el planteamiento resumido en el inciso a), sostiene que la fracción XI del dispositivo transcrito viola el principio de legalidad, motivo por el cual, es necesario referirnos al contenido y alcance de dicho principio.

El artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

***“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”***

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que el artículo constitucional transcrito consagra el principio de legalidad, conforme al cual, las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se los permite, en la forma y en los términos determinados en la misma; por lo tanto, las autoridades únicamente pueden ejercer las facultades y atribuciones previstas en la ley que regula sus actos y consecuencias, es decir, la eficacia de la actuación de éstas se encuentra subordinada a que se ubiquen en el ámbito de facultades contenidas en el marco legal que rige su funcionamiento. Es por ello que el principio de legalidad suele enunciarse bajo el lema de que, mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no está prohibido, las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.

Ahora bien, del primer párrafo del artículo 9o. de la Ley Federal de Telecomunicaciones se desprende que la Comisión Federal de Telecomunicaciones es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Telecomunicaciones y Transportes, con autonomía técnica, operativa, de gastos y gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, mismo que cuenta con autonomía para dictar sus resoluciones. Para el ejercicio de dichas funciones y en atención a su naturaleza, la Comisión cuenta con facultades, expresas unas y, discrecionales otras, otorgadas para lograr el cumplimiento de sus objetivos; una de estas atribuciones, específicamente la de imponer obligaciones específicas a los concesionarios que tienen poder sustancial en el mercado, es la que en el concepto de invalidez que se analiza es objetada.

En este sentido, debe indicarse que las facultades discrecionales de la autoridad administrativa pueden estar expresamente señaladas en la ley, o bien pueden encontrarse implícitamente contenidas en el marco regulatorio que la rige. La característica de éstas es, sin duda, la libertad de apreciación que la ley otorga a las autoridades para actuar o abstenerse de hacerlo en determinados casos, con el propósito de lograr la finalidad que la ley le señala, por lo que el ejercicio de dichas facultades implica, en todos los casos, que la autoridad podrá elegir el tiempo y las circunstancias en que aplica la ley, sin que ello suponga una autorización legislativa para la actuación arbitraria del órgano, pues sus acciones estarán acotadas por los lineamientos que la propia ley contemple y, por encima de cualquier condición, por los requisitos constitucionales de fundamentación y motivación de sus actos.

Ilustra lo anterior la tesis P. LXII/98, del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 56, Tomo VIII, septiembre de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, de rubro: **“FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACION DEL USO INDEBIDO DE LAS CONCEDIDAS A LA AUTORIDAD.”**

Así, el argumento de la parte actora resulta infundado, puesto que, contrariamente a lo alegado, la fracción impugnada, si bien otorga la facultad a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para establecer obligaciones específicas a determinados concesionarios (aquellos que tengan poder sustancial en el mercado relevante), lo cierto es que el propio artículo señala de manera expresa los únicos aspectos sobre los cuales deberán recaer tales obligaciones, como enseguida se advierte.

Es decir, conforme lo supuesto por la fracción XI, del artículo 9-A, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, corresponde a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, **“...establecer obligaciones específicas, relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información incorporando criterios sociales y estándares internacionales”**; esto es, el precepto consigna, taxativamente, las materias sobre las que la Comisión está facultada para establecer obligaciones específicas respecto de los sujetos contemplados en la norma, es decir, éstas sólo podrán estar vinculadas con: tarifas, calidad de servicio e información, debiendo incorporarse, además, a las mismas, criterios sociales y estándares internacionales.

Se advierte entonces, que la norma impugnada acota el margen de discrecionalidad con que puede actuar el órgano administrativo, pues únicamente tiene atribución para imponer cargas en tales materias y no sobre aspectos diversos, impidiéndose con ello que los concesionarios queden en estado de incertidumbre, en la medida en que, desde un principio, saben que podrán ser sujetos de obligaciones adicionales y específicas en materia de tarifas, calidad de servicio e información, lo cual, es precisamente lo que exigen los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica.

En otras palabras, la atribución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para imponer obligaciones específicas a concesionarios, no puede considerarse violatoria del principio de legalidad, pues la propia Ley Federal de Telecomunicaciones señala los únicos aspectos sobre los cuales pueden recaer las obligaciones que la Comisión llegare a establecer, acotando el ejercicio de las facultades discrecionales con que cuenta la Comisión para lograr la finalidad que la Ley de la materia le encomendó, pues es claro que la Comisión no puede imponer cualquier clase de obligaciones, sino únicamente las que estén relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información, lo que se traduce en una imposibilidad jurídica para que el órgano desconcentrado imponga obligaciones en otras materias o supuestos.

En ese orden de ideas, al contemplarse de manera limitativa los aspectos sobre los cuales la Comisión puede establecer obligaciones a los concesionarios, se respetan los principios de legalidad y seguridad jurídica, sin que sea requisito indispensable que la ley hubiese establecido de manera concreta cada una de las obligaciones que podría imponer la Comisión en esos rubros, pues, por un lado, el legislador está imposibilitado para determinar, en una norma abstracta las condiciones materiales y reales en las que se desarrolla la industria y, por tanto, para prever un catálogo de obligaciones específicas y, por otro, debe entenderse que la facultad discrecional otorgada a dicho órgano desconcentrado obedece a su naturaleza y a los medios que puede utilizar para llevar a cabo sus objetivos en materia de telecomunicaciones, que esencialmente consisten en regular este sector de la economía, atendiendo al comportamiento de los agentes económicos que intervienen en éste.

Por otra parte, se aduce que la facultad discrecional de la Comisión, conforme a la cual debe determinar qué concesionarios tienen poder sustancial en el mercado relevante, violenta igualmente el principio de legalidad y genera incertidumbre entre los concesionarios al facultársele para definir cuál es el mercado relevante en materia de concesiones de redes públicas de telecomunicaciones y cuáles sujetos tienen poder sustancial dentro de éste, cuando es el caso que la única autoridad facultada para tales efectos es la Comisión Federal de Competencia.

En efecto, la parte final de la fracción XI que se analiza, faculta implícitamente a la Comisión, para que, al imponer obligaciones específicas a los concesionarios, determine el poder sustancial que tienen éstos en el mercado relevante de las redes públicas de telecomunicaciones, en términos de la Ley Federal de Competencia Económica.

Asimismo, la lectura integral de la Ley Federal de Telecomunicaciones permite advertir que no establece criterio alguno en materia de competencia económica que permita delimitar o definir lo que constituye un “mercado relevante”, y el “poder sustancial” que dentro de éste tiene un determinado agente económico.

En cambio, la Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, de observancia general y aplicable a todas las áreas de la actividad económica, cuyo objeto es la protección del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento de los mercados de bienes y servicios, establece en sus artículos 12 y 13, lo siguiente:

**“Artículo 12.- Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:**

***I.- Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;***

***II.- Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;***

***III.- Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y***

***IV.- Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.”***

**“Artículo 13.- Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá considerarse:**

***I.- Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;***

***II.- La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;***

***III.- La existencia y poder de sus competidores;***

***IV.- Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;***

***V.- Su comportamiento reciente; y***

***VI.- Los demás criterios que se establezcan en el reglamento de esta ley.”***

Ahora bien, la parte actora afirma que la única autoridad facultada para definir los mercados relevantes y el poder sustancial que un concesionario puede ejercer dentro de éste, es la Comisión Federal de Competencia, sin embargo debe indicarse que si bien es cierto que los objetivos de dicha Comisión son la prevención, investigación y combate a los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones económicas, también lo es que la utilización por parte de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, de los conceptos de mercado relevante y poder sustancial contenidos en la Ley Federal de Competencia Económica, no supone la inconstitucionalidad de la norma por invasión a las facultades que, en principio, le corresponden a la Comisión Federal de Competencia, pues la remisión que hace la Ley Federal de Telecomunicaciones a la ley reglamentaria del artículo 28 constitucional, se encuentra plenamente justificada en atención a la conveniencia de establecer los parámetros y condiciones técnico-jurídicas para que el órgano regulador en materia de telecomunicaciones pueda cumplir con sus objetivos.

De lo contrario, esto es, si consideramos que una autoridad está impedida para atender o utilizar aquellos ordenamientos en los que se establecen conceptos o instituciones jurídicas necesarias para el ejercicio de alguna de sus atribuciones, tendríamos que concluir que es necesario plasmar, en cada ordenamiento normativo especial, la totalidad de las instituciones legales existentes en el sistema jurídico mexicano, proposición que resulta inadmisibile.

Sobre este particular, por lo demás, debe tenerse presente que este Tribunal Pleno, al fallar el amparo en revisión 652/2000, promovido por Radio Móvil Dipsa, Sociedad Anónima de Capital Variable, en sesión de veintisiete de enero de dos mil cuatro, destacó el papel rector del Estado en la materia de telecomunicaciones y, en particular, del espectro radioeléctrico, alentando al efecto la participación de los sectores social y privado en el desarrollo de esta área prioritaria y la importancia del establecimiento de normas pertinentes para impedir fenómenos de concentración y el uso de prácticas monopólicas. Asimismo, la Segunda Sala de esta Suprema Corte, al resolver el primero de diciembre de dos mil cuatro, el amparo en revisión 480/2004, promovido por Teléfonos de México, Sociedad Anónima de Capital Variable, señala que la Ley Federal de Competencia Económica regula lo concerniente a las prácticas monopólicas relativas y a los conceptos de mercado relevante y poder sustancial para determinar respecto de la existencia de aquéllas. Por último, este Órgano Colegiado, al dictar resolución el quince de mayo de dos mil, en el amparo en revisión 2617/96, promovido por Warner Lambert México, Sociedad Anónima de Capital Variable, se pronunció específicamente sobre qué debe entenderse por mercado relevante y poder sustancial dentro de éste, en el contexto económico nacional e internacional y a la luz de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica, transcritos con anterioridad. El criterio relativo dio lugar a la tesis identificada con el número CVII/2000, cuyos datos de publicación y texto son los siguientes:

**No. Registro: 191,364**

**Tesis aislada**

**Materia(s): Constitucional, Administrativa**

**Novena Epoca**

**Instancia: Pleno**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**XII, Agosto de 2000**

**Tesis: P. CVII/2000**

**Página: 107**

***"COMPETENCIA ECONOMICA. LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, SEGURIDAD JURIDICA Y DIVISION DE PODERES PORQUE CONTIENE LAS BASES NECESARIAS PARA DETERMINAR LOS ELEMENTOS TECNICOS REQUERIDOS PARA DECIDIR CUANDO SE ESTA EN PRESENCIA DE UNA PRACTICA MONOPOLICA. La ley mencionada establece las conductas que pueden considerarse como prácticas monopólicas utilizando diversos conceptos técnicos como el de "poder sustancial" que tenga el presunto responsable, el de "mercado relevante" en el que se colocan los bienes o servicios de que se trate, y otros términos que son propios de la materia especializada, y aun cuando la referida ley no contiene una definición formal de lo que debe entenderse por cada uno de estos conceptos, sí establece en sus artículos 12 y 13, entre otros, los criterios que permiten comprender su significado, lo que basta para concluir que no transgrede los principios de legalidad, seguridad jurídica y división de poderes establecidos, respectivamente, en los artículos 14, 16 y 49 de la Constitución Federal, pues no se deja a la autoridad administrativa encargada de la aplicación de la ley, la definición de esos conceptos."***

Como se advierte, este Tribunal Pleno ya se pronunció sobre el concepto de “mercado relevante” y “poder sustancial”, sin que exista impedimento alguno para que tales conceptos sean determinados y aplicados por diversas autoridades en la materia o casos que atañen a sus competencias legales, siempre acotadas por lo que establece la ley especial en la materia, que es la Ley Federal de Competencia Económica.

Deviene igualmente infundado el planteamiento respecto a que el régimen de concesiones que se ve rebasado por la facultad de la Comisión para establecer ciertas obligaciones a ciertos concesionarios, puesto que dicho régimen se conforma, justamente, por lo dispuesto en la Constitución Federal, en el título de concesión, y por lo dispuesto en la ley de la materia que regula dicha concesión, en la especie, lo establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones, por lo que no existe la violación constitucional alegada, al constituir dichas normas, parte integral del marco regulatorio en materia de concesiones al que están sujetos los prestadores de tales servicios.

Finalmente, se argumenta que la atribución de estas facultades a la Comisión Federal de Telecomunicaciones supone una violación al principio de igualdad, porque se establecen obligaciones específicas sólo a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones con poder sustancial en el mercado relevante, esto es, se les imponen cargas adicionales indeterminadas estableciéndose un trato desigual entre sujetos en las mismas condiciones (todos son concesionarios en telecomunicaciones), lo cual está prohibido por la Constitución.

Sobre el particular debe recordarse que el principio constitucional de igualdad tiene dos vertientes principales: la igualdad frente a la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. El propósito del principio de igualdad frente a la ley es determinar si el producto de la labor legislativa es acorde con los principios contenidos en nuestra Ley Fundamental, mientras que el principio de igualdad en la aplicación de la ley, se refiere al ámbito de la aplicación de la ley en los casos concretos.

Respecto al principio de igualdad frente a la ley, cuyo análisis nos ocupa, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversas ejecutorias y tesis jurisprudenciales en las que han quedado plasmadas las principales características de tal principio; entre éstas se encuentran las siguientes:

- La igualdad de trato frente a la ley se determina por la relación que se da entre al menos dos sujetos, por lo que siempre será el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad en términos de comparación.
- Debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, por lo que, en algunas ocasiones hacer distinciones estará prohibido, mientras que en otras estará permitido o, incluso, exigido.
- La previsión de un trato diferente debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen.
- Cuando la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, el juzgador deberá analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o bien, si dicha distinción constituye una discriminación constitucionalmente prohibida.

Ahora bien, para determinar si la facultad de imponer obligaciones específicas a determinados concesionarios (los que tienen poder sustancial en el mercado), viola o no el principio constitucional de igualdad, es necesario analizar el contenido de la disposición impugnada a la luz de lo que parte de la doctrina constitucional ha denominado juicio de proporcionalidad, o bien, lo que en el derecho anglosajón se conoce como juicio de razonabilidad del vínculo, el cual consiste en analizar si la medida legislativa adoptada y la diferencia en el trato desigual a los sujetos destinatarios de la norma, guardan una proporción constitucionalmente admisible, al estar justificado el trato desigual en atención al vínculo existente entre el contenido de la norma y su objetivo, el cual siempre debe ser acorde con los principios constitucionales que subyacen a nuestro sistema jurídico.

El juicio de proporcionalidad sobre la norma impugnada implica determinar si el trato desigual se encuentra justificado objetiva y razonablemente por el legislador, esto es, si la diferencia en el trato tiene un objetivo estatal legítimo y se encuentra razonablemente relacionada con el cumplimiento de tal objetivo, estaremos en presencia de una norma que cumple con el principio constitucional de igualdad.

Una vez precisado lo anterior, se estima necesario señalar que, en términos de los artículos 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica antes transcritos, los concesionarios que tienen poder sustancial en el mercado relevante son aquéllos que, en el mercado de que se trate, tienen una posición de privilegio respecto a aquellos sujetos que carecen de igual influencia en el mismo mercado, de manera tal que su actividad puede influenciar el rumbo y las condiciones de dicho mercado. Por otro lado, el poder sustancial en el mercado relevante constituye un concepto de carácter económico que constituye uno de los presupuestos para determinar la existencia y sancionar prácticas monopólicas.



La prohibición constitucional a los monopolios y a las prácticas monopólicas, así como los objetivos de la Ley Federal de Telecomunicaciones, fueron recogidos en el artículo 7o. de este cuerpo normativo, que establece:

**“Artículo 7.- La presente Ley tiene como objetivos promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia, para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, y promover una adecuada cobertura social.**

**(...)”**

De lo anterior se desprende que la Ley Federal de Telecomunicaciones, en tanto conjunto normativo especializado en la materia, busca incentivar la sana competencia entre los sujetos que brinden servicios de telecomunicaciones, por lo cual se encuentra plenamente justificado el establecimiento de medidas que tengan como propósito el propiciar y mantener un ambiente de sana competencia entre los diversos prestadores de servicios.

Así, la facultad de la Comisión para establecer obligaciones específicas únicamente a aquellos concesionarios que tengan poder sustancial en el mercado relevante, encuentra su justificación constitucional en la circunstancia de que éstos cuentan con ventajas reales respecto a aquellos concesionarios que no lo tienen, en la medida en que son capaces, en principio, de influir y modificar las condiciones en las cuales se desarrolla el mercado de las telecomunicaciones, lo cual es acorde con el principio constitucional establecido en el artículo 28 constitucional y con los objetivos señalados en la Ley Federal de Telecomunicaciones, pues es evidente que al establecerse obligaciones específicas para los concesionarios de redes de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, se pretende fomentar y mantener la sana competencia entre los prestadores de este tipo de servicios, lo cual tiene como finalidad última, el beneficio de los usuarios de dichos servicios.

En ese sentido, debe decirse que la facultad de la Comisión de imponer obligaciones específicas a concesionarios con poder sustancial en el mercado relevante, se encuentra razonablemente justificada, pues tiende a garantizar la rectoría del Estado en el ramo de las telecomunicaciones fomentando un ambiente de sana competencia, mediante el establecimiento de obligaciones específicas a concesionarios que cuentan con ventajas competitivas en el mercado de las telecomunicaciones; por tanto, no puede considerarse que dicha atribución de la Comisión sea violatoria del principio de igualdad o equidad, como lo alega la actora.

En estas condiciones, el concepto de invalidez sintetizado en el inciso a) del presente considerando, debe estimarse infundado.

Por lo que hace los restantes argumentos, resumidos en los incisos b), c) y d), debe tenerse presente que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 80 y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Presidente de la República detenta la titularidad de la Administración Pública Federal, pero asimismo, dado que el funcionamiento de la misma es tan amplio y complejo, su desarrollo requiere necesariamente del auxilio de órganos secundarios y diversas dependencias.

La doctrina tradicional del derecho administrativo se refiere normalmente a tres formas de organización administrativa, a saber, la centralización, la descentralización y la desconcentración. Las dos últimas, la descentralización y la desconcentración, tienen por objeto descongestionar a la administración pública centralizada mediante la delegación de facultades, es decir, traspasando atribuciones a otros entes.

En el caso de la descentralización, dichos entes u órganos tienen personalidad jurídica propia, son personas jurídicas y como tales centros de imputación jurídica; en el caso de la desconcentración, las facultades son transferidas a órganos que siguen sujetos a la relación jerárquica, de donde, se entiende que un órgano desconcentrado en un órgano dentro de otro órgano.

En nuestro país y para efectos del caso concreto, resulta conveniente recordar que con el objeto de dar coherencia y lograr el cumplimiento de la función administrativa encomendada al Ejecutivo, la Constitución estructura en dos vertientes la Administración Pública Federal, a saber, la centralizada y la paraestatal.

En este sentido, resulta conveniente resaltar que no es sólo el Ejecutivo el que delega o distribuye sus atribuciones en los órganos inferiores de la Administración, sino que el Constituyente ha encomendado también a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la distribución de los asuntos del orden administrativo, salvo aquellas facultades que la propia Constitución reserva al Presidente de la República y que, por tanto, ni el Congreso de la Unión ni el propio Presidente están facultados para delegar en un órgano subordinado.

Lo anterior se advierte claramente del contenido de los artículos 1o., 2o. y 3o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que disponen:

***“Artículo 1o.- La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.***

***La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.***

***Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.”***

***“Artículo 2o.- En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada:***

***I.- Secretarías de Estado;***

***II.- Departamentos Administrativos, y***

***III.- Consejería Jurídica.”***

***“Artículo 3o.- El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:***

***I.- Organismos descentralizados;***

***II.- Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y***

***III.- Fideicomisos.”***

Las Secretarías de Estado son los órganos auxiliares más importantes del Ejecutivo Federal, correspondiendo, cada una de ellas, a un área de la Administración, cuya creación y funciones se determinan en la propia Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en los Reglamentos Interiores respectivos.

Ahora bien, para la resolución del presente caso, conviene destacar las atribuidas específicamente a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en el artículo 36, fracciones III y XXVII, en los términos siguientes:

***“Artículo 36.- A la Secretaría de Comunicaciones y Transportes corresponde el despacho de los siguientes asuntos:***

***(...)***

***III.- Otorgar concesiones y permisos previa opinión de la Secretaría de Gobernación, para establecer y explotar sistemas y servicios telegráficos, telefónicos, sistemas y servicios de comunicación inalámbrica por telecomunicaciones y satélites, de servicio público de procesamiento remoto de datos, estaciones radio experimentales, culturales y de aficionados y estaciones de radiodifusión comerciales y culturales; así como vigilar el aspecto técnico del funcionamiento de tales sistemas, servicios y estaciones;***

***(...)***

***XXVII.- Los demás que expresamente le fijen las leyes y reglamentos.”***

Por otra parte, el Secretario de Estado es el titular de la Secretaría respectiva, a quien corresponde originalmente el ejercicio de todas las atribuciones del órgano, pudiendo auxiliarse de las dependencias que la conforman en los términos establecidos en el Reglamento Interior respectivo, que será expedido por el Presidente de la República y que, a su vez, distribuirá las funciones de la Secretaría entre sus órganos, incluido el Secretario, salvo aquéllas que deba ejercer éste directamente, según se advierte de los artículos 14, primer párrafo, 15, 16 y 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que disponen:

***“Artículo 14.- Al frente de cada Secretaría habrá un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los Subsecretarios, Oficial Mayor, Directores, Subdirectores, Jefes y Subjefes de Departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales.***

***...”***

***“Artículo 15.- Al frente de cada departamento administrativo habrá un jefe de departamento, quien se auxiliará en el ejercicio de sus atribuciones, por secretarios generales, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de oficina, sección y mesa, conforme al reglamento interior respectivo, así como por los demás funcionarios que establezcan otras disposiciones legales aplicables. Para los Departamentos Administrativos, regirá lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo anterior.”***

***“Artículo 16.- Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán delegar en los funcionarios a que se refieren los artículos 14 y 15, cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares. En los casos en que la delegación de facultades recaiga en jefes de oficina, de sección y de mesa de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, aquéllos conservarán su calidad de trabajadores de base en los términos de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.***

***Los propios titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos también podrán adscribir orgánicamente las unidades administrativas establecidas en el reglamento interior respectivo, a las Subsecretarías, Oficialía Mayor, y a las otras unidades de nivel administrativo equivalente que se precisen en el mismo reglamento interior.***

***Los acuerdos por los cuales se deleguen facultades o se adscriban unidades administrativas se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.”***

***“Artículo 18.- En el reglamento interior de cada una de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, que será expedido por el Presidente de la República, se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas, así como la forma en que los titulares podrán ser suplidos en sus ausencias.”***

Debe indicarse que, aun cuando el artículo 18 transcrito prevé que será en el Reglamento Interior el ordenamiento en el cual se establecerán los órganos, facultades y atribuciones de la Secretaría de Estado respectiva, nada impide que ello pueda hacerse en otro reglamento no calificado como tal o bien mediante un decreto del Ejecutivo Federal y, por ello mismo y con mayor razón, podrá hacerlo el Congreso de la Unión a través de una ley, en el entendido de que es a este Poder a quien se le confirieron facultades expresas, en el artículo 90 constitucional, para distribuir los negocios del orden administrativo de la Federación entre las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos que no se agotan con la expedición de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Igualmente, corresponde a los Secretarios de Estado expedir los manuales de organización, de procedimientos y de servicios al público, como lo dispone el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que establece:

***“Artículo 19.- El titular de cada Secretaría de Estado y Departamento Administrativo expedirá los manuales de organización, de procedimientos y de servicios al público necesarios para su funcionamiento, los que deberán contener información sobre la estructura orgánica de la dependencia y las funciones de sus unidades administrativas, así como sobre los sistemas de comunicación y coordinación y los principales procedimientos administrativos que se establezcan. Los manuales y demás instrumentos de apoyo administrativo interno, deberán mantenerse permanentemente actualizados. Los manuales de organización general deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación. En cada una de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, se mantendrán al corriente los escalafones de los trabajadores y se establecerán los sistemas de estímulos y recompensas que determine la ley y las condiciones generales de trabajo respectivas.”***

Además, la multicitada Ley Orgánica de la Administración Pública Federal contempla la existencia de órganos desconcentrados jerárquicamente subordinados a la Secretaría de Estado correspondiente (cuya naturaleza ha sido ya materia de estudio), que cuentan con facultades específicas, eminentemente técnicas, para decidir en la materia y en el ámbito territorial que se determine en cada caso.

Así, la Comisión Federal de Telecomunicaciones fue creada por el Ejecutivo Federal mediante decreto de ocho de agosto de mil novecientos noventa y seis, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día nueve siguiente, como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con autonomía técnica y operativa, con el propósito de regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, con las atribuciones especificadas en el propio decreto.

Dentro de éstas, debe precisarse que las señaladas en el artículo segundo, fracciones XII y XIV, consistentes en “recibir el pago por concepto de derechos, productos o aprovechamientos, que procedan en materia de telecomunicaciones, conforme a las disposiciones legales aplicables;” e “intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia;” coinciden textualmente con las atribuciones que el artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones confiere a dicha Comisión, también en sus fracciones XII y XIV, que constituyen dos de las disposiciones que se impugnan.

En este contexto, debe indicarse que los conceptos de invalidez propuestos por la parte actora devienen infundados, en primer lugar, porque las facultades que se conceden a la Comisión Federal de Telecomunicaciones en las referidas fracciones se entienden como propias de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, atendiendo a la naturaleza de órgano desconcentrado de dicha Comisión, expresamente definida en el decreto que la creó, y en la medida en que ésta carece de personalidad jurídica propia y está jerárquicamente subordinada a la Secretaría de Estado mencionada y, por ende, al titular del Poder Ejecutivo mismo.

En efecto, en los tres conceptos de invalidez que ahora se analizan se plantea el indebido otorgamiento de atribuciones que, en todo caso, pudieran corresponder a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, pero no así a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, cuando es el caso que tal distinción carece de sustento jurídico, pues la Comisión no tiene una personalidad diversa a la de la Secretaría al constituir sólo un órgano de esta última, que además, le está jerárquicamente subordinada.

Por otra parte, resulta infundado el planteamiento hecho valer en el décimo primer concepto de invalidez, resumido en el inciso d) precedente, en torno a que la fracción XVI del artículo 9-A indebidamente otorga a la Comisión Federal de Telecomunicaciones facultades en materia de radio y televisión que corresponden originariamente a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en virtud de que todas las funciones corresponden, en principio, al Secretario de Estado, como titular del órgano, en términos de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y si bien conforme al diverso artículo 18 de la misma ley, el Ejecutivo, en uso de la facultad reglamentaria que le otorga el artículo 89, fracción I, constitucional, distribuirá las facultades de la Secretaría entre las unidades administrativas que la integran, tal facultad no impide que el Congreso de la Unión pueda crear órganos, suprimirlos, cambiar o modificar sus atribuciones en una ley, en el caso concreto, mediante la expedición de la ley que regula la materia de telecomunicaciones.

Dicho de otra manera, en la Administración Pública Centralizada, en una Secretaría de Estado, es el Secretario el titular de las atribuciones que le confirió el Legislador en dicha Ley Orgánica. Posteriormente estas facultades también pueden otorgarse mediante la emisión del Reglamento Interior, a través del cual el Ejecutivo establece normas para hacer efectiva la distribución de competencias, otorgándose facultades a los subsecretarios y a las direcciones generales, dependencias que, en muchas ocasiones, ejercen las facultades exclusivas que originariamente corresponden al Secretario del ramo.

En el caso concreto, al conferirse a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, las facultades atribuidas originariamente a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, se entiende que es el propio Ejecutivo Federal quien ejerce las facultades que la ley le atribuye por conducto de este órgano desconcentrado, en tanto éste carece de personalidad jurídica y no es sino un órgano dentro de otro órgano -la Secretaría de Comunicaciones y Transportes-, ambos subordinados jerárquicamente al Ejecutivo Federal.

Por lo tanto, la fracción XVI del artículo 9-A impugnado no contraviene el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 constitucional, ni la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, de la propia Ley Fundamental, en virtud de que el Congreso de la Unión al establecer la facultad exclusiva de la Comisión Federal de Telecomunicaciones en materia de radio y televisión no invade facultades de otro Poder, concretamente la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal.

Además, debe tenerse presente que, como ha quedado razonado, la Comisión es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y, por tanto, está jerárquicamente subordinada a ésta y al titular del Ejecutivo Federal, por lo que de ninguna forma podría entenderse que el otorgamiento exclusivo de las facultades referidas a la Comisión, implique sustraerlas de la esfera de atribuciones del titular del ramo y, por ende, del Presidente de la República, pues al Secretario de Estado corresponde originalmente el ejercicio de todas las atribuciones del órgano, y se auxilia de las dependencias que lo conforman en los términos que establezca el Reglamento Interior respectivo, que debe expedir el Presidente de la República.

En este sentido, la expresión “de manera exclusiva”, a que se refiere la fracción XVI del artículo 9-A que se analiza, debe entenderse dentro de la conceptualización que posee en la estructura centralizada toda la distribución de competencias, esto es, significa que a la Comisión Federal de Telecomunicaciones se le está dotando de una competencia específica y concreta dentro de la Administración Pública Centralizada, para ejercer una facultad que originalmente compete al titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes conforme a las atribuciones previstas por el legislador en la Ley Orgánica de la materia.

Asimismo, la fracción que se examina debe relacionarse con lo previsto en los artículos cuarto y quinto transitorios de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que disponen:

***“CUARTO.- Las referencias que, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, se hacen en las leyes, tratados y acuerdos internacionales, reglamentos y demás ordenamientos a la Secretaría respecto de las atribuciones señaladas en el artículo 9- A de esta Ley, en lo futuro se entenderán hechas a la Comisión.***

***Las atribuciones de la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión previstas en el artículo 24 del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a los 30 días naturales a partir de la entrada en vigor de este Decreto, serán ejercidas por la Comisión a través de la unidad administrativa que al efecto prevea su Reglamento Interno y, en su oportunidad, el Reglamento Interior a que se refiere el artículo quinto transitorio de este Decreto. Los recursos humanos, financieros y materiales de la Dirección General mencionada en este párrafo serán transferidos a la Comisión en un plazo de 30 días naturales a partir de la entrada en vigor de este Decreto.”***

***“QUINTO.- El Reglamento Interior de la Comisión deberá ser expedido por el Titular del Ejecutivo Federal en un plazo no mayor a 90 días naturales, contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.***

***Los asuntos en trámite a cargo de unidades administrativas cuyas funciones sean transferidas a la Comisión por virtud del presente Decreto, deberán ser remitidos a esta última en un plazo máximo de 30 días a partir de la entrada en vigor del propio ordenamiento.”***

Como se advierte, en las normas transitorias se aclara que todas las referencias hechas a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en las leyes, tratados y acuerdos internacionales, reglamentos y demás ordenamientos, en relación a las facultades conferidas en el artículo 9-A a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, se entenderán hechas a ésta y, además, se especifica que son las atribuciones que el artículo 24 del Reglamento Interior de la Secretaría otorga a la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión, las que se otorgan y serán ejercidas por la Comisión, a través de la unidad administrativa que se determine en su Reglamento Interno y en el Reglamento Interior de la misma, que deberá expedir el Ejecutivo Federal, reconociéndose así la facultad del Presidente de la República de establecer las normas para hacer efectiva la distribución de competencias otorgadas a la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Por lo que se refiere a las diversas facultades de recepción del pago de derechos, productos o aprovechamientos en la materia, así como para intervenir en asuntos internacionales, previstas en las fracciones, XII y XIV del artículo 9-A que se estudia, que en los conceptos de invalidez noveno y décimo, resumidos en los incisos b) y c) precedentes, se afirma se encuentran indebidamente otorgadas a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, ya que corresponden a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la Secretaría de Relaciones Exteriores, respectivamente, debe señalarse que tampoco vulneran los artículos 14, 16, 89, fracción X, y 90 constitucionales, en relación con los artículos 28 y 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

En efecto, las diversas áreas de la Administración Pública cuya atención se encuentra encomendada a las Secretarías de Estado, no pueden entenderse de manera aislada, sino vinculadas entre sí para desarrollar e implementar la función administrativa en forma coordinada que permita la consecución de las metas y objetivos señalados en el Plan Nacional de Desarrollo, en términos de lo previsto en el artículo 26 constitucional, conforme a los cuales no sólo la Administración centralizada, a la que pertenecen las Secretarías de Estado, sino también la paraestatal, conducirán sus actividades en forma programada y con base en políticas, prioridades y restricciones ajustados al plan de gobierno.

Por tal motivo, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se prevé la igualdad de rango entre las Secretarías de Estado, que los titulares de las dependencias ejercerán sus funciones por acuerdo del Presidente de la República, se establece la existencia de una coordinación entre entidades para que se proporcionen información, datos o cooperación técnica necesaria, así como que el Presidente de la República podrá constituir comisiones intersecretariales para el despacho de asuntos que atañan a varias Secretarías, como se advierte de los siguientes preceptos de dicha ley:

***“Artículo 9o.- Las dependencias y entidades de la Administración Pública Centralizada y Paraestatal conducirán sus actividades en forma programada, con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo, establezca el Ejecutivo Federal.”***

***“Artículo 10.- Las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos tendrán igual rango, y entre ellos no habrá, por lo tanto, preeminencia alguna.”***

***“Artículo 11.- Los titulares de las Secretarías de Estado y de los Departamentos Administrativos ejercerán las funciones de su competencia por acuerdo del Presidente de la República.”***

***“Artículo 21.- El Presidente de la República podrá constituir comisiones intersecretariales, para el despacho de asuntos en que deban intervenir varias Secretarías de Estado o Departamentos Administrativos.***

***Las entidades de la administración pública paraestatal podrán integrarse a dichas comisiones, cuando se trate de asuntos relacionados con su objeto.***

***Las comisiones podrán ser transitorias o permanentes y serán presididas por quien determine el Presidente de la República.”***

***“Artículo 25.- Cuando alguna Secretaría de Estado o Departamento Administrativo necesite informes, datos o la cooperación técnica de cualquier otra dependencia, ésta tendrá la obligación de proporcionarlos, atendiendo en lo correspondiente a las normas que determine la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.”***

En este sentido, atendiendo al contenido de las disposiciones transcritas, es claro que la materia o área cuya atención se encomienda por ley a una determinada Secretaría de Estado no puede desarrollarse o concebirse de manera aislada sino necesariamente interrelacionada con las demás materias y áreas responsabilidad de otras Secretarías, a fin de lograr el desarrollo armónico y eficaz de la función administrativa.

Así, en la materia de telecomunicaciones no sólo tendrán injerencia la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y la Comisión Federal de Telecomunicaciones, sino también aquellas otras Secretarías y dependencias que tengan a su cargo otras áreas de la Administración que de alguna manera se vinculen con aspectos propios de la materia de telecomunicaciones, verbigracia, la Secretaría de Relaciones Exteriores, que intervendrá para la celebración de tratados internacionales en materia de telecomunicaciones, al igual que lo hará la Comisión Federal de Telecomunicaciones, según se advierte de la siguiente transcripción del artículo 28, fracciones I y III, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

***“Artículo 28.- A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:***

***I.- Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte;***

***(...)***

***III.- Intervenir en lo relativo a comisiones, congresos, conferencias y exposiciones internacionales, y participar en los organismos e institutos internacionales de que el Gobierno mexicano forme parte;***  
***(...)"***

De igual manera, si bien en el artículo 31, fracción XI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se establece la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de cobrar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes aplicables, ello no significa que otras dependencias de la Administración Pública no puedan recibir el pago de aquellos conceptos que corresponden a los ingresos de la Federación relacionados con el ejercicio de las atribuciones a su cargo, como en el caso sería, recibir las contraprestaciones por el otorgamiento de concesiones por la explotación, uso o aprovechamiento de un bien del dominio público de la Federación, como lo es el espectro radioeléctrico atribuido para el uso de telecomunicaciones y radiodifusión.

En consecuencia, no puede considerarse que la fracción XII del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones resulte violatoria de los artículos 14, 16 y 90 constitucionales, en relación con el artículo 31, fracción XI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, pues al otorgarse a la Comisión Federal de Telecomunicaciones la facultad para recibir el pago de derechos, productos o aprovechamientos en materia de telecomunicaciones, cuando así lo dispongan las normas legales aplicables, no se le están concediendo atribuciones que correspondan en exclusiva a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pues por un lado, no está cobrando coactivamente crédito alguno sino únicamente recibiendo un pago y, por otra parte, atendiendo a la necesaria colaboración y coordinación que debe prevalecer en el ámbito administrativo, se entiende que es una facultad que busca, entre otras cosas, la simplificación administrativa.

De igual manera, la fracción XIV del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones no puede considerarse violatoria de los artículos 16 y 89, fracción X, constitucionales, en relación con el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al otorgar a la Comisión Federal de Telecomunicaciones la facultad para intervenir en asuntos internacionales, pues ésta se limita expresamente al ámbito de su competencia, es decir, a la materia de telecomunicaciones y de servicios de radiodifusión, sin que ello interfiera en modo alguno con la atribución de dirección de la política exterior del Estado mexicano y para la celebración de tratados internacionales que en forma exclusiva la Constitución consigna a favor del titular del Ejecutivo Federal, en el entendido de que, en todo caso, la Comisión Federal de Telecomunicaciones es un órgano desconcentrado de carácter técnico que auxilia al Ejecutivo Federal en la materia a su cargo para el desempeño de las funciones exclusivas que le corresponden.

En estas condiciones y por las razones expuestas a lo largo del presente considerando, deben desestimarse los conceptos de invalidez propuestos y reconocer la constitucionalidad de las fracciones XI, XII, XIV y XVI del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

**DECIMO.- Constitucionalidad del régimen para el otorgamiento de concesiones y permisos en materia de radiodifusión.**

En el décimo tercer concepto de invalidez, la parte promovente sostiene, esencialmente, que los artículos 17-E, 17-F, 17-G, 20 y 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, son violatorios de lo dispuesto por los artículos 1o., 6o., 14, 16, 27 y 28 constitucionales, en relación con el artículo 2o. de la propia Ley Federal de Radio y Televisión, al establecer los requisitos que deben ser cumplidos por los interesados en obtener un permiso para la prestación del servicio de radiodifusión.

Esto es, a decir de la actora, se violentan los principios de seguridad jurídica y legalidad, pues los preceptos impugnados contienen normas que generan incertidumbre e inseguridad jurídica, al dejar un alto margen de discrecionalidad a la autoridad encargada de otorgar los permisos, quien podrá sostener entrevistas con los interesados en obtener los permisos, para que, de considerarlo necesario, aporten información adicional en relación con la solicitud presentada, sin perjuicio de la demás información que la Secretaría considere necesario recabar de otras autoridades o instancias (artículo 20 de la Ley Federal de Radio y Televisión).

Las normas impugnadas, se alega, dejan al arbitrio de la autoridad la solicitud de información que pueda hacerse al interesado, sin que sea la ley la que precise la naturaleza de ésta, permitiéndose que sea la autoridad la que, indeterminadamente, establezca qué clase de información adicional debe solicitarse a los permissionarios, lo que a su vez provoca que éstos queden en estado de total indefensión e incertidumbre jurídica respecto a cuáles son los requisitos que deben cumplir para obtener un permiso.

Asimismo, se vulnera el principio de igualdad jurídica dado que el artículo 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, respecto de los permisos que pueden solicitar las estaciones oficiales o dependencias de la Administración Pública Centralizada y demás entidades a que se refieren los artículos 2o., 3o. y 5o. de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, así como los gobiernos estatales y municipales y las instituciones educativas públicas, los requisitos que se exigen para el otorgamiento de los permisos son más complejos, desiguales, absurdos e inequitativos respecto de los exigidos para los demás pemisionarios, provocándose que los interesados no los puedan cumplir, cuando que por tratarse del ejercicio de los mismos derechos, se debieron exigir requisitos sustancialmente iguales para evitar la exclusión e inequidad.

El concepto de invalidez así formulado, resulta parcialmente fundado, en atención a las siguientes consideraciones:

Es pertinente recordar que, tal como ha quedado expuesto en el considerando precedente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, los principios de legalidad y seguridad jurídica ahí contenidos, exigen que las facultades atribuidas a las autoridades encargadas de la aplicación de la ley deban estar determinadas en el propio texto legal, a fin de no dejar ningún elemento al arbitrio de la autoridad, pues sólo de esa manera los gobernados pueden saber de antemano lo que les obliga por voluntad del legislador, por qué motivos y en qué medida, y a la autoridad, en cambio, sólo queda aplicar lo que la norma le ordena.

Esto es así, porque en un sistema de derecho como el nuestro, no se permite la afectación a la esfera jurídica de una persona por actos de autoridades que no estén facultadas expresamente por la ley para realizarlos, pues es principio general de derecho que, en salvaguarda del principio de legalidad, la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le autoriza; por tanto, las facultades de las autoridades deben estar consignadas en el texto de la ley pues, de otro modo, se les dotaría de un poder arbitrario, incompatible con el régimen de legalidad.

El principio de legalidad, para los efectos del presente estudio, vinculado con el de seguridad jurídica, no significa tan sólo que el acto creador de la norma sancionadora deba emanar de aquel poder que, conforme a la Constitución General de la República, está encargado de la función legislativa, sino fundamentalmente que los caracteres esenciales de la conducta y la forma, contenido y alcance de la obligación estén consignados de manera expresa en la ley, de tal manera que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades encargadas de su aplicación, sino que el gobernado pueda, en todo momento, conocer la conducta a que la ley lo obliga y la consecuencia de su incumplimiento, y a la autoridad no quede otra cosa sino aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria, dictadas con anterioridad al caso concreto.

Una vez precisado lo anterior, y con el objeto de establecer si las facultades otorgadas a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes durante el procedimiento de otorgamiento de un permiso en materia de radiodifusión son o no violatorias de las garantías de legalidad y de seguridad jurídica, se estima conveniente transcribir el texto de los artículos impugnados, que disponen:

***“Artículo 17-E.- Los requisitos que deberán llenar los interesados son:***

***I. Datos generales del solicitante y acreditamiento su (sic) nacionalidad mexicana;***

***II. Plan de negocios que deberá contener como mínimo, los siguientes apartados:***

***a) Descripción y especificaciones técnicas;***

***b) Programa de cobertura;***

***c) Programa de Inversión;***

***d) Programa Financiero, y***

***e) Programa de actualización y desarrollo tecnológico.***

***III. Proyecto de producción y programación;***

***IV. Constituir garantía para asegurar la continuación de los trámites hasta que la concesión sea otorgada o negada, y***

***V. Solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia.”***

***“Artículo 17-F.- Dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de recepción, se prevendrá al solicitante de la información faltante o de aquella que no cumpla con los requisitos exigibles, quien tendrá un plazo de hasta 15 días hábiles, a partir de la prevención de la Comisión, para la entrega de la información requerida. Si no se hace requerimiento alguno de información dentro del plazo señalado, no se podrá descalificar al solicitante argumentándose falta de información.”***



**“Artículo 17-G.- La Comisión valorará, para definir el otorgamiento de la concesión, la congruencia entre el Programa a que se refiere el artículo 17-A de esta ley y los fines expresados por el interesado para utilizar la frecuencia para prestar el servicio de radiodifusión, así como el resultado de la licitación a través de subasta pública.”**

**“Artículo 20.- Los permisos a que se refiere la presente Ley se otorgarán conforme al siguiente procedimiento:**

**I. Los solicitantes deberán presentar, cuando menos, la información a que se refieren las fracciones I, III, IV y V del artículo 17-E de esta Ley, así como un programa de desarrollo y servicio de la estación;**

**II. De considerarlo necesario, la Secretaría podrá sostener entrevistas con los interesados que hubiesen cumplido, en su caso, con los requisitos exigidos, para que aporten información adicional con relación a su solicitud. Lo anterior, sin perjuicio de la demás información que la Secretaría considere necesario recabar de otras autoridades o instancias, para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso de que se trate.**

**III. Cumplidos los requisitos exigidos y considerando la función social de la radiodifusión, la Secretaría resolverá a su juicio sobre el otorgamiento del permiso.**

**La duración de los permisos no excederá de 20 años, renovables por plazos iguales.”**

**“Artículo 21-A.- La Secretaría podrá otorgar permisos de estaciones oficiales a dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, a las entidades a que se refieren los artículos 2, 3 y 5 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, a los gobiernos estatales y municipales y a las instituciones educativas públicas.**

**En adición a lo señalado en el artículo 20 de esta ley, para otorgar permisos a estaciones oficiales, se requerirá lo siguiente:**

**I. Que dentro de los fines de la estación se encuentre:**

**a) Coadyuvar al fortalecimiento de la participación democrática de la sociedad, garantizando mecanismos de acceso público en la programación;**

**b) Difundir información de interés público;**

**c) Fortalecer la identidad regional en el marco de la unidad nacional;**

**d) Transparentar la gestión pública e informar a la ciudadanía sobre sus programas y acciones;**

**e) Privilegiar en sus contenidos la producción de origen nacional;**

**f) Fomentar los valores y creatividad artísticos locales y nacionales a través de la difusión de la producción independiente, y**

**g) Los demás que señalen los ordenamientos específicos de la materia.**

**II. Que dentro de sus facultades u objeto se encuentra previsto el instalar y operar estaciones de radio y televisión;**

**III. Tratándose de dependencias de la Administración Pública Federal, acuerdo favorable del titular de la dependencia;**

**IV. En el caso de los gobiernos estatales y municipales, acuerdo del titular del poder ejecutivo del Estado o del presidente municipal, según corresponda;**

**V. En los demás casos, acuerdo favorable del órgano de gobierno de que se trate, y**

**VI. En todos los casos, documentación que acredite que el solicitante cuenta con la autorización de las partidas presupuestales necesarias para llevar a cabo la instalación y operación de la estación, de conformidad con la legislación que le resulte aplicable.”**

Ahora bien, en la primera parte del concepto de invalidez que se analiza, la parte actora sostiene que la Ley Federal de Radio y Televisión vulnera las garantías de legalidad y seguridad jurídica, previstas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, porque otorga a la autoridad facultades discrecionales y, por tanto, arbitrarias, para requerir al solicitante de un permiso en materia de radiodifusión información adicional a la exigida en la ley, sin que se precise la naturaleza de dicha información.

El anterior planteamiento resulta esencialmente fundado, por lo siguiente:

En primer lugar y aunado a lo ya manifestado en relación con las facultades discrecionales de las autoridades administrativas, resulta conveniente transcribir, en la parte conducente, la exposición de motivos expuesta ante la Cámara de Origen durante la discusión de la iniciativa de ley, que dio vida a la Ley de Radio y Televisión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de enero de mil novecientos sesenta.

**“CAMARA DE ORIGEN: CAMARA DE DIPUTADOS--- EXPOSICION DE MOTIVOS--- MEXICO D.F., A 10 DE NOVIEMBRE DE 1959. INICIATIVA.---Honorable Asamblea: Los progresos de la ciencia y de la técnica, cuando se inspiran en principios de servicio para con los altos intereses de la humanidad, son recibidos como nuevos motivos de esperanza por la contribución que significa para el bienestar individual y social. En el desarrollo de los medios de expresión se ha incorporado, con notable influencia en el progreso y el ritmo de la vida actual, la radiodifusión. Su trascendencia está indudablemente en relación con la misión que cumple al servicio de los derechos fundamentales del hombre y de la colectividad.--- La radiodifusión, como vehículo informativo, como medio de expresión del pensamiento y de difusión de cultura, es un factor decisivo para contribuir al progreso del pueblo y para estrechar a la comunidad nacional, sobre todo en países como el nuestro que, por su extensión geográfica, su accidentada orografía y la distribución de su población, presenta enormes problemas para incorporar y mantener a un mismo ritmo de evolución, a todas las comunidades de su territorio. (...) En un lapso de treinta años la radiodifusión mexicana ha alcanzado un notable desarrollo. El número de estaciones que operan en la República ascendió a 334 en 1958. Según los datos estadísticos correspondientes a 1955, la industria daba entonces ocupación a 43,210 personas y el número de radioreceptores y de televisores llegó en el presente año a la cifra de 4.291,594, todo ello para cubrir un auditorio aproximado de 16 millones entre la población nacional. Este desarrollo exige un estatuto adecuado que, al garantizar tanto el medio de transmisión como el de recepción fomente su desenvolvimiento y lo vincule estrechamente a los supremos intereses de la patria.--- Hasta el momento, la radiodifusión mexicana está regulada solamente por los trece artículos del Capítulo VI de la Ley de Vías Generales de Comunicación, reformada en su parte relativa por decreto de 30 de diciembre de 1950 y de la que se deriva el reglamento en vigor, que considera a la propia radiodifusión simplemente como una vía de comunicación asimilándola a los sistemas de comunicaciones y transportes e ignorando la misión de orientación social y de contribución cultural que le corresponde cumplir. Se estimó, por lo tanto, que la legislación que regule esta importante actividad de interés público, debe ser especial y autónoma y contemplar íntegramente los complejos factores que convergen en su función así como los aspectos particulares que reviste.--- La Comisión estimó conveniente realizar estudio detenido y completo de la materia y, convencida de la urgencia de que México cuente con una Ley de Radio y Televisión, se entregó a la tarea de elaborar, con la colaboración de la Comisión de Estudios Legislativos, el proyecto que somete a la consideración de vuestra soberanía, después de haber hecho amplia auscultación por medio de consultas públicas en que se escucharon los puntos de vista de los sectores oficiales y privados que, por su íntima conexión con las actividades radiofónicas, así como por su experiencia, estaban en capacidad de brindar aportaciones valiosas. (...) En la estructura de este proyecto se adoptó el sistema de agrupar en capítulo el articulado y, a su vez, sistematizar en cinco títulos las diversas materias que abarca este ordenamiento.--- Corresponde al Título Primero fijar las disposiciones y definiciones fundamentales de que se derivan tanto el régimen de concesiones y permisos, como las normas sobre jurisdicción las competencias de las dependencias del Ejecutivo de la Unión, y además, la proclamación, regulación del servicio y ejercicio de los derechos de la nación. Bajo este Título, se ha considerado indispensable partir del principio de que la nación ejerce su soberanía sobre todo su territorio, que incluye el espacio situado sobre él, según lo consagra la reciente reforma constitucional a los artículos 27 y 42, aprobada por ambas Cámaras. Es, por lo tanto, la soberanía de la nación y su dominio directo sobre los canales radioeléctricos, lo que constituye la base y el punto de partida de la facultad del Estado para otorgar concesiones y permisos para su utilización por radiodifusoras de las diversas clases que señala la ley.--- Se establece la jurisdicción**

privativa de la Federación en esta materia, y la competencia de los órganos del Ejecutivo, con apego a lo que establece la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado en vigor.--- Además de tomar en cuenta el dominio directo de la nación para el régimen de concesiones y permisos, es necesario que se establezcan normas que regulen la radiodifusión como medio de información, de expresión y difusión del pensamiento. Estimada en esta función, es una actividad de interés público y de este principio derivan todas las demás disposiciones que, por una parte, le garantizan el ámbito de libertad y las facilidades con que deben contar las actividades de beneficio colectivo y, por la otra, definen su responsabilidad social y la orientación y metas que la radio y la televisión deben perseguir.--- No como una limitación a la libertad de expresión, garantizada por los artículo 6o. y 7o. de la Constitución sino con la convicción de que "la libertad es, por sí misma, una responsabilidad" y por el indiscutible interés público de la radiodifusión, se consagró un capítulo especial relativo a la elevada función social que deben cumplir tanto las empresas privadas como los órganos del Estado.--- Partiendo del concepto general de radiodifusión, se clasifican las estaciones transmisoras en oficiales, culturales, comerciales y de experimentación, agregando a éstas, ya contempladas por nuestra legislación y reglamentación tradicionales, una nueva forma a la que la Comisión concede gran importancia: las escuelas radiofónicas que, de acuerdo con las nuevas técnicas educativas, vendrán a completar la labor de las aulas hasta en los más apartados lugares del país, contribuyendo así a la educación del pueblo.--- Bajo el título segundo sobre concesiones e instalaciones, se agrupan tres capítulos. En el primero, que se refiere a concesiones, permisos y traspasos, se recogen nuestros antecedentes legislativos y se señalan los dos caminos para que pueda instalarse y funcionar una radiodifusora: el de concesión a particulares, en cuyo caso, de acuerdo con la doctrina de nuestro Derecho Administrativo, el Estado asigna un canal para su utilización, y el de permisos, cuando se trate de estaciones oficiales, culturales, de investigación o escuelas radiofónicas. (...) Por otra parte, el proyecto tiende a que las instalaciones radiodifusoras vayan adaptándose al perfeccionamiento de la técnica y por consiguiente mejorando sus servicios, al asignar a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la facultad de señalar los requisitos que deben cumplir, de acuerdo con las normas de buena ingeniería universalmente aceptadas, así como la de dictar las medidas de seguridad, utilidad y eficacia técnica de las instalaciones.(...) En el capítulo de programación, se considera que los canales de radiodifusión son bienes comunes cuyo empleo corresponde al Estado regular, proteger y fomentar. Entre el sistema de monopolio estatal de la radiodifusión y la explotación totalmente comercial, el proyecto que sometemos a vuestra soberanía se coloca en un lugar intermedio, pues, por una parte, permite al Estado reservarse canales para su propio servicio y, por la otra, cuando los otorga a los particulares, les impone la condición de emisiones del más alto interés general y la utilización parcial de sus instalaciones, equipos y servicios para transmisiones de importancia nacional mediante el sistema, que no dudamos en denominar mexicano, el Estado tiene garantizada la colaboración de la radio y televisión nacionales para informar al pueblo y difundir temas educativos, culturales y de orientación social.--- Se declara como un derecho fundamental, tanto el de libre información y de expresión del pensamiento, como el de libre recepción mediante la radio y la televisión. Este proyecto aspira a consagrar en México la libertad de expresión en materia de radiodifusión, ciñéndose a nuestra Carta Constitucional y coincidiendo con la Declaración de Santiago de Chile de que "La libertad de prensa, radio y televisión y, en general, la libertad de información y de expresión, son condiciones esenciales para la existencia del régimen democrático".--- Las demás disposiciones contenidas en ese capítulo se inspiran en las conclusiones de la Quinta Asamblea por la Asociación Interamericana de Radio relativas a que la finalidad de la radiodifusión deber ser informativa, educativa y recreativa. Por lo tanto, se dictan normas para los programas y la publicidad por medios radiofónicos, para garantizar al público contra lo que atente o dañe a su salud, a la cultura, a los buenas costumbres y a los derechos del individuo y de la colectividad y, al propio tiempo, la paz y la tranquilidad públicas. (...) El capítulo sexto impone a todas las estaciones de radio y televisión el deber de proporcionar informaciones diarias sobre asuntos de interés general nacionales e internacionales, señalando las normas a que estará sujeta esa información. (...)"

De los párrafos transcritos podemos advertir que los fines esenciales de la iniciativa que diera origen, en los años sesentas del siglo pasado, a la Ley Federal de Radio y Televisión se orientaron al establecimiento de normas que regularan la radiodifusión entendida como un medio de información, de expresión y difusión del pensamiento, calificándosele como una actividad de interés público, de donde, debemos entender que a partir de este principio derivan todas aquellas disposiciones que buscan garantizar el ámbito de libertad y las facilidades con que debe contar la prestación de este servicio para el beneficio colectivo; además, en dicha iniciativa se enfatiza la conveniencia de que sea el Estado el que instaure los procedimientos de regulación, vigilancia y correcta aplicación para proteger los intereses de los usuarios, o bien para evitar que las empresas se hagan entre sí competencias ruinosas, ya que los canales de radiodifusión son bienes comunes, cuyo empleo corresponde al Estado regular, proteger y fomentar, con el evidente propósito de asegurar y garantizar la transparencia en el ejercicio de las atribuciones que el Ejecutivo Federal tiene para transmitir o conceder el uso, aprovechamiento y explotación de bienes del dominio público de la Nación, a través de los cuales se prestan los servicios de radio y televisión, sean de naturaleza restringida o abierta.

De esta manera, desde aquél entonces, la exposición de motivos aludía ya a la conveniencia de crear una regulación tendiente a promover una política informativa plural, puntualizando que se otorgarán permisos cuando se trate de estaciones oficiales, culturales, de investigación o escuelas radiofónicas, en el entendido de una vez concedidos éstos, se les impondrá la condición de que sus emisiones sean del más alto interés general, así como que deberán permitir la utilización parcial de sus instalaciones, equipos y servicios para la realización de transmisiones de importancia nacional, en tanto el Estado debe garantizar la colaboración de la radio y televisión nacionales para informar al pueblo y difundir temas educativos, culturales y de orientación social.

En este contexto, y una vez explicitada la finalidad primordial de la legislación impugnada, podemos concluir que el artículo 20 impugnado, en las porciones normativas que a continuación se precisan, resulta violatorio de las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

El citado artículo 20 establece el procedimiento a seguir para el otorgamiento de permisos en materia de radiodifusión. En su fracción I dispone que 'Los solicitantes deberán presentar, **cuando menos**, la información a que se refieren las fracciones I, III, IV y V del artículo 17-E de esta Ley, así como un programa de desarrollo y servicio de la estación'.

Como puede advertirse, al establecer la fracción I que se examina, respecto de la información que deben presentar los solicitantes de permisos de radiodifusión, que ésta será la especificada en las fracciones I, III, IV y V del artículo 17-E y el programa de desarrollo y servicio de la estación, **cuando menos**, sin contener limitante o restricción respecto a qué otra información adicional a la especificada podrán o deberán presentar los solicitantes, otorga a la autoridad un amplio margen de discrecionalidad para solicitar la información y exigir los requisitos que considere convenientes, aun cuando no se relacionen con los directamente establecidos en ese artículo, colocando a los solicitantes de los permisos en un grave estado de inseguridad jurídica al desconocer qué otra información tendrán que proporcionar o les será solicitada por la autoridad, lo que se traduce en infracción a los principios de legalidad y seguridad jurídica, conforme a los cuales las facultades atribuidas a las autoridades encargadas de la aplicación de la ley, deben estar determinadas con precisión en el texto legal, a fin de no dejar elemento alguno al arbitrio de aquéllas, y los gobernados conozcan de antemano lo que les obliga y en qué medida por voluntad del legislador.

Asimismo, la primera parte de la fracción II del artículo 20 impugnado, resulta violatoria de los aludidos principios de legalidad y seguridad jurídica, al disponer que: **'De considerarlo necesario, la Secretaría podrá sostener entrevistas con los interesados que hubiesen cumplido, en su caso, con los requisitos exigidos, para que aporten información adicional con relación a la solicitud'**.

Esta porción normativa nuevamente otorga a la autoridad un amplio margen de discrecionalidad en su actuar, ya que no se precisan ni delimitan los casos en que procederá que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes sostenga entrevistas con los interesados, ni la información adicional que podrá solicitarse o recabarse en esas entrevistas, como tampoco se establecen criterios precisos que normen el actuar de la autoridad al decidir respecto de esas entrevistas e información adicional que pueda solicitarse, lo que permite la actuación arbitraria de aquélla, dejando en estado de indefensión a los solicitantes de permisos de radiodifusión.

De igual manera, la fracción III del artículo 20 impugnado al dejar **a juicio** de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el otorgamiento de los permisos de radiodifusión una vez cumplidos los requisitos exigidos para ello, viola los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Efectivamente, la fracción III referida establece que 'Cumplidos los requisitos exigidos y considerando la función social de la radiodifusión, la Secretaría resolverá **a su juicio** sobre el otorgamiento del permiso'. Así, la Secretaría estará en plena libertad de otorgar o no los permisos de radiodifusión a los solicitantes que hayan cumplidos con los requisitos legales, lo que provoca arbitrariedad en el actuar de la autoridad, pues si bien siempre debe valorarse la función social de la radiodifusión, la valoración no puede quedar abiertamente a juicio de la autoridad, sino que ésta debe estar sujeta a criterios objetivos que consideren la importancia de que exista pluralidad en la difusión de las ideas, por lo que la determinación del otorgamiento del permiso debe sujetarse a reglas objetivas y a criterios precisos que regulen el actuar de la autoridad.

En consecuencia, como la norma legal no establece las reglas y criterios precisos y objetivos a los que debe sujetarse la autoridad al decidir sobre el otorgamiento de los permisos, ya que ello queda **a su juicio**, se provoca inseguridad jurídica pues a pesar de que se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley para obtener un permiso de radiodifusión, la autoridad decidirá libremente si lo otorga o no.

Conforme a lo razonado, procede declarar la invalidez de las siguientes porciones normativas de las fracciones I, II y III artículo 20 de la Ley Federal de Radio y Televisión:

a) De la fracción I, en la porción que dispone: "cuando menos".

b) De la fracción II, en la porción que señala: "De considerarlo necesario, la Secretaría podrá sostener entrevistas con los interesados que hubiesen cumplido, en su caso, con los requisitos exigidos, para que aporten información adicional con relación a su solicitud."

c) De la fracción III, en la porción que establece: "a su juicio."

Por otro lado, este Tribunal Pleno estima que la segunda parte de la fracción II del artículo 20 impugnado, no resulta violatoria de los principios de legalidad y seguridad jurídica. Esa porción normativa prevé la facultad de la Secretaría para recabar, cuando lo considere necesario, información de otras autoridades o instancias, para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso en materia de radiodifusión.

La referida porción normativa establece reglas precisas para el uso de la facultad otorgada a la autoridad, ya que con claridad se determina que la información de que se trata se podrá recabar de otras autoridades e instancias y sólo con el propósito de tener un conocimiento cabal respecto de la solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso de que se trate.

Así, no queda al arbitrio o discrecionalidad de la autoridad el recabar la información referida, ya que la norma acota la facultad otorgada a aquélla pues sólo podrá hacer uso de ella cuando resulte necesario para el cabal conocimiento de la solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso, además de que la información sólo podrá recabarse de otras autoridades o instancias.

De esta manera, la facultad referida no genera incertidumbre ni inseguridad jurídica a los solicitantes de permisos, ya que la norma legal con claridad regula los casos en que podrá recurrirse a otras autoridades e instancias y el objeto de ello, con lo cual se sujeta el actuar de la autoridad al texto legal.

Asimismo, se estima infundado el planteamiento relativo a la violación del principio de igualdad jurídica dado que el artículo 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, respecto de los requisitos exigidos tratándose de permisos para operar estaciones oficiales, otorga un trato distinto que el establecido para los demás permisionarios, cuando que por tratarse del ejercicio de los mismos derechos, se debieron exigir requisitos sustancialmente iguales para evitar la exclusión e inequidad.

Para dar respuesta al anterior planteamiento, resulta pertinente transcribir el artículo 13 de la Ley Federal de Radio y Televisión, que a la letra dice:

***"Artículo 13.- Al otorgar las concesiones o permisos a que se refiere esta ley, el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes determinará la naturaleza y propósito de las estaciones de radio y televisión, las cuales podrán ser: comerciales, oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o de cualquier otra índole.***

***Las estaciones comerciales requerirán concesión. Las estaciones oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios, sólo requerirán permiso."***

El texto del artículo transcrito nos permite afirmar que la Ley Federal de Radio y Comunicación ha establecido una clara diferencia entre la concesión y el permiso y entre diferentes tipos de permisionarios, fundada en la naturaleza y propósito de las estaciones de radio y televisión que deseen explotarse. De esta manera, hace una distinción entre las estaciones cuyos fines son exclusivamente comerciales, que ameritan la concesión, y aquellas de naturaleza no lucrativa, que sólo requieren permiso y entre las que se encuentran, por un lado, las oficiales, y por el otro, las privadas orientadas a la difusión de la cultura, o a la experimentación y la educación.

El artículo 21-A impugnado permite el otorgamiento de permisos de estaciones oficiales únicamente para las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, las entidades referidas en los artículos 2o., 3o. y 5o. de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, los Gobiernos Estatales y Municipales y las Instituciones Educativas Públicas, siempre y cuando tengan como propósito: coadyuvar con la participación democrática de la sociedad, difundir información de interés público, fortalecer la identidad regional, transparentar la gestión pública, informar de programas y acciones públicas, privilegiar la producción de origen nacional y fomentar los valores y creatividad artísticos locales y nacionales.

Los solicitantes de este tipo de permisos deberán acreditar, en términos de lo dispuesto por el propio artículo 21-A, y en adición a lo señalado en el artículo 20 controvertido, mismo que se ha examinado en párrafos precedentes, que tienen facultades para operar e instalar estaciones de radio y televisión, así como que cuentan con el acuerdo favorable del titular de la dependencia o del titular del Poder Ejecutivo del Estado o del Presidente Municipal, según corresponda, o del órgano de gobierno de que se trate, además de presentar la documentación relativa a la autorización de las partidas presupuestales necesarias para llevar a cabo la instalación y operación de la estación solicitada.

Así las cosas, debemos entender que si bien el artículo 1o., en relación con el 6o., ambos de la Constitución Federal, establecen la garantía de igualdad y prohíben toda discriminación que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos de los individuos, en el caso específico, el derecho a la manifestación de las ideas y a la información; lo cierto es que el derecho a la igualdad se traduce, en principio, en que a las personas que se encuentran en una misma situación jurídica les sean aplicadas las mismas normas; de donde se sigue que si los sujetos previstos en una ley se encuentran en planos jurídicos diferentes, entonces, los preceptos que los regulen de manera diferente no incurrirán en violación a la garantía de igualdad, puesto que, ésta se cumple en la medida en que la ley regula las situaciones particulares de las personas, pudiendo para ello hacer distinciones, siempre y cuando éstas no resulten arbitrarias ni artificiales.

Ahora bien, como se desprende del contenido del artículo 13 de la Ley Federal de Radio y Televisión, los permisionarios oficiales no se encuentran en la misma situación de hecho y de derecho que los demás permisionarios de radiodifusión, ya que si bien ambos tipos de permisionarios se asimilan en cuanto no persiguen fines comerciales, lo cierto es que existe entre ellos una clara distinción derivada de la naturaleza de la persona que será titular del permiso, misma que justifica plenamente la exigencia de requisitos mayores tratándose de los permisionarios oficiales.

Efectivamente, los permisos para estaciones oficiales se otorgan sólo a entidades u órganos que forman parte del Estado, por lo que resulta lógico que deban cumplir con el requisito substancial relativo al propósito o fin que debe perseguir la estación, así como con requisitos formales, tales como: el acuerdo del titular de la dependencia o del titular del Poder Ejecutivo del Estado o del Presidente Municipal, según corresponda, o del órgano de gobierno de que se trate; el que dentro de sus facultades se encuentre la de instalar y operar las estaciones de radio y televisión; y el contar con la autorización de las partidas presupuestales requeridas.

Así, la diferencia de trato otorgada a los permisionarios oficiales y a los demás permisionarios obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, ya que al ser los primeros parte del Estado se encuentran sujetos a un marco legal específico para su actuación y su propósito debe responder a aspectos de interés público, además de que la distinción no se traduce en la infracción o vulneración de ningún derecho fundamental, ni imposibilita el acceso de las personas morales oficiales a la obtención de permisos en la materia que resulten acordes con sus fines.

**DECIMO PRIMERO.- Vigilancia y prevención de prácticas monopólicas mediante la definición de mercados relevantes en materia de radio y televisión y radiodifusión.**

La parte promovente, en el décimo sexto concepto de invalidez, asevera que el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión, es violatorio del artículo 28 constitucional que consagra el principio de libre concurrencia, en tanto, a partir de mil novecientos noventa y dos, fecha en la cual se aprobó la Ley Federal de Competencia Económica, este ordenamiento reglamentario del artículo 28 constitucional, constituye el instrumento jurídico mediante el cual se implementa la protección del proceso de competencia y libre concurrencia, a través de la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y cualquier otra restricción al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

Este funcionamiento eficiente de los mercados es vigilado y regulado por la Comisión Federal de Competencia, mediante los procedimientos que la ley de la materia prevé, los cuales están diseñados para detectar y controlar la existencia de prácticas monopólicas absolutas y relativas, así como la de concentraciones económicas que pudieran tener efectos nocivos sobre el mercado. En términos generales, para la determinación de estos fenómenos anticompetitivos, la Comisión Federal de Competencia deberá analizar los casos bajo los supuestos de que existe un mercado relevante del bien o servicio de que se trate y que el agente económico tiene, dentro de éste, un poder sustancial; ahora bien, la definición del mercado relevante y del poder sustancial del agente económico en éste es una tarea cuyos parámetros técnicos están establecidos por la propia legislación de competencia económica y que corresponde efectuar a la Comisión Federal de Competencia en exclusiva.

En este contexto, la reforma a la Ley Federal de Radio y Televisión obstaculiza la determinación de lo que pudiera considerarse como mercado relevante, al mantenerse diferenciados los marcos legales de "radio y televisión" y "radiodifusión". Dicha diferenciación permitiría argumentar a los concesionarios interesados que el mercado de telecomunicaciones es diverso al mercado de la industria de la radio y televisión, obstaculizándose la labor de la Comisión Federal de Competencia para definir los mercados relevantes en este tema, en el escenario actual de convergencia tecnológica.

Esto se pone de manifiesto porque la Ley Federal de Radio y Televisión ni siquiera contempla el desarrollo de la radiodifusión en un ambiente de libre competencia y porque, en la práctica, un agente económico que tiene diversas concesiones puede tener poder sustancial en el mercado en ciertos servicios y utilizar éste para establecer ventas atadas u obstaculizar la entrada al mercado a sus competidores. Es así, dice la parte actora, que la reforma a la ley impugnada tiene un efecto nocivo y contrario al artículo 28 constitucional al hacer nugatoria la función conferida a la Comisión Federal de Competencia para prevenir y sancionar prácticas anticompetitivas.

De igual manera, en una parte del séptimo concepto de invalidez se adujo que la reforma impugnada obstaculiza la determinación de los mercados relevantes convergentes al mantener diferenciados los marcos legales de "radio y televisión" en la Ley Federal de Telecomunicaciones y "radiodifusión" en la Ley Federal de Radio y Televisión, diferenciación que sienta las bases para que los concesionarios, en uno y otro sector, argumenten la existencia de dos mercados distintos, obstaculizando con ello la labor de la Comisión Federal de Competencia, pues no podrá definir los mercados relevantes en un entorno de convergencia tecnológica.

Los anteriores planteamientos aducidos en los conceptos de invalidez décimo sexto y séptimo así resumidos resultan infundados, tal y como se razona a continuación.

En efecto, el decreto impugnado, mediante el cual se reformaron y adicionaron diversos preceptos tanto de la Ley Federal de Telecomunicaciones, como de la Ley Federal de Radio y Televisión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de abril de dos mil seis, según se desprende de la parte conducente de la exposición de motivos de la reforma, tuvo como objetivos los siguientes:

**"CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS EXPOSICION DE MOTIVOS México, D.F., a 22 de Noviembre de 2005. INICIATIVA DE DIPUTADOS (GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRI) QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISION, A CARGO DEL DIPUTADO MIGUEL LUCERO PALMA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRI.**

**El que suscribe, Miguel Lucero Palma, diputado federal de la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional integrante de la LIX Legislatura del H. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 70, 71, fracción II, 72 y 73, fracción XXX, de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos; 55, fracción II, 56, 62 y 63 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, someto a consideración de esta soberanía, la siguiente iniciativa con proyecto de decreto que reforma los artículos 13, 64 y 65, y adiciona las fracciones XV y XVI, del artículo 3, artículos 9-A, 9-B, 9-C, 9-D y 9-E de la Ley Federal de Telecomunicaciones; reforma los artículos 2, 3, 9, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 y 28; adiciona los artículos 7-A; 17-A, 17-B, 17-C, 17-D, 17-E, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I, 17-J, 21-A, 28-A, 28-B, 72-A y 79-A; y deroga el artículo 18 de la Ley Federal de Radio y Televisión, al tenor de la siguiente.**

**Exposición de Motivos.**

**Marco constitucional y legal: En un estado de Derecho, los órganos e individuos que lo integran se encuentran regidos por normas jurídicas, las que establecen una serie de derechos y obligaciones que tienen por objeto buscar un desarrollo estable en toda sociedad. En este sentido, cada uno de los actores que forman parte del Estado, al llevar a cabo su rol social, tienen que observar, precisamente, las disposiciones que rijan su actividad.**

*Es así, como encontramos un primer punto de relación entre los medios de comunicación electrónicos y el derecho. Es decir, en la regulación de su función.*

(...)

*Así, el marco constitucional, precisa que el espacio territorial pertenece a la nación y sólo mediante concesión es factible su uso. Por lo que, si alguna persona física o moral pretende propagar ondas electromagnéticas como vehículo de información y expresión, sólo podrá hacerlo mediante concesión o permiso que el Ejecutivo Federal le otorgue.*

(...)

*Un segundo punto de relación entre los medios de comunicación electrónicos y el derecho, se encuentra en la ubicación de los primeros en el ámbito del estudio jurídico. Así, si se parte de las tradicionales ramas del derecho, ubicamos dentro de la vertiente pública a los medios electrónicos, al constituir una actividad de interés público, lo que los encuadra, en los objetos de estudio de las materias constitucional y administrativa. Los medios de comunicación electrónicos: Sin lugar a dudas los inventores de la radio y la televisión, nunca se imaginaron que revolucionarían el mundo de las comunicaciones; no sólo, por la rapidez con que fluyen las noticias, sino también, por su penetración e influencia, como medios de entretenimiento.*

*Los medios electrónicos los podemos clasificar en dos tipos: el sistema abierto y el sistema de paga o restringido. El primero, cualquier telespectador o radioescucha, con el simple hecho de encender su aparato electrónico, tiene acceso a los canales de televisión o estaciones de radio de su preferencia. En cambio, en el sistema restringido, es mediante contrato y el pago periódico de una cantidad preestablecida, como las personas reciben una programación de audio y video asociado. Esta última modalidad, tiene tres variantes (cable, microondas y satelital) de acuerdo a la forma como se transmita la señal.*

(...)

*De lo anterior se desprende, que la columna vertebral del marco jurídico de los medios electrónicos, se encuentra en dos ordenamientos, la Ley Federal de Radio y Televisión y la Ley Federal de Telecomunicaciones, derivado de los principios constitucionales, así como sus respectivos reglamentos. Sin olvidar que pueden existir otras normas que guarden una relación con la actividad de los medios.*

*El nacimiento de la Ley Federal de Radio y Televisión, tuvo por objeto, crear un cuerpo normativo que regulara la radiodifusión nacional (cultural y comercial), desincorporando este rubro de la Ley de Vías Generales de Comunicación. Sus preceptos abarcan el ámbito de competencia de las autoridades; el otorgamiento de concesiones y permisos; la instalación, operación y tarifas de las estaciones; los contenidos; los locutores; las infracciones y sanciones. *Pero hoy en día dado los avances tecnológicos que se están suscitando con la convergencia, está llevando a una interrelación entre las leyes de radiodifusión y la de telecomunicaciones, para convertirse en muchos casos en una sola.**

(...)

*La Convergencia Tecnológica: Lo que para muchos representaba hace unas décadas, parte de la ciencia ficción o el entretenimiento, actualmente comienza a ser una realidad, que no sabemos hasta donde nos pueda llevar. En efecto, nos estamos refiriendo a las telecomunicaciones. Durante años, el ver en películas o series, aparatos inalámbricos, personajes comunicándose a través de las pantallas, la transmisión de información o datos bajo sofisticados mecanismos, eran cosas que nos sorprendían, pero dada la evolución tecnológica que se está suscitando en el mundo, hoy es parte -hasta- de nuestra vida cotidiana.*

(...)



*Uno de los temas en boga en el ámbito del derecho de las telecomunicaciones, es la denominada convergencia tecnológica. Por un principio metodológico, debemos de partir de la definición de este vocablo. Por una parte, tenemos qué es convergencia, a lo que podemos contestar, que es un concepto de cómo, en un futuro, toda la información será digital, todas las redes se fundirán en una sola (voz, datos y video) y todos los dispositivos de usuario se reducirán a diferentes tipos de computadoras; y por tecnológica, al conjunto de maquinas y procedimientos que permiten la transformación de una ciencia o área de estudio en beneficio de las necesidades humanas.*

*¿Pero qué tiene que ver esto, con el mundo de las telecomunicaciones?, realmente mucho, ya que el lograr prestar los servicios de voz, datos y video, a través de un solo conducto (o empresa) es lograr el máximo para los usuarios. Este fenómeno también se le ha dado en llamar, "triple play", es decir, como la jugada maestra que existe en el béisbol, cuando se consigue de manera consecutiva los tres outs.*

*Muestra de lo anterior, es la reciente opinión de la Comisión Federal de Competencia (Cofeco) No. PRES-10-096-2005-118, de fecha 31 de octubre del 2005, mediante la cuál el regulador de la competencia se pronuncia por la convergencia tecnológica. Señalando en las Consideraciones que "El desarrollo tecnológico de los últimos años, y en particular la digitalización de los distintos servicios de telecomunicaciones, ha permitido que diversas redes de telecomunicaciones converjan en la provisión de múltiples servicios (voz, datos y video) a los consumidores."*

*Además, de señalar que "para generar un ambiente de mayor competencia debe promoverse que todas las redes de telecomunicaciones estén autorizadas para dar todos los servicios que sean técnicamente factibles".*

*A pesar de que su simple lectura, este concepto da a entender una terminología de complejo entendimiento. Convergencia Tecnológica consiste en una expresión que encierra un hecho innegable, la convergencia entre los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información que, aunque venía manifestándose de forma parcial desde finales de la década de los setenta, sólo tomó visos de veracidad cuando la telemática se hizo realidad como producto de la convergencia entre la informática y las telecomunicaciones.*

*No obstante, el fenómeno de la convergencia integral entre sectores alcanzó su primera manifestación básica cuando los tres mundos `constituidos por unas tecnologías e infraestructuras digitales, unos operadores, un mercado y unos consumidores, comenzaron, a mediados de la década de los 90, a satisfacer una misma demanda: el consumo de información multimedia audio, video y datos. Los elementos clave en la implantación real de dicha convergencia tecnológica, pasan por la digitalización de los distintos medios de datos, voz y video, como transformación necesaria a fin de homogeneizar su transmisión, debido a las elevadas prestaciones que exige en las redes de acceso que conectan a los usuarios finales. Estas prestaciones se miden principalmente en términos de velocidad de transmisión en cada uno de los sentidos de la comunicación, de los servicios que soporta, de la calidad y disponibilidad del servicio, y de su cobertura.*

*La disyuntiva está puesta en la mesa, ante los intentos de modificación a la Ley Federal de Radio y Televisión, de hecho, en el Senado de la República en esta LIX Legislatura, en los primeros meses de 2005 se llegó a manejar un proyecto de predictamen de reforma a la Ley de referencia. El panorama de la convergencia tecnológica no presenta otro camino, como le hemos visto en el punto que antecede, más que el de tener un criterio claro, objetivo y con conocimiento, para entender hacia dónde van a dirigirse la radio y televisión -sólo por citarlos como ejemplo- en los próximos diez años; o bien, recorrer el campo aniquilado, superado e intrascendente de una regulación extrema, con principios que recuerdan las épocas de los Estados totalitarios.*

*(...)*

**Bajo este marco introductorio, a qué nos queremos referir. Para reformar la Ley Federal de Radio y Televisión o bien, la de Telecomunicaciones, o ambas, ante todo, debe de estar un marco jurídico actualizado y congruente entre sí, que conforme el orden jurídico nacional. En este sentido, en la materia que nos ocupa, queda claro que partimos de los postulados constitucionales, establecidos en los artículos 6o., 27, 28, 42 y 90, que constituyen la columna vertebral de la radio, la televisión y las telecomunicaciones.**

**De ahí, la denominada radiodifusión tiene su propia regulación en la Ley Federal de Radio y Televisión y su Reglamento, y por lo que hace, al audio y televisión restringidos, tenemos la Ley Federal de Telecomunicaciones y el Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos.**

**(...)**

**La reforma: Bajo el contexto expuesto a continuación se exponen los puntos que enmarca esta iniciativa, que no tienen otro propósito que actualizar la normatividad de radio y televisión de acuerdo con los estándares internacionales.**

**Vincula la radiodifusión al marco jurídico de las telecomunicaciones, al tiempo que mantiene una regulación específica para estas redes y servicios, debido a su carácter de medios masivos de comunicación por excelencia, hasta que no se consolide la transición hacia la televisión y radio digital y se multipliquen los medios de acceso de telecomunicaciones a contenidos audiovisuales. Con ello, se atienden las recomendaciones internacionales que proponen que la radiodifusión forme parte integral de las leyes de telecomunicaciones.**

**Establece como autoridad responsable de todas las atribuciones sustantivas de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en materia de radiodifusión y de telecomunicaciones, a la Comisión Federal de Telecomunicaciones (la Cofetel), atendiendo también las recomendaciones internacionales -emitidas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, en su convención preparatoria, del 2003, en Ginebra- que promueven un solo regulador común para todas las redes y servicios de comunicaciones. Estas medidas la han adoptado varios de los principales reguladores como: la Federal Communications Commission (FCC) de los Estados Unidos; la Australian Broadcasting and Communications Authority; la inglesa OFCOM; la brasileña ANATEL; o la chilena Subtel, por mencionar sólo algunas.**

**Establece como regla general la licitación pública para el otorgamiento de nuevas concesiones de frecuencias atribuidas a la radiodifusión, lo que termina con la discrecionalidad.**

**Establece requisitos, criterios y procedimientos objetivos para el otorgamiento de permisos en materia de radiodifusión. En el caso de estaciones oficiales se precisan los requisitos adicionales, a fin de consolidar a los Medios Públicos.**

**Prevé un procedimiento para autorizar servicios adicionales de telecomunicaciones a los concesionarios de bandas atribuidas a la radiodifusión, especificando que los nuevos servicios se sujetarán a la Ley Federal de Telecomunicaciones y que los concesionarios deberán sustituir el título correspondiente por el de bandas de frecuencias y el de red pública de telecomunicaciones previstos en el artículo 11 de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Esta medida fomenta la transición a la convergencia plena de redes y servicios, de acuerdo con las tendencias internacionales, amén de resultar congruente con el principio de economía procesal en la administración pública.**

**Prevé que la Cofetel autorice a los concesionarios y permisionarios de radiodifusión que usen bandas adicionales del espectro para la implantación de nuevas tecnologías de radio y televisión, lo que permitirá la consolidación del proceso de transición a la radio y televisión digitales en nuestro país. Una vez lograda la transición a las nuevas tecnologías, establece con claridad que el espectro original deberá ser reintegrado a la Nación.**

**Adiciona a la Ley Federal de Telecomunicaciones las definiciones necesarias para incorporar a su ámbito de competencia los servicios de radiodifusión, y así favorecer a plenitud la convergencia de servicios con las telecomunicaciones.**

***Se modifica el artículo 64 de la Ley Federal de Telecomunicaciones con el fin adicionar varios actos y documentos que deberán inscribirse en el Registro Público de Telecomunicaciones, incluyendo los relativos a concesionarios y permisionarios de servicios de radiodifusión, de manera congruente con la cultura de la transparencia y la rendición de cuentas fomentada por el Congreso de la Unión a partir de la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.***

***Contempla la posibilidad de que los productores independientes puedan ofrecer sus realizaciones a las estaciones de radio y televisión, con un incentivo, para éstas últimas, que se transmiten hasta un 20% de producciones independientes, podrán contar con un 5% adicional de tiempo de comercialización.***

***Finalmente, se dispone en la Ley Federal de Radio y Televisión, los lineamientos básicos de índole electoral que deberán atender las estaciones de radiodifusión, entre ellos, que el Instituto Federal Electoral, sea el encargado de contratar la publicidad electoral; además de otros lineamientos tendientes a fortalecer la cultura de la transparencia.”***

De la anterior transcripción, podemos advertir que los objetivos fundamentales de la reforma propuesta, a partir de los cuales, entre otras cuestiones, se establece un único órgano regulador, procedimientos de licitación por subasta pública y mecanismos para la autorización de prestación de servicios adicionales, etcétera, tienen que ver con el propósito de adaptar el marco regulatorio existente, tanto en materia de telecomunicaciones como de radiodifusión, a los estándares internacionales en un contexto de convergencia tecnológica, destacándose la tendencia contemporánea a regular en un solo cuerpo normativo ambas materias.

Ahora bien, contrariamente a lo que sostiene la parte actora, el decreto que se impugna no resulta violatorio del artículo 28 constitucional, en la medida en que si bien es cierto que las reformas y adiciones hechas a los textos legales respectivos, no resultan del todo congruentes con los fines expresamente perseguidos mediante la reforma, pues para todos efectos prácticos se mantiene separada la regulación de un mismo fenómeno tecnológico en dos órdenes normativos distintos, también lo es que dicha incongruencia no supone, por sí sola, un obstáculo para la libre concurrencia en la materia, ni mucho menos impide que las autoridades competentes ejerzan sus facultades de supervisión, control y vigilancia en los mercados de bienes y servicios nacionales en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.

Esto es, la determinación y delimitación de aquellos elementos y agentes económicos que deban considerarse parte integrante del mercado relevante de la radio y televisión, en los términos y condiciones que se encuentran previstos por la Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria del artículo 28 constitucional, será el resultado de un procedimiento de naturaleza eminentemente técnica y económica que se lleva a cabo mediante la recopilación y análisis de datos fácticos que arroja el propio mercado y que, en ningún momento dependerá exclusivamente de la definición legal que se dé a una actividad específica (“radio y televisión” o “radiodifusión”), pues tal definición únicamente será un elemento a considerar para la delimitación del mercado relevante de que se trate y, en su caso, podrá implicar o no la existencia de barreras (regulatorias) para la entrada al mismo, sin que la realidad del mercado, en términos fácticos y económicos, pueda definirse absolutamente y de manera acabada a partir del texto de una sola norma.

Dicho de otra manera, la reforma impugnada, independientemente de que haya o no colmado los fines perseguidos dentro del marco de convergencia tecnológica en el cual se desarrollan tanto la industria de las telecomunicaciones como la de la radiodifusión, ciertamente no supone obstáculo alguno para que la Comisión Federal de Competencia ejerza cabal y puntualmente sus facultades de vigilancia y represión de prácticas monopólicas, en la medida en que la determinación de aquello que constituye un mercado relevante dentro del cual uno o varios agentes económicos pueden llegar a tener poder sustancial, conlleva un análisis de tipo económico que si bien está acotado jurídicamente, no obedece ni se realiza a partir de la mera definición formal de una actividad, de un bien o de un servicio, sino que toma en cuenta las condiciones reales en las que los bienes y servicios concurren y se intercambian en el mercado.

Sin que, por lo demás, sea el caso de estimar que el decreto de reforma resulta inconstitucional por el hecho de no contemplar el desarrollo de la radiodifusión en un ambiente de libre competencia, cuando es el caso, como ha quedado de manifiesto, que la Ley Federal de Radio y Televisión sí prevé un procedimiento de licitación por medio de subasta pública respecto a las bandas de frecuencia atribuidas a la prestación del servicio de radiodifusión, cuya constitucionalidad será, justamente, materia de estudio en posteriores considerandos.

Además, tanto la Ley Federal de Competencia Económica, como su Reglamento, establecen los supuestos y los mecanismos a través de los cuales la Comisión Federal de Competencia habrá de determinar el mercado relevante, así como las condiciones que ha de cubrir un agente económico para poder considerar que tiene poder sustancial en el mercado. En efecto, la fijación del mercado relevante y la existencia del poder sustancial, son elementos esenciales para identificar la ilicitud de las prácticas anticompetitivas, pues si el mercado se encuentra incorrectamente delimitado, el agente económico al que se le imputa el poder sustancial, probablemente no lo tenga y viceversa, lo que revela la importancia de determinar tales conceptos, por lo que resulta vital en la materia la regulación que se contiene en los artículos 11, 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica y 9 a 12 de su Reglamento, los que, respectivamente, disponen:

**LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA:**

***“Artículo 11.- Para que las prácticas a que se refiere el artículo anterior se consideren violatorias de esta ley, deberá comprobarse:***

***I.- Que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante; y***

***II.- Que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate.”***

***“Artículo 12.- Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:***

***I.- Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;***

***II.- Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;***

***III.- Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y***

***IV.- Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.”***

***“Artículo 13.- Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá considerarse:***

***I.- Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;***

***II.- La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;***

***III.- La existencia y poder de sus competidores;***

***IV.- Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;***

***V.- Su comportamiento reciente; y***

***VI.- Los demás criterios que se establezcan en el reglamento de esta ley.”***

**REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA:**

***“Artículo 9.- Para efectos del artículo 12 de la Ley, la Comisión identificará los bienes o servicios que componen el mercado relevante, ya sean producidos, comercializados u ofrecidos por los agentes económicos, y aquéllos que los sustituyan o puedan sustituirlos, nacionales o extranjeros, así como el tiempo requerido para tal sustitución. Posteriormente, delimitará el área geográfica en la que se ofrecen o demandan dichos bienes o servicios, y en la que se tenga la opción de acudir indistintamente a los proveedores o clientes sin incurrir en costos apreciablemente diferentes, y tomará en cuenta el costo de distribución del bien o del servicio, y el costo y las probabilidades para acudir a otros mercados.***

**Además, se considerarán las restricciones económicas y normativas de carácter local, federal o internacional que limiten el acceso a dichos bienes o servicios sustitutos, o que impidan el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.”**

**“Artículo 10.- Para determinar la participación de mercado a que se refiere la fracción I del artículo 13 de la Ley, se tomarán en cuenta indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva o cualquier otro factor que la Comisión estime procedente.”**

**“Artículo 11.- Para efectos de la fracción II del artículo 13 de la Ley, son elementos que pueden considerarse como barreras a la entrada, entre otros:**

**I. Los costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes;**

**II. El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo;**

**III. La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial;**

**IV. La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos;**

**V. Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales;**

**VI. Las restricciones constituidas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos en el mercado relevante, y**

**VII. Los actos de autoridades federales, estatales o municipales que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios.”**

**“Artículo 12.- Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la fracción VI del artículo 13 de la Ley, se considerarán adicionalmente los criterios siguientes:**

**I. El grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante;**

**II. La falta de acceso a importaciones o la existencia de costos elevados de internación, y**

**III. La existencia de diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores.”**

Como se advierte de los anteriores artículos transcritos, en ellos se establecen las reglas a que debe sujetarse la Comisión Federal de Competencia para establecer, en cada caso, tanto el mercado relevante como el poder sustancial del agente económico.

Al resolver este Tribunal Pleno el amparo en revisión 2617/96, promovido por Grupo Warner Lambert de México, Sociedad Anónima de Capital Variable, en sesión de quince de mayo de dos mil, precisó los alcances de los conceptos de mercado relevante y poder sustancial, como se advierte de la parte relativa de las consideraciones en que se sostuvo:

**“...Son cuatro los elementos que dispone la ley que deben observarse al analizar la regularidad de una concentración: el "mercado relevante", la identificación de los agentes económicos que participan en el mercado, el análisis de su "poder", y el grado de concentración en el mercado, elementos a los cuales agrega los demás "criterios e instrumentos analíticos" que prescriba el reglamento.**

**De los conceptos empleados por los artículos 17 y 18 en comento, los de "mercado relevante" y "poder" son a su vez desarrollados por los numerales 12 y 13 de la ley, a los cuales remiten los preceptos reclamados para incorporarlos al contenido de sus reglas, que dicen:**

**"Artículo 12. (Se transcribe)...**

**"Artículo 13. (Se transcribe)..."**

*El artículo 12 se ocupa de determinar los criterios a observar para determinar el "mercado relevante" y el 13 de los criterios para determinar si el "poder" de un agente económico es "sustancial".*

*Por lo que toca al mercado relevante, los criterios se refieren, dicho de manera breve, a: los "sustitutos" de los productos manejados por el agente económico de que se trate; los costos de distribución de los productos, sus insumos, complementos y "sustitutos"; y los costos, probabilidades y restricciones normativas de las que dependa el acceso de los consumidores o usuarios a otros mercados o a fuentes de abasto o venta alternas.*

*Por lo que toca al "poder sustancial" de un agente en el mercado, los criterios a seguir, dicho otra vez de manera muy simple, se refieren a: su "participación en el mercado", su poder de fijar unilateralmente precios, las "barreras de entrada" al mercado; la existencia de una competencia real que contrarreste su poder; las posibilidades de acceso a fuentes de insumos, y a su "comportamiento reciente", a los cuales se agregan los demás criterios que establezca el reglamento de la ley.*

*El análisis detallado de estos textos legales, arroja como primera apreciación, que es cierto, como señala la quejosa, que conforme a la ley reclamada, para calificar si una concentración es lícita, es preciso acudir a un conjunto de reglas en las que se emplean, entre otros, los siguientes conceptos:*

*mercado relevante;*

*sustitutos;*

*bienes o servicios sustancialmente relacionados;*

*poder sustancial;*

*participación en el mercado;*

*barreras de entrada; y*

*comportamiento reciente de un agente económico.*

*A estos conceptos deben añadirse, además, los criterios e instrumentos analíticos que prescriba el reglamento de la ley, a los cuales remite esta última.*

*También es cierto que en la ley cuestionada no se contiene, al menos presentada de manera formal, una definición de lo que se deba entender por cada uno de estos conceptos, lo cual da lugar, precisamente, a la queja de la promovente de que se infringen los principios de legalidad, seguridad jurídica y separación de poderes consagrados, respectivamente, en los artículos 14, 16 y 49 de la Constitución General de la República, sobre todo si se observa que de declararse ilegal una concentración, los agentes económicos se harán merecedores, como ya se dijo, a una sanción administrativa pecuniaria.*

*Resulta infundada la queja que así se hace valer, atentas las siguientes consideraciones.*

*La actuación conjunta de los principios de seguridad jurídica, en su dimensión amplia, y de legalidad y división de poderes, como manifestaciones concretas de aquél, implican que es tarea del legislador la creación de normas jurídicas generales, abstractas e impersonales, y que sólo corresponde a la autoridad administrativa la aplicación puntual de dichas normas, sin que al actuar pueda crear por sí y ante sí una regla de observancia general que no encuentre su sustento en ley, excepción hecha de las disposiciones reglamentarias -que por su naturaleza no son innovativas del orden jurídico- derivadas del ejercicio de la potestad que le confiere el artículo 89, fracción I, constitucional, y de las normas a que se refiere el artículo 131 de la misma Ley Fundamental.*

*Desde este punto de vista, en nuestro régimen constitucional, está proscrita la arbitrariedad de las autoridades administrativas y les está vedado afectar, por voluntad propia, la propiedad y la libertad de los particulares, libertad que en la especie se manifiesta como la posibilidad de que cualquier persona se dedique a la industria, comercio, trabajo o actividad que más le acomode, a menos que sea contraria al orden público o al interés general en términos de la ley.*

*En el presente asunto el problema se plantea precisamente en torno a los términos que emplea la ley para limitar la actividad comercial de los gobernados cuando ella sea contraria a la libre competencia, pues en la redacción de los textos legales emplea vocablos que se acusan de imprecisos, vagos, inciertos o indefinidos.*

*Sin embargo, a juicio de este Alto Tribunal, la circunstancia de que la ley reclamada emplee vocablos que no están formalmente definidos en la misma, es decir, respecto de los cuales no contenga un enunciado que desentrañe su significado, no implica una infracción a los principios constitucionales invocados, porque se trata de conceptos jurídicos cuyo contenido resulta claro en el contexto de la ley que se examina.*

*Así lo revela el estudio, uno a uno, de los conceptos antes identificados.*

*Como antes ha quedado precisado, la ley reclamada pretende regular las conductas implicadas en fenómenos económicos como son los referentes a la competencia y a la libre concurrencia en el mercado, para lo cual tiene por propósito prohibir las prácticas monopólicas (que clasifica en absolutas y relativas, de manera similar, según algunos estudiosos de la materia, a como los tribunales extranjeros lo han hecho para distinguir entre aquellos acuerdos que per se restringen la competencia, de aquellos que pueden "razonablemente" afectarla rule of reason) y las concentraciones cuando éstas dañen igualmente la competencia o la libre concurrencia a través de eliminar competidores, impedir el acceso al mercado de otros, o de imponer su voluntad para controlar el mercado en materia de precios o de condiciones de abasto, compra o distribución de productos o servicios.*

*Si el objeto de la ley es atribuir efectos jurídicos a las conductas que se desarrollen en las relaciones económicas de un mercado, obligado resulta para el legislador acudir a términos, conceptos y fórmulas de naturaleza también económica que le permitan medir la regularidad y el impacto de las conductas que desea controlar para proteger el bien jurídico tutelado.*

*Desde este punto de vista, no puede ser censurado que el legislador incorpore a sus normas el léxico propio de la materia que aborda, ni tampoco puede exigírsele que incluya obligadamente una definición de tales conceptos, cuando se trate de conceptos que de origen no son de manufactura jurídica, pues entonces se entiende que la intención del legislador es atribuir a los vocablos que emplea el significado que le es propio en la disciplina de la cual provienen.*

*El concepto de "mercado relevante", en el contexto económico y particularmente en el ámbito de los estudios sobre prácticas monopólicas, permite identificar a aquella porción del entramado de relaciones de intercambio de bienes y servicios en la cual ejerce influencia o tiene relevancia un bien o servicio determinado, es decir, el campo dentro del cual puede tener impacto la operación de concentración que se investiga; dicho en términos técnicos:*

*"... Identificar el mercado relevante equivale a establecer cuáles productos son sustitutos de otros, es decir, cuáles productos compiten con otros y en consecuencia cuáles son las empresas que compiten entre sí para suministrarlos. El mercado relevante tiene dos dimensiones, de producto y geográfica. Dimensión de producto. El mercado de producto puede ser definido como: 'Un producto o grupo de productos y el área geográfica en la cual son vendidos, de manera que si hipotéticamente, una empresa maximizadora de utilidades fuera el único vendedor de esos productos pudiera elevar no transitoriamente los precios en una cantidad, pequeña pero significativa por encima de los niveles prevalecientes.'. Dimensión geográfica. La dimensión geográfica del mercado relevante puede ser establecida en términos similares: '... si los compradores de un producto vendido en una localidad, en respuesta a un cambio no transitorio, pequeño pero significativo en el precio, cambian a comprar el producto en otra localidad, entonces ambas localidades están en el mismo mercado geográfico relevante'." (Aguilar Alvarez de Alba, Javier. Características esenciales de la Ley Federal de Competencia Económica. Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica, Universidad Nacional Autónoma de México).*

**La experiencia internacional sobre esta materia es vasta:**

*"La jurisprudencia de Estados Unidos se centra en los dos factores que generalmente definen un mercado relevante según el artículo 12 de la Ley Federal de Competencia Económica -la disponibilidad de bienes o servicios sustitutos (sustitución de la demanda) y el potencial de asegurar la oferta de otras áreas (sustitución de la oferta)-. En los términos más generales, el mercado relevante significa los límites que identifican a aquellos grupos de vendedores de bienes que pueden sustituirse. Es decir, el mercado relevante es un bosquejo de los productos y las líneas geográficas dentro de los cuales los bienes, compradores y vendedores específicos interactúan para determinar precios y producción." (García Rodríguez Sergio. Reflexiones comparativas de la ley. Estudios en torno... obra ya identificada).*

*"En el ámbito de la Comunidad Económica Europea el concepto de mercado se ha desarrollado especialmente en relación con el abuso de posición dominante. En relación con la determinación de la existencia de abusos de posiciones dominantes, la jurisprudencia comunitaria ha considerado que tales posiciones existen en los supuestos en que la situación económica de una empresa le permite evitar una efectiva competencia en el mercado relevante. A los fines de determinar los límites de éste ha sido preciso establecer reglas relativas a los productos y áreas geográficas involucrados. Respecto de aquéllos, el enfoque adoptado no difiere sustancialmente del seguido en los Estados Unidos, pues se han tenido en cuenta las características de los distintos productos que les permiten satisfacer idénticas necesidades y ser sustituidos fácilmente por la demanda, así como las elasticidades cruzadas existentes entre ellos. En diversos casos se han adoptado posiciones más restringidas que las generalmente imperantes en los Estados Unidos. Así, en el caso Hugin, se consideró que el mercado relevante respecto de una empresa que vendía repuestos para sus máquinas registradoras era el de tales repuestos, dado que en virtud de las características de éstos, no era posible utilizar satisfactoriamente otro tipo de piezas. Respecto de la dimensión geográfica de los mercados, ésta ha sido determinada por la Corte de Justicia Europea de forma de incluir a los competidores cuyas condiciones operativas son suficientemente homogéneas con las de la empresa cuya posición se evalúa, particularmente a la luz de los costos de transporte, las condiciones de comercialización y las formas habituales de operación de proveedores y consumidores. Desde el punto de vista territorial, el sector relevante puede variar desde la totalidad del Mercado Común Europeo, hasta el ámbito de una ciudad, pasando por mercados nacionales y regionales." (Cabanellas, Guillermo de las Cuevas. Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia. Editorial Heliasta).*

*"A los fines del artículo 85, 1 (del Tratado de Roma), el mercado relevante de un producto será como regla general, uno que comprenda productos idénticos o productos considerados por los consumidores como intercambiables teniendo en cuenta sus características, precio y uso en su conjunto. Sin embargo, pueden existir mercados más estrechos en base a características, precio o uso tomados individualmente. En el caso de componentes puede ser necesario referirse, ya al mercado de productos terminados en el que se incluyen los componentes, o al mercado de componentes, o ambos. El mercado geográfico relevante es el área dentro de la Comunidad en que el acuerdo produce sus efectos." (Bellamy, Christopher y Child, Graham. Derecho de la Competencia en el Mercado Común. Editorial Civitas).*

*Frente a estas expresiones, resulta evidente que la ley reclamada no adolece de imprecisión al omitir la inclusión de una definición legal propiamente dicha, pues la determinación de lo que sea mercado relevante se alcanza precisamente a través de los criterios que el artículo 12 de la ley establece, cuando señala que deberán precisarse los productos "sustitutos" de los manejados por el agente económico (pues según enseñan los estudiosos en la materia, entre mayor sea el número de productos a los que los consumidores puedan acudir para satisfacer cierta necesidad, menor será el impacto de una concentración que manipule el precio, producción o comercialización del producto de que se trate), los costos de distribución de los productos, sus insumos, complementos y "sustitutos" (pues según también explican aquéllos, las marcadas diferencias de costos de distribución*



*impiden la competencia real de unos productos con otros) y los costos, probabilidades y restricciones normativas de las que dependa el acceso de los consumidores o usuarios a otros mercados o a fuentes de abasto o venta alternas (pues las fuentes de acceso difícil pueden provocar que ciertos productos o ciertas zonas geográficas no deban ser considerados dentro del mercado relevante).*

*Más aún, a nivel supranacional, también se emplean conceptos similares o análogos al de "mercado relevante", como puede constatarse de la lectura del documento que contiene el Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Unilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas, aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas según resolución número 35/63 de fecha cinco de diciembre de mil novecientos ochenta, cuando en su sección "D", relativa a los Principios y Normas Aplicables a las Empresas, Incluidas las Empresas Transnacionales, dice:*

*"4. Las empresas deberían abstenerse de los actos o del comportamiento siguientes en el mercado pertinente, cuando, mediante el abuso o la adquisición y el abuso de una posición dominante en el mercado, limiten el acceso a los mercados o restrinjan de otro modo indebidamente la competencia, y de esta forma tengan o puedan tener efectos desfavorables sobre el comercio internacional, particularmente de los países en desarrollo, y sobre el desarrollo económico de éstos ..."*

*La misma locución de "mercado pertinente" es empleada por el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica celebrado por nuestro país e incorporado al derecho nacional en términos del decreto promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación del día veinte de diciembre de mil novecientos noventa y tres, que en el artículo 1505 dispone:*

*"Monopolio. Significa una entidad, incluido en consorcio u organismo gubernamental que, en cualquier mercado pertinente en territorio de una parte, ha sido designado proveedor o comprador único de un bien o servicio, pero no incluye una entidad a la que se haya otorgado un derecho de propiedad intelectual exclusivo derivado solamente de dicho otorgamiento."*

*El concepto de "sustitutos" puede conocerse acudiendo a la acepción común del término, la cual permite vislumbrar sin dificultad su significado cuando es aplicado en materia económica.*

*Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: "Sustituto, ta. (l. substitutus). P.p. irreg. De substituir.// 2. M. y f. Persona que hace las veces de otra en empleo o servicio. Substituir (l. substituire). tr. Poner a una persona o cosa en lugar de otra.//".*

*De la propia ley se deduce que cuando se refiere a sustitutos, pretende designar a aquellos productos que son de la misma clase de los que fabrica, produce o comercializa el agente económico de que se trata, es decir, que pueden adquirirse por los consumidores o compradores en lugar de aquellos que han sido objeto de la concentración, concepto que adquiere relevancia pues en la medida en que sea mayor el número de productos que puedan colmar en los consumidores la necesidad que el producto en cuestión pretende satisfacer, menor será el impacto de la concentración en la libre competencia. Los efectos de la concentración no son iguales cuando el producto sólo lo producen los agentes competidores que participan en aquélla, que cuando en el mercado hay otros productos disponibles al alcance de los interesados.*

*Los conceptos de bienes y servicios "sustancialmente relacionados" y poder "sustancial" en el mercado se relacionan entre sí por el uso común del adjetivo de que se trata.*

*En el primer caso, la acepción común de los vocablos permite desentrañar el significado de la expresión legal.*

*El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala: "Sustancial (l. sustantialis). Adj. Perteneciente o relativo a la substancia.// 2. Sustancioso.// 3. Dícese de lo esencial y más importante de una cosa.//".*

*"Relación (l. relatio, -onis). F. Referencia que se hace de un hecho.// Finalidad de una cosa.// 3. Conexión, correspondencia de una cosa con otra.// 4. Conexión, correspondencia, trato, comunicación de una persona con otra ..."*

*De acuerdo con lo transcrito, para que un bien o servicio esté sustancialmente relacionado con otro es dable entender que exista entre ambos una correspondencia esencial que permita afirmar que la concentración operada respecto de un producto afecta o tiene relevancia para el otro, por los vínculos no accidentales existentes entre ambos.*

*En el segundo caso, el concepto "poder sustancial en el mercado" significa, como puede deducirse de la acepción común de los vocablos, la capacidad que tiene un agente económico en el mercado relevante de imponer sus condiciones sobre los demás competidores (en el caso de que éstos existan, sea un mercado oligopólico o abierto), es decir, la situación de dominio que ejerce una empresa en el mercado de bienes o servicios en que se desarrolla, poder que usualmente se mide, según señala el artículo 13 de la misma ley, a través de analizar la manera en que participa en el mercado relevante, su aptitud para fijar unilateralmente precios por encima de la voluntad de sus competidores, la existencia real de éstos, así como la facilidad para que otras empresas accedan al mercado y acudan a las fuentes de insumos.*

*"Poder de mercado es la capacidad para influir sobre el precio del mercado y/o forzar a salir a los rivales" (Greer Douglas, F. Industrial Organization and Public. Policy, citado por Alvarez de Alba en la obra ya identificada)."*

*Las locuciones "participación en el mercado" y "barreras de entrada", nuevamente en este contenido adquieren un significado claro, en la medida en que designan, respectivamente, a través de la acepción común de las palabras, la manera como actúa el agente económico en el mercado, es decir, si es uno de los principales competidores en el mismo, si ejerce un poder monopólico o si concurre en grado y medida similares a los de otras empresas, y las dificultades técnicas o económicas que impiden la entrada al mercado de otros agentes económicos, pues de éstas depende el grado de control del agente sobre su área de influencia.*

*Por último, el concepto de comportamiento "reciente" del agente económico también puede descifrarse a través del auxilio del significado común de este término:*

*"Reciente: (l. recens, -entis). Adj. Nuevo, fresco o acabado de hacer."*

*De lo hasta aquí expuesto se sigue que si bien es cierto que la ley reclamada no dedica un capítulo específico a establecer definiciones formales de los conceptos que emplea para calificar la licitud de una operación de concentración, también lo es que tratándose de los vocablos "mercado relevante" y "poder sustancial" incluye en los artículos 12 y 13 los criterios y elementos de valor suficientes para que se esté en posibilidad de comprender con exactitud su significado, y que tratándose de los demás analizados a lo largo de este considerando, las palabras empleadas reciben una connotación común lo suficientemente clara para estar en posibilidades de entender su significado en el contexto de la ley cuestionada.*

*Además, importa destacar que la doctrina económica elaborada sobre estos rubros ha sido abundante, en la medida en que se ha desarrollado a partir de textos legales que, si bien no son idénticos, ni usan las mismas expresiones utilizadas por nuestro legislador, son, en cambio, análogos en la medida en que pretenden designar fenómenos similares.*

*Sirva como ejemplo de lo anterior, el concepto de "posición dominante en el mercado" recogido en el Conjunto de Principios y Normas Equitativas Contenidas Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas, aprobado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas:*

*"Sección B. Definiciones y ámbito de aplicación. A los efectos de este Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente, i) Definiciones: ... 2. Por 'posición dominante en el mercado' se entiende la situación en que una empresa, sea por sí sola o actuando conjuntamente con otras pocas empresas, esté en condiciones de controlar el mercado pertinente de un determinado bien o servicio o de un determinado grupo de bienes o servicios."*

**También sirva de ejemplo la transcripción de algunos párrafos del Tratado de Roma de 1957 que dio nacimiento a la Comunidad Económica Europea:**

**"Artículo 85. 1. Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en:**

**"Fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;**

**"Limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;**

**"Repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;**

**"Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;**

**"Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.**

**"Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.**

**"No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:**

**- "Cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas;**

**- "Cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas;**

**- "Cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas.**

**"Que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:**

**"Impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;**

**"Ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate."**

**"Artículo 86. Será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.**

**"Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente en:**

**"Imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;**

**"Limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;**

**"Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;**

**"Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos."**

**Lo anterior no significa, desde luego, desconocer las dificultades prácticas de aplicar estos conceptos a cada caso concreto, dificultades de las cuales se duele insistentemente la quejosa cuando afirma que queda al arbitrio de la autoridad administrativa dar contenido concreto a cada uno de esos conceptos.**

*Sin embargo, ha de tenerse presente que el lenguaje jurídico, al igual que el lenguaje común, no escapa de la indeterminación que es propia de ciertos vocablos cuya definición abstracta adquiere un sentido específico sólo cuando es posible aplicarla en un caso concreto; sirva de ejemplo la cita de numerosos conceptos jurídicos -que algún sector de la doctrina califica como conceptos jurídicos indeterminados- de uso frecuente en los textos legales o inclusive en la jurisprudencia de este Alto Tribunal, tales como "orden público", "interés social", "extrema necesidad", "ruinosidad", "utilidad pública", "apariencia del buen derecho", "importancia y trascendencia", "bien común", los cuales adquieren un significado preciso y concreto sólo en presencia de las circunstancias específicas de cada caso particular.*

*Cuándo una medida es contraria al orden público, cuándo un acto es contrario al interés general, cuándo un asunto es de importancia y trascendencia, cuándo un particular goza de la apariencia del buen derecho, cuándo una edificación se halla en estado de ruinosidad, cuándo una persona se halla en extrema necesidad, son cuestiones que no pueden resolverse a través de una definición formal de los conceptos, sino únicamente mediante el examen de los casos particulares respecto de los cuales se plantea su aplicación.*

*Ocurre en estos casos que el legislador se ve precisado a emplear estos conceptos jurídicos indeterminados porque la solución de un asunto concreto depende justamente de la apreciación particular de las circunstancias que a él concurran, lo cual de ninguna manera significa que se deje en manos de la autoridad administrativa la facultad de dictar libremente o incluso arbitrariamente la resolución que corresponda, pues en todos estos casos, el ejercicio de la función administrativa está sometida al control de las garantías de fundamentación y motivación que presiden el desarrollo no sólo de las facultades regladas o discrecionales, sino también de aquellas en que ha de hacerse uso del arbitrio.*

*Si en un negocio concreto la autoridad afirma que un acto afecta el interés general, debe motivar y fundar su determinación a modo de que sea el órgano de control de la legalidad el que esté en posibilidades de revisar su actuación y de examinar las defensas que en contra de la resolución argumente la persona afectada. Es en este campo, de la aplicación de conceptos legales laxos, en que el control de legalidad de la actuación administrativa adquiere especial relevancia, en la medida en que permite satisfacer dos principios igualmente valiosos: por un lado, la necesidad de que sea el órgano encargado de aplicar la ley quien aprecie las circunstancias del caso particular para alcanzar una decisión más justa y, por otro, la exigencia de que se preserve la seguridad jurídica de los gobernados, proscribiendo la arbitrariedad de la autoridad administrativa.*

*En la materia de competencia económica, el vicio que la quejosa atribuye a la ley propiamente implica una irregularidad que puede afectar los actos de aplicación de la misma, en la medida en que siendo claros los conceptos empleados por el legislador de "mercado relevante", de "poder sustancial en el mercado", de "sustitutos", etcétera, lo que puede ser arbitraria es la resolución de la autoridad en que, para efectos de examinar una operación de concentración, define el mercado relevante de una manera más estrecha de la que corresponde, excluyendo aquellos productos que, por ejemplo, son claros sustitutos de los que son materia de la operación o, en otro ejemplo, considera como sustitutos a aquellos productos que frente a los consumidores no resultan evidentemente intercambiables por el afectado en la concentración.*

*Las irregularidades en la aplicación de la ley pueden derivar igualmente del empleo incorrecto de los procedimientos económicos y técnicos que estime la autoridad apropiados para definir el mercado relevante (por ejemplo, la jurisprudencia de los tribunales de otros países ha estimado conveniente acudir a la llamada prueba de elasticidad cruzada).*

*"La elasticidad cruzada o sea la proporción en que aumenta la demanda dirigida al productor y como consecuencia de un aumento de los precios del productor y, disminuye gradualmente según se toman sucedáneos menos significativos y oferentes más alejados. El valor de tal elasticidad cruzada debe adoptar para que se considere que un posible competidor no es significativo, a efectos de definir el*

*mercado, es relativamente arbitrario, y con él el mercado definido. La definición de límites supuestamente precisos para los mercados, responde a la escasez de datos con que debe trabajar la justicia, que impide actuar en base a un análisis de las elasticidades de demanda con que se enfrenta la empresa cuya conducta se evalúa, y del enfoque seguido por la legislación antimonopólica, particularmente el artículo 2o. de la Ley Sherman. Si se debe aplicar un concepto como el de monopolización, debe tenerse en cuenta que sólo se es monopolista en un mercado definido con precisión. Además, al delimitarse en cada caso un mercado concreto, y no una serie de competidores más o menos relevantes, se facilita la elaboración de reglas relativamente claras a las que las empresas puedan someterse en el futuro." (Cabanellas, Guillermo, en la obra ya citada).*

*Estas afirmaciones no pasan por alto que desde el punto de vista de una técnica legislativa muy depurada, sería altamente recomendable que la ley fuera más detallada en la descripción de algunos conceptos, para que de esa manera se facilitara el análisis de la legalidad de las resoluciones administrativas que lleguen a dictarse en esta materia; sin embargo, aun cuando ello fuera deseable, lo cierto es que la función de este Alto Tribunal no es la de revisar el nivel de calidad de la obra legislativa, sino la de preservar el respeto de las garantías individuales exigiendo que las normas sometidas a su censura se ajusten a los requerimientos mínimos necesarios para satisfacer aquéllas.*

*En este sentido, basta que la ley reclamada emplee conceptos que no sólo no son desconocidos en el ámbito económico, sino que además son de fácil comprensión, y que a través de sus normas sea posible examinar la regularidad de los actos de la autoridad administrativa de acuerdo con los lineamientos y principios sentados por aquélla, para que deba entenderse satisfecho el principio de legalidad, considerando, sobre todo, que a través de las garantías de fundamentación y motivación, tratándose de actos particulares, e incluso, de supremacía de ley en el caso de normas generales reglamentarias que pretendan expedirse para alcanzar los fines perseguidos por el legislador, se fortalece la protección para los particulares que resulten afectados con la aplicación de la ley, garantías todas ellas que en esta materia deben ser cuidadosamente observadas por las autoridades administrativas que pretendan fundarse en la ley reclamada para declarar ilícita una concentración de intereses económicos..."*

El anterior criterio dio lugar a la tesis identificada con el número CVII/2000, cuyos datos de publicación y rubro son los siguientes:

**No. Registro: 191,364**

**Tesis aislada**

**Materia(s): Constitucional, Administrativa**

**Novena Epoca**

**Instancia: Pleno**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**XII, Agosto de 2000**

**Tesis: P. CVII/2000**

**Página: 107**

**"COMPETENCIA ECONOMICA. LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, SEGURIDAD JURIDICA Y DIVISION DE PODERES PORQUE CONTIENE LAS BASES NECESARIAS PARA DETERMINAR LOS ELEMENTOS TECNICOS REQUERIDOS PARA DECIDIR CUANDO SE ESTA EN PRESENCIA DE UNA PRACTICA MONOPOLICA."**

Consecuentemente, los planteamientos en análisis, aducidos en los conceptos de invalidez décimo sexto y parte del séptimo, no pueden llevar a declarar inconstitucionales las reformas impugnadas porque, en primer lugar, la Ley Federal de Radio y Televisión y la Ley Federal de Telecomunicaciones no regulan un mismo servicio, ya que la primera regula la radio y televisión abiertas, mientras que la segunda regula, entre otros servicios, los de audio y video cerrados; y, en segundo lugar, con dichas regulaciones no se dificulta la función

de la Comisión Federal de Competencia para determinar los conceptos de mercado relevante y poder sustancial en el mercado tratándose de una u otra, es decir de radiodifusión o de audio y televisión restringidos, pues las leyes impugnadas sí lo distinguen, además de que tanto la Ley Federal de Competencia Económica como su Reglamento, que regulan la actividad de la Comisión Federal de Competencia, establecen los supuestos y mecanismos a través de los cuales esta Comisión habrá de determinar el mercado relevante y, asimismo, se prevén las condiciones que ha de cubrir un agente económico para considerar que tiene poder sustancial en el mercado.

Debe advertirse que la Comisión Federal de Competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley que la rige, tiene, entre otras atribuciones, conforme a su fracción V, la relativa a *“Resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas”*.

En el mismo contexto, el artículo 33 Bis, inscrito en el Capítulo denominado “Del Procedimiento”, de la Ley en cuestión, refiere lo siguiente: *“Cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos, la Comisión emitirá de oficio, a solicitud de la autoridad respectiva o a petición de parte afectada la resolución que corresponda...”*, estableciéndose en siete fracciones el procedimiento respectivo.

Sólo es necesario destacar, que la resolución de referencia será dictada por el Pleno de la Comisión, la que deberá notificarse a la autoridad competente, y deberá ser publicada en los medios de difusión de la Comisión, y los datos relevantes, en el Diario Oficial de la Federación.

La reseña de los presupuestos legales anteriores, permite concluir que, para que la Comisión Federal de Competencia Económica pueda determinar que un agente tiene poder sustancial en el mercado relevante, así como dominancia, es necesario que las disposiciones legales prevengan expresamente que deba resolverse sobre tal cuestión, de lo contrario, dicho órgano carecería de facultades para llevar a cabo tal determinación, por así disponerlo los artículos 24 y 33 Bis de la Ley.

Ahora bien, de un análisis de la Ley Federal de Telecomunicaciones se desprende que sólo en dos disposiciones se establece como necesaria la determinación de si un agente tiene poder sustancial en el mercado relevante.

El artículo 9-A que establece las atribuciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones que, en su fracción XI, prevé la relativa a *“Registrar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, y establecer obligaciones específicas, relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información incorporando criterios sociales y estándares internacionales, a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica”*.

El artículo 63 dispone que *“La Secretaría estará facultada para establecer al concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, que tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica, obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información...”*

Por su parte, el artículo Cuarto transitorio del Decreto impugnado establece, en su primer párrafo, que *“Las referencias que, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, se hacen en las leyes, tratados y acuerdos internacionales, reglamentos y demás ordenamientos a la Secretaría respecto de las atribuciones señaladas en el artículo 9 A de esta Ley, en lo futuro se entenderán hechas a la Comisión.”*

Así, la Comisión Federal de Telecomunicaciones está facultada para imponer obligaciones específicas a los agentes económicos respecto de los cuales, de conformidad con el procedimiento previsto en la Ley Federal de Competencia Económica, el Pleno de la Comisión haya determinado que el agente tiene poder sustancial en el mercado relevante.

Por otro lado, del análisis realizado a la Ley Federal de Radio y Televisión, no se desprende que exista disposición alguna en el sentido antes anotado, es decir, no existe precepto que establezca que deba determinarse en términos de la Ley Federal de Competencia Económica si un agente tiene poder sustancial en el mercado relevante.

Sin embargo, el artículo 7-A de la Ley Federal de Radio y Televisión establece la supletoriedad de la Ley Federal de telecomunicaciones al señalar que: *“A falta de disposición expresa en esta Ley, en su Reglamento o en los Tratados Internacionales, se aplicarán: I. La Ley Federal de Telecomunicaciones;...”*

Consecuentemente, la Comisión Federal de Competencia, con fundamento en el Ley Federal de Telecomunicaciones, y en específico, con sustento en las atribuciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, órgano regulador de ambas materias (radiodifusión y telecomunicaciones) por así desprenderse de las facultades otorgadas en el artículo 9-A, fracción XVI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones (que establece la atribución relativa a: *“De manera exclusiva, las facultades que en materia de radio y televisión le confieren a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la Ley Federal de Radio y Televisión, los tratados y acuerdos internacionales, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables”*), puede determinar el concepto de dominancia.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que la facultad de la Comisión Federal de Competencia para aplicar el procedimiento previsto en el artículo 33 Bis de la Ley que la rige, puede provenir no sólo de la ley, sino de ordenamientos de menor jerarquía, como reglamentos o disposiciones administrativas, y en consecuencia, el hecho de que tal remisión no se encuentre expresamente regulada en la Ley Federal de Radio y Televisión, no viola el artículo 28 constitucional, pues la Comisión Federal de Competencia Económica podrá tener tal facultad en términos de lo dispuesto a través de otros instrumentos jurídicos.

#### **DECIMO SEGUNDO.- Acceso a los medios de comunicación en materia de propaganda electoral.**

En el vigésimo primer concepto de invalidez, la promovente de la acción estima que el artículo 79-A de la Ley Federal de Radio y Televisión resulta violatorio del artículo 41, fracción II, de la Constitución Federal por lo que se refiere a la regulación de la contratación de propaganda en medios en materia electoral.

Esto es así, en tanto el artículo impugnado establece, en su fracción I, que los concesionarios, tratándose de elecciones federales, deberán informar al Instituto Federal Electoral sobre la propaganda que hubiese sido contratada por los partidos políticos o por los candidatos a cualquier puesto de elección, lo cual supone una clara autorización para que estos últimos contraten con los concesionarios la difusión de propaganda electoral, lo que no está permitido constitucionalmente y está prohibido por el Código de Instituciones y Procedimientos Electorales, pues sólo los partidos políticos pueden tener acceso directo a los medios de comunicación.

Para estar en condiciones de analizar el concepto de invalidez que ha quedado resumido, es pertinente transcribir los artículos 41, fracción II, primer párrafo, de la Constitución y 79-A, fracción I, de la Ley Federal de Radio y Televisión, cuyos textos son:

***“Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.***

***(...)***

***II.- La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades. Por tanto, tendrán derecho al uso en forma permanente de los medios de comunicación social, de acuerdo con las formas y procedimientos que establezca la misma. Además, la ley señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado.”***

***“Artículo 79-A.- En cumplimiento de la función social de la radiodifusión a que se refiere el artículo 5 de esta ley, en la difusión de propaganda electoral, los concesionarios observarán las siguientes disposiciones:***

***I. Tratándose de elecciones federales, deberán informar al Instituto Federal Electoral sobre la propaganda que hubiese sido contratada por los partidos políticos o por los candidatos a cualquier puesto de elección, así como los ingresos derivados de dicha contratación, conforme a la metodología y formatos que al efecto emita ese Instituto en el Reglamento de Fiscalización respectivo;***

***(...)”***

Ahora bien, el concepto de invalidez propuesto debe calificarse como infundado, puesto que el numeral 79-A, fracción I, de la Ley Federal de Radio y Televisión no contraviene lo dispuesto en el artículo 41, fracción II, párrafo primero, constitucional, en la medida en que no instituye derecho alguno a favor de los candidatos a cualquier puesto de elección popular para contratar propaganda electoral de manera directa, sino que únicamente impone a los concesionarios del servicio de radiodifusión la obligación de informar, al Instituto

Federal Electoral, sobre la propaganda contratada por los partidos políticos o por los candidatos citados, es decir, a través del artículo cuestionado sólo se establece la obligación de informar a la autoridad competente sobre la propaganda en materia electoral contratada por los participantes en este tipo de contiendas y, de ninguna manera, se concede autorización a los candidatos a puestos de elección popular para que puedan contratar por sí mismos, dicha propaganda.

En el entendido, por lo demás de que la autorización que se combate no resultaría propia ni congruente con el objeto de la Ley Federal de Radio y Televisión, que consiste en regular, tal y como se prevé en el artículo 2o. de la Ley de la materia, el servicio de radiodifusión, esto es, la manera, términos y condiciones en las cuales se efectúa la propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o video asociado, mediante el uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico atribuido por el Estado precisamente a tal efecto.

Además, debe destacarse que si bien es el artículo 48, fracción I, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales el que establece que es un derecho exclusivo de los partidos políticos contratar tiempos en radio y televisión para difundir mensajes orientados a la obtención del voto durante las campañas electorales, lo cierto es que esta disposición no es suficiente para declarar inconstitucional el artículo 79-A, fracción I, de la Ley Federal de Radio y Televisión, pues esto último sólo puede hacerse cuando un precepto contraviene alguna disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, la inconstitucionalidad de una norma no deviene de su oposición con otra ley sino que deberá surgir de la contradicción entre un precepto de la ley con el ordenamiento constitucional.

**DECIMO TERCERO.- Inconstitucionalidad del artículo 9-C, último párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones que establece la facultad de objeción del Senado a los nombramientos de comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones y constitucionalidad del artículo 9-D de la misma Ley que establece el período de duración en dicho cargo y que sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada.**

Ahora bien, en el tercer concepto de invalidez propuesto por la parte actora, se sostiene esencialmente que la facultad que el artículo 9-C, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, otorga a la Cámara de Senadores para objetar los nombramientos de los comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones que realice el titular del Poder Ejecutivo, así como para, en su momento, objetar la renovación de éstos, invaden las facultades del Presidente de la República previstas en la fracción II del artículo 89 constitucional y, por tanto, dichos preceptos suponen una violación al principio constitucional de división de poderes.

De igual manera, sostiene la parte actora que el artículo 9-D viola la facultad de libre remoción del Presidente de la República que le otorga el artículo 89, fracción II, constitucional y el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 constitucional, al establecer el plazo de ocho años de duración en el cargo de los comisionados y que sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada.

Este Tribunal Pleno estima que el concepto de invalidez planteado contra el artículo 9-C de la Ley Federal de Telecomunicaciones resulta esencialmente fundado.

Dicho precepto legal dispone:

**“Artículo 9-C. Los comisionados serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal y deberán cumplir los siguientes requisitos:**

***I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;***

***II. Ser mayor de 35 y menor de 75 años, y***

***III. Haberse desempeñado en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas relacionadas sustancialmente con el sector telecomunicaciones.***

***Los comisionados se abstendrán de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, con excepción de los cargos docentes. Asimismo, estarán impedidos para conocer asuntos en que tengan interés directo o indirecto.***

**La Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos o la renovación respectiva por mayoría, y cuando ésta se encuentre en receso, la objeción podrá realizarla la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver a partir de la fecha en que sea notificada de los nombramientos; vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderán como no objetados los nombramientos del Ejecutivo Federal. Los comisionados asumirán el cargo una vez que su nombramiento no sea objetado conforme al procedimiento descrito.”**



De la transcripción que antecede se desprende, en la parte que interesa, que los comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal; que la Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos o la renovación respectiva por mayoría, y cuando ésta se encuentre en receso, la objeción podrá realizarla la Comisión Permanente; que en todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver a partir de la fecha en que sea notificada de los nombramientos y que vencido ese plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderán como no objetados los nombramientos propuestos por el Ejecutivo Federal.

De acuerdo con el Diccionario de Real Academia de la Lengua Española, objetar significa “oponer reparo a una opinión o designio”, “oponer una razón a lo que se ha dicho o intentado”. Del mismo modo, el término “objeción” es definido como “razón que se propone o dificultad que se presenta en contra de una opinión o designio, o para impugnar una proposición”.

Conforme a tales definiciones, se concluye que la objeción a que se refiere el artículo impugnado constituye una impugnación respecto del nombramiento de los titulares de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, que realice el Presidente de la República, esto es, se trata, en efecto, de un obstáculo que impide que tal nombramiento tenga validez, pues, como lo señala expresamente la ley impugnada, los comisionados asumirán el cargo una vez que su nombramiento no sea objetado, por lo que en caso de realizarse la objeción, el Titular del Poder Ejecutivo Federal deberá realizar otro nombramiento.

Sentado lo anterior, a efecto de analizar si efectivamente el artículo impugnado, al facultar a la Cámara de Senadores, o en su caso, a la Comisión Permanente, para objetar el nombramiento que realice el Presidente de la República de los funcionarios señalados en el párrafo que antecede, invade la esfera de competencia de este último, violentando con ello el principio de división de poderes; es necesario, en primer término, delimitar los alcances de este principio al que ya se ha hecho alusión con anterioridad en la presente resolución, pero que por razones de claridad, se considera conveniente volver a explicitar.

El artículo 49 constitucional consagra el principio de división de poderes, al disponer:

***“Artículo 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.***

***No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”***

Como se aprecia, el precepto transcrito consagra el principio de división de poderes, por virtud del cual el poder público de la Federación se divide, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sin que puedan reunirse dos o más de ellos en una sola persona.

El principio de división de poderes tiene como fin limitar y equilibrar el poder público, a efecto de impedir que un poder se coloque por encima de otro y evitar que un individuo o corporación sea el depositario de dos o más poderes.

En la Constitución Federal, se establecen de manera genérica las funciones que corresponden a cada uno de los tres poderes, con el fin de distribuir el ejercicio del poder público y, al mismo tiempo, controlarlo.

Al respecto, este Alto Tribunal ha establecido que el esquema de división de poderes no supone un fin en sí mismo, sino una técnica que exige un equilibrio entre los distintos poderes de la Federación y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales o a sus garantías.

Tal criterio se contiene en la tesis de jurisprudencia P./J. 52/2005, consultable en la página 954 del Tomo XXII, Julio de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, cuyo rubro es el siguiente:

***“DIVISION DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCION FEDERAL.”***

Además, en relación con el principio de división de poderes, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha establecido que dicho principio puede ser vulnerado en diversos grados, por lo que la autonomía de los poderes públicos implica, respecto de los otros, la no intromisión, la no dependencia y la no subordinación, como se advierte de la tesis de jurisprudencia P./J. 80/2004, sustentada por el Pleno de este Alto Tribunal, respecto de los entes públicos de las entidades federativas, visible a foja mil ciento veintidós del Tomo XX, Septiembre de 2004, Novena Epoca, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, la cual lleva por rubro:

***“DIVISION DE PODERES. PARA EVITAR LA VULNERACION A ESTE PRINCIPIO EXISTEN PROHIBICIONES IMPLICITAS REFERIDAS A LA NO INTROMISION, A LA NO DEPENDENCIA Y A LA NO SUBORDINACION ENTRE LOS PODERES PUBLICOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.”***

Ahora bien, como se ha señalado, aunque la Norma Fundamental establece supuestos en los que a cada poder son otorgadas las atribuciones necesarias para ejercer sus funciones, ello no significa que la distribución de aquéllas siga forzosamente un patrón rígido que únicamente atienda a la lógica formal de cada poder, pues, aunque esto opera en términos generales, existen excepciones y temperancias que permiten la interrelación de los poderes; sin embargo, ello debe siempre llevarse a cabo dentro del marco que la Constitución Federal establece.

En este sentido, este Tribunal Pleno ha sustentado la tesis identificada con el número CLVIII/2000, publicada en la Novena Epoca del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Septiembre de 2000, página 33, que lleva por rubro:

***“PODERES DE LA FEDERACION. LAS ATRIBUCIONES DE UNO RESPECTO DE LOS OTROS SE ENCUENTRAN LIMITATIVAMENTE PREVISTAS EN LA CONSTITUCION Y EN LAS LEYES QUE A ELLA SE AJUSTAN.”***

De acuerdo con ello, si bien la autonomía de los poderes públicos implica, en general, la no intromisión o dependencia de un poder respecto de otro, la propia Constitución impone particularidades que tienen por objeto, bien la colaboración de los poderes para la realización de ciertos actos, bien el control de determinados actos de un poder por parte de otro.

Así, esta colaboración de poderes, en especial, tratándose de la función legislativa, que es la que, a través de normas de carácter general, dota de flexibilidad al principio de división de poderes, tiene su límite, el cual se traduce en que esa participación no puede llegar al extremo de que un poder público interfiera de manera preponderante o decisiva en el funcionamiento o decisión del poder con el cual colabora, es decir, la decisión de los poderes colaboradores no puede imperar sobre la del poder con el cual colaboran, ya que, de ser así, se violentaría el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 de la Constitución Federal.

Este principio de división de poderes descansa así en el sistema de distribución de atribuciones de los Poderes constituidos que realiza nuestra Ley Fundamental.

En efecto, los artículos 39, 40, y 41, primer párrafo, de la Constitución Federal establecen:

***“Artículo 39.- La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”***

***“Artículo 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”***

***“Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.”***

De las anteriores normas constitucionales deriva que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, el que, a su vez, delegó en el Poder Constituyente la facultad de emitir una Norma Suprema que, sirviendo de base para todo el ordenamiento jurídico mexicano, estableciera los derechos fundamentales mínimos (no únicos) de los gobernados, la forma de gobierno adoptada y, a nivel federal, la creación de los tres Poderes de la Unión, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sus atribuciones, prohibiciones e interrelación entre ellos.

De esta manera, se habla de un Poder Constituyente que establece las bases mínimas de conformación del Estado mexicano, así como de los poderes constituidos; sin embargo, estos últimos siempre deberán respetar los lineamientos establecidos por aquél, expresados en la Constitución, en la que radica en el transcurso histórico la soberanía originaria del pueblo. El Poder Constituyente originario ejerció esa soberanía, pero al cumplir con esa misión trascendente, desapareció, dejando en la Constitución el sustento de los Poderes Constituidos y sus atribuciones. Además, previó el sistema idóneo para actualizar la propia Constitución a través del procedimiento previsto por el artículo 135 de la Carta Magna, única fórmula en que es factible modificar las bases esenciales del Estado Mexicano; esto es, el Constituyente Permanente, también denominado Poder Reformador de la Constitución, se convierte en el receptor de la soberanía popular para modificar una norma fundamental, y circunscribe a ello y durante el periodo requerido, su función renovadora.

Lo anterior se corrobora, si se atiende al hecho de que el artículo 89 constitucional, en su texto aprobado en mil novecientos diecisiete por el Constituyente, establecía, después de hacer el enunciado específico de las diversas facultades y obligaciones del Presidente de la República, en su última fracción, en ese entonces la XVII (actualmente la XX), que tendría las demás facultades que le confiere expresamente la Constitución. Situación análoga se presenta por lo que se refiere a la Cámara de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, respecto de las cuales los vigentes numerales 74, fracción VIII (fracción VI del texto original), y 76, fracción XII (fracción VIII en mil novecientos diecisiete), de nuestra Ley Fundamental, después de enunciar las facultades exclusivas de dichas Cámaras en cada una de las fracciones que los integran, consigan que tendrán las demás facultades que les confiera la propia Constitución. Es decir, las facultades de los Poderes constituidos son aquellas que les otorga la Constitución, las que sólo podrán ser modificadas, cumpliéndose con los requisitos que la propia Constitución establece en su artículo 135.

Resulta aplicable a lo anterior, la siguiente tesis que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo VIII, página 410:

***"PODER PUBLICO. El poder público sólo dimana del pueblo, en quien radica esencial y originalmente la soberanía nacional, y los tres poderes en los cuales se divide, no pueden hacer más que lo que el pueblo, en su Ley Fundamental, establece".***

En íntima relación con las ideas expresadas, se debe tomar en consideración el principio de supremacía constitucional que, en esencia, establece que la Carta Magna está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades; es la ley que rige las leyes y que crea y autoriza a las autoridades.

La Constitución, por el hecho de serlo, goza del atributo de ser suprema. Para poder imperar requiere estar por encima de toda institución jurídica, es preciso que todo le sea inferior; lo que no lo es, de una u otra forma, es parte de ella. En lo normativo a nada se le reconoce como superior. Constituye, organiza, faculta, regula actuaciones, limita y prohíbe. Esto va con su naturaleza.

En la concepción del principio de división de poderes también incide la decisión de nuestro Constituyente originario de adoptar un régimen presidencial, en vez de uno parlamentario, para lo cual resulta ilustrativo reproducir lo señalado por Venustiano Carranza al presentar el proyecto de Constitución de 1917:

***"La división de las ramas del poder público obedece, según antes expresé a la idea fundamental de poner límites precisos a la acción de los representantes de la nación... de manera que uno no se sobreponga al otro y no se susciten entre ellos conflictos o choques que podrían entorpecer la marcha de los negocios públicos y aún llegar hasta alterar el orden y la paz de la República".***

En relación al Poder Legislativo dijo que:

***"... por naturaleza propia de sus funciones, tiende siempre a intervenir en la de los otros, (y) estaba dotado en la Constitución de 1857 de facultades que le permitían estorbar o hacer embarazosa y difícil la marcha del Poder Ejecutivo..."***

En este orden de ideas, se advierte la preocupación de poner límites preestablecidos y perfectamente delimitados a los órganos del Estado, a efecto de hacer efectivo el principio de división de poderes, y se reconoce que el Legislativo, en atención a la importante facultad que le es inmanente, emisión de normas, que pueden incidir en la esfera de competencia de los otros dos poderes, su naturaleza política como órgano de Estado, y la condición humana de los miembros que lo conforman, puede verse tentado a someter a su voluntad al Ejecutivo y al Judicial, no obstante que los tres se encuentren en un mismo nivel jerárquico, aunque con atribuciones distintas.

Concretamente, en materia de nombramientos de los Secretarios de Estado, en la cuadragésima octava sesión ordinaria, celebrada la tarde del jueves dieciocho de enero de mil novecientos diecisiete, se discutió por el Constituyente originario la redacción del artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal, habiendo sido materia de debate en tal sesión precisamente si el Poder Legislativo debía o no tener intervención en la facultad que se otorgaba al Presidente de la República para nombrar a los Secretarios de Estado, como se advierte del acta relativa en la que consta:

*“...El C. Manjarrez: Señores diputados: Si estuviéramos todavía en tiempo oportuno, yo vendría a abogar francamente en pro del sistema parlamentario, que es el único, y debe entenderse así, que garantiza el funcionamiento de la democracia. Pero parece que aquí hemos entendido mal cuáles han sido las aspiraciones populares en cuanto se refiere a las tendencias de la revolución en su parte esencialmente política...tenemos esta Constitución llena de facultades para el Ejecutivo, y esto ¿qué quiere decir? Que vamos a hacer legalmente al Presidente de la República un dictador, y esto no debe ser. (Voces: ¡No! ¡No!) Por esto se presentó ayer una iniciativa formada por veinticinco diputados, pidiendo lo siguiente: ‘Que el Presidente de la República tenga facultades para nombrar a los secretarios de Estado y del Despacho, pero previa aprobación de la Cámara de Diputados’. (Voces ¡No! ¡No!) Sí, señor; a nadie se oculta que precisamente los secretarios de Estado, ahora secretarios del Despacho o casi nada, deben ser funcionarios con todas las responsabilidades y atribuciones que competen a sus cargos. Estamos seguros de que los secretarios de Estado desempeñan funciones muy altas y no tienen esas responsabilidades; no tienen ese carácter. Señores, para que tengan ese carácter, para que tengan esas responsabilidades, yo pido que se apruebe esa iniciativa que hemos presentado veinticinco diputados, de otra suerte, señores, esos que llaman vulgarmente ministros, para mí son iguales a cualquier empleado, a cualquier taquígrafo, es lo mismo. (Risas. Aplausos).*

*El C. Pastrana Jaimes: Pido la palabra.*

*El C. presidente: tiene usted la palabra.*

*El C. Pastrana Jaimes: Señores diputados: Vamos a tratar aquí uno de los puntos más difíciles; no vamos a hablar del régimen parlamentario, porque estamos muy lejos nosotros de soñar en el régimen parlamentario. Vamos, digo, a tratar un asunto difícil, porque se relaciona con el Poder Ejecutivo, y es nuestro deber ver un porvenir que esté un poco más allá de nuestra vista...Pero en estos momentos, en el medio social en que vivimos, dadas nuestras condiciones políticas, dados nuestros antecedentes, no podemos adoptar el sistema parlamentario, porque no estamos todavía en condiciones de adoptarlo; para hacerlo sería necesaria una larga preparación, y no la tenemos; pero eso no quiere decir, señores, que porque no estamos en condiciones de adoptar el régimen parlamentario, no podamos en esta Cámara sentar la primera piedra para el porvenir. Por eso hemos pedido que los nombramientos de los ministros se hagan con la aprobación de la Cámara y que esos ministros sean solidariamente responsables con el Presidente de la República. (Aplausos)*

*El C. presidente: Tiene la palabra el señor Herrera Manuel, en contra.*

*El C. Herrera Manuel: Señores Diputados: Por pocos momentos ocuparé la atención de vuestra soberanía. El señor Pastrana Jaimes, que me ha precedido en el uso de la palabra, ha dicho que es de vital importancia la cuestión que se somete en el artículo a discusión. No cabe duda, señores, que sí es de bastante importancia. El, en su peroración, esbozó el sistema parlamentario a la vez que el sistema presidencial, diciendo que no trataría ninguno de ellos por no ser el momento oportuno. Sin embargo, dice que hay que dar un paso en el sistema parlamentario, sometiendo a la aprobación de la Cámara el nombramiento de los secretarios de Estado y demás funcionarios a que el artículo se contrae. Yo, señores diputados, que soy enemigo de la forma parlamentaria, aun cuando sé perfectamente que en Suiza, que en Francia cada día se robustece y que ha producido benéficos resultados, tampoco me opongo a que el sistema presidencial ha producido a la República más grande y democrática que ha existido sobre la faz del planeta. A este respecto, señores diputados, me voy a permitir decir a ustedes que en los países parlamentarios se tiende de una manera directa a la anulación del Poder Ejecutivo; el sistema presidencial tiende a la fortificación del Poder Ejecutivo, a la vez que a la fortificación del Legislativo y del*

*Departamento Judicial; porque el sistema presidencial es un sistema de equilibrio, para equilibrar los dos poderes o, más bien, los tres poderes. El sistema presidencial tiene que caminar armónicamente; tiene que caminar armónicamente cada uno de ellos. Tienen elementos perfectamente iguales cada uno de ellos y sus atribuciones están equilibradas para la marcha armónica, para producir el mejoramiento del pueblo; pero no es, señores, como dice el señor Pastrana Jaimes, que esta Cámara haya dado facultades al Presidente de la República para constituirse en un dictador; no, señores; debe hacerse constar que no es así, que eso es mentira; lo que se ha hecho hasta ahora en esta Cámara es reconocer cuáles son las cualidades, las condiciones que son necesarias para formar un sistema presidencial eminentemente democrático, absolutamente republicano: Eso es lo que se ha hecho. (Aplausos.) Ahora, contrayéndome únicamente al punto a discusión, debo manifestar a ustedes que, en mi concepto, las Cámaras no deben tener intervención en el nombramiento de los ministros, porque esa es atribución del Poder Ejecutivo, del Ejecutivo, que debe promover directamente a las cuestiones financieras, a la policía, a procurar el bienestar económico de la República; a este respecto, debe tener un programa trazado, una política que bajo ningún concepto debe estar supeditada a otro Poder; para esto debe tener una libertad de acción, su acción debe ser franca y esa acción, de la que él es responsable, debe ejercerla únicamente sin que el Poder Legislativo intervenga, y he aquí precisamente el afianzamiento del Poder presidencial. No demos un paso al establecimiento del Poder parlamentario, o establezcámoslo de una vez. Ya no es tiempo de que los que están por el sistema parlamentario apoyen este sistema, deberían haberlo propuesto y apoyado a su debido tiempo. Ahora estamos en el sistema presidencial, y el sistema presidencial rechaza la proposición que ustedes hacen, enteramente, porque es una proposición que cabría perfectamente dentro del sistema parlamentario, pero no dentro del sistema presidencial, porque lo desintegraría, dejaría de ser Presidente y no queremos híbrides en nuestro gobierno. Hagamos que sea netamente de equilibrio, que sea un poder netamente presidencial, y así no dudo que pronto veremos prosperar la República y encumbrarse a las inmarcesibles cumbres del progreso.*

*El C. Presidente: Tiene la palabra el señor Martínez Escobar.*

*El C. Martínez Escobar: Señores diputados: No existe más que una verdad absoluta, y ella es que todo en la vida es relativo. Vengo a producirme en favor del dictamen, vengo a hablar en contra del parlamentarismo como institución en México. Sin embargo de ello, yo no soy, ni podría ser jamás, un enemigo jurado como lo es el señor licenciado Herrera, del parlamentarismo, como tampoco soy, ni podría ser nunca, un enemigo jurado del sistema presidencial. Indudablemente, señores diputados, que si levantamos nuestra vista a Norteamérica, vemos que el sistema presidencial es potente y vigoroso, y vemos cómo semejante sistema político funciona tan armónicamente, que trae fecundos beneficios para aquel país. Si pasamos nuestra mirada por Inglaterra, contemplamos que el sistema parlamentario es bueno, supremo, saludable y necesario para que funcionen firme y armónicamente aquellas instituciones políticas; por eso exclamo: Declararse aquí en esta tribuna enemigo del sistema parlamentario o del sistema presidencial, es sencillamente, escuchadme bien, no tener ni siquiera rudimentarios conocimientos de sociología política porque uno y otro sistema son buenos y su bondad depende del medio político en que se apliquen. Esta es una verdad innegable, que nadie podrá desvanecer con argumentos que tengan alguna solidez... Ahora entramos de lleno al punto a debate. ¿Es casi posible que aquí en México sea útil, pueda traer consigo algún beneficio a nuestra sociedad, algún beneficio a la colectividad mexicana el hecho de que los llamados ministros sean electos por el Presidente con aprobación del Congreso, es decir, que en definitiva sean electos por el Congreso de la Unión? No, señores diputados; es enteramente imposible, absolutamente imposible; el resultado sería un desastre, un caos político. Ya me figuro que los que así piensan y sienten, aunque en verdad no son rabiosos jacobinos y demagogos enfermizos en este momento, en este caso concreto sí lo son, al querer que el Congreso de la Unión sea el que tenga la facultad de nombrar a los ministros o secretarios de Estado; vosotros, los que así opináis, incurris en grave error sociológico-político, por ese jacobismo y es demagogia, muy otro del que hemos hecho gala los de esta extremadura izquierda, pues nuestro jacobismo sublimiza y dignifica el espíritu humano...Yo condeno que los ministros sean electos por el Congreso de la Unión.*

*¿Por qué nuestras condiciones sociológicas no son propias a este sistema, como sí son las condiciones que existen en otros países? por ejemplo, en Inglaterra y en España, que ya tienen muchos años de vida democrática, que ya tienen muchos años de vida; allá hay una relación una afinidad íntima entre el gobierno y gobernados, entre los poderes mismos, como órganos de gobierno y de Estados... Pues bien, necesitamos buscar la unidad de acción. El gobierno, para que pueda tener una vida dinámica, saludable, para que pueda realmente existir como gobierno fuerte, para que no claudique por su base, necesita de esa unidad de acción, y para que esa unidad exista, es indispensable que haya unidad de idea y de pensamiento, que haya unidad hasta de sentir en el fondo espiritual de cada uno de los individuos que van a formar parte integrante como auxiliares del Poder Ejecutivo, y éste es el único que puede escoger sobre esta base su personal idóneo para satisfacer las funciones de gobierno y dictar resoluciones de hacienda, relaciones, fomento, etcétera, pues aquel que constituye el Poder Ejecutivo de la nación, el Presidente de la República, es el único capaz de seleccionar sus ministros, el único capaz de escoger a todos aquellos que actuarán dentro de una unidad de acción como base de gobierno, con el criterio del Poder Ejecutivo, y si nosotros dejamos esa facultad al Congreso de la Unión, la de elegir el Ministerio, entonces, ¿Qué acontecerá? Se despierta la política, pero no sólo la política ciencia, basada en la experimentación, sino la politiquería y la intriga, que hace caldear hasta el rojo blanco, hasta el rojo vivo, las pasiones humanas, despertando el deseo sin límites de figurar, y en ese Congreso de la Unión, señores diputados constituyentes, existirá una enorme ambición de poder, y los representantes sólo lucharán por ver de ocupar tal o cual ministerio, y entonces la intriga caerá, pues seguramente, en un momento dado ganarán unos y en otro momento ganarán otros, y el vencido jamás se conformará... Pues bien: Si esa unidad de acción es indispensable, si esa unidad de pensamiento es necesaria, ¿Quién es el único que pueda distinguir entonces a esos ministros? El Presidente de la República sin duda alguna, señores diputados... Yo no sólo deseo que exista en nuestras instituciones ese sistema semipresidencial, sino presidencial completo, para que las facultades del Ejecutivo no puedan ser esterilizadas por ninguno de los otros poderes, como no deseo tampoco que el Poder Ejecutivo pueda romper la convergencia armónica que debe existir entre las múltiples acciones de los otros poderes públicos. De manera que, seamos lógicos, vivimos nuestro medio, no nos embriaguemos con sueños; pues si nosotros disponemos que los ministros sean designados por el Congreso, entonces, señores constituyentes, ¿sabéis lo que determinamos? Que no haya gobierno estable, sino una constante sucesión de gobiernos en México. Por eso pido a la Asamblea que no se establezca el sistema parlamentario en este país.”<sup>2</sup>*

En la cuadragésima novena sesión ordinaria del Constituyente, celebrada la noche del jueves dieciocho de enero de mil novecientos diecisiete, se sometió a votación el artículo 89 constitucional, habiéndose aprobado por unanimidad de ciento cuarenta y dos votos, en los términos propuestos en el dictamen, por lo que no prosperó la iniciativa de los diputados que proponía que el Presidente de la República tuviera facultades para nombrar a los secretarios de Estado, pero previa aprobación de la Cámara de Diputados.

Si bien, los argumentos expuestos en la asamblea del Constituyente están dirigidos a los Secretarios de despacho del Presidente de la República, y no a los órganos desconcentrados de la administración pública, como lo es la Comisión Federal de Telecomunicaciones, ya que obviamente aquellos no existían como tales, pues son fruto de la evolución de la práctica y la teoría administrativa, válidamente pueden aplicarse para resolver el caso que nos ocupa, en atención a que subsiste el hecho de que la Constitución, a la fecha, contempla un régimen presidencial, en el que las atribuciones de los poderes constituidos están perfectamente delimitadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, el texto del artículo 89, en su fracción II, aprobado por el Constituyente fue:

***“Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:***

***(...)***

***II.- Nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho, al procurador general de la República, al gobernador del Distrito Federal y a los gobernadores de los Territorios, al procurador general de justicia del Distrito Federal y Territorios, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinada de otro modo en la Constitución o en las leyes.”***

<sup>2</sup> Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Tomo III, Séptima edición, 2006, págs. 326 a 335.

El artículo 89 constitucional, en la fracción II referida, fue objeto de las siguientes reformas:

-Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de octubre de mil novecientos setenta y cuatro, a fin de eliminarse la alusión a territorios.

-Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de agosto de mil novecientos ochenta y siete, para eliminar la alusión que se hacía al Gobernador del Distrito Federal y al Procurador General de Justicia del Distrito Federal y, en su lugar, señalar al "titular del órgano u órganos por el que se ejerza el gobierno en el Distrito Federal".

-Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y tres, a fin de suprimirse al "titular del órgano u órganos por el que se ejerza el gobierno en el Distrito Federal", eliminándose así de las facultades de nombramiento del Titular del Ejecutivo Federal.

- Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, para eliminarse de dicha fracción al Procurador General de la República (cuya designación, con la ratificación del Senado, se establece en la fracción IX del propio artículo 89).

Así, el texto vigente de la fracción II, dispone:

***"II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes."***

En las fracciones III, IV, V, y IX del propio numeral 89 de la Carta Magna se prevén también facultades de nombramiento del Presidente de la República, al disponerse en ellas:

***"III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado."***

***IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda."***

***V. Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes."***

***(...)"***

***IX. Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República."***

***(...)"***

De las fracciones normativas en comento se aprecia, en materia de nombramientos, lo que doctrinariamente se ha clasificado de la siguiente manera:

a) Nombramientos absolutamente libres: Son aquellos en los que la voluntad del Titular del Ejecutivo Federal es absoluta, y puede decidir de manera libre el nombramiento y remoción de los Secretarios del despacho, así como la remoción de agentes diplomáticos y empleados superiores de hacienda.

b) Nombramientos sujetos a ratificación: Son aquellos en los que expresamente la Carta Magna autoriza la intervención del Senado, como son al Procurador General de la República, Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, así como a los empleados superiores de Hacienda.

c) Nombramientos que deben hacerse con sujeción a lo dispuesto en la ley. En este caso, el Titular del Ejecutivo deberá observar los requisitos y nombramientos que establecen diversas normas, como es la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, entre otras; tratándose de miembros de las fuerzas armadas, deberá apegarse a lo señalado en la normatividad castrense.

Establecido lo anterior, es conveniente precisar que el artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

***"Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará 'Presidente de los Estados Unidos Mexicanos'."***

Como se advierte, el Poder Ejecutivo es unipersonal, y salvo disposición expresa en la Carta Magna, el ejercicio de las atribuciones que se le confieren en la Constitución General le corresponden directamente a su Titular, es decir, al Presidente de la República.

Por su parte, el artículo 76 de la Carta Magna dispone, en relación a la intervención del Senado respecto a los nombramientos de servidores públicos del Poder Ejecutivo, lo siguiente:

**"Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:**

(...)

**II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;**

(...)

**XII. Las demás que la misma Constitución le atribuya."**

Como se aprecia del precepto legal reproducido, su contenido coincide, esencialmente, con lo previsto por el artículo 89, fracciones III, IV, V y IX, de la Norma Fundamental, donde se dispone que los nombramientos realizados por el Presidente de la República de los ministros, agentes diplomáticos, cónsules, generales, coroneles y demás oficiales superiores de las Fuerzas Armadas, empleados superiores de Hacienda, así como del Procurador General de la República, deberán ser ratificados por el Senado.

Por otra parte, de una interpretación literal de la fracción XII en estudio, se aprecia, como con anterioridad se señaló, que las demás facultades del Senado deberán estar necesariamente previstas en la Carta Magna (de la misma manera que en el artículo 74, fracción VIII, se establece para la Cámara de Diputados y en el 89, fracción XX, para el Presidente de la República), esto es, que el propio Constituyente le haya conferido alguna atribución en concreto, a efecto de evitar que el Congreso de la Unión, por la vía legislativa, le confiera alguna que constitucionalmente no le corresponde, lo que deberá hacerse, en su caso, mediante reforma constitucional conforme al procedimiento consagrado en el artículo 135 de la Constitución.

Entre las demás atribuciones que la Carta Magna encomienda a la Cámara Alta del Congreso de la Unión, en materia de nombramientos, se encuentran las siguientes:

a) Presidente y miembros del organismo encargado del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, designados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado (artículo 26, apartado A, párrafo tercero).

b) Magistrados de Tribunales Agrarios, designados por el Senado a propuesta del Ejecutivo Federal (numeral 27, fracción XIX).

c) Gobernador y miembros de la Junta de Gobierno del Banco de México, designados por el Titular del Ejecutivo con aprobación del Senado o de la Comisión Permanente, en su caso (artículo 28, párrafo séptimo).

d) Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, designados por el Senado de entre una terna propuesta por el Presidente de la República (artículo 96).

e) Dos Consejeros de la Judicatura Federal designados por el Senado (artículo 100, párrafo segundo).

f) Presidente y Consejeros de la Comisión Nacional de Derechos Humanos elegidos por el Senado (artículo 102, apartado B).

g) Gobernadores interinos, en caso de la desaparición de poderes en una entidad federativa, nombrados por el Senado de una terna propuesta por el Presidente (artículo 76, fracción V).

h) Jefe de Gobierno sustituto, en caso de su remoción, nombrado por el Senado a propuesta del Ejecutivo Federal (artículos 76, fracción IX y 122, apartado C, base segunda, fracción I, párrafo tercero).

Corroboran las anteriores argumentaciones el texto del artículo 73, fracción XXX, de la Constitución que establece:

**"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:**

(...)

**XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión."**



El análisis cuidadoso de esta norma permite apreciar que en ella se contemplan las llamadas facultades implícitas, pero también que las mismas se encuentran vinculadas con las "**anteriores**", es decir, las consignadas en las fracciones I a XXIX de la propia Constitución como facultades del Congreso y "**todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión**". Facultades ajenas a la Carta Magna sólo pueden ser las implícitas que se pueden establecer por el Congreso en leyes ordinarias, pero las mismas tienen que estar destinadas a "**hacer efectivas**" las facultades concedidas por el Pacto Federal. Tratándose del Senado y de la Cámara de Diputados, la relación tendría que ser con las facultades expresamente consignadas en los artículos 74 y 76, o en otros preceptos de la propia Norma Fundamental.

Para tal efecto, se procede al análisis del artículo 90 constitucional, a fin de determinar si de tal numeral podría derivarse la facultad del Senado de intervenir en el nombramiento de los titulares de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, atendiendo a su naturaleza de órgano desconcentrado de la Administración Pública Federal centralizada. Dicho numeral de nuestra Ley Fundamental, así como los artículos 1o., 2o., 11, 17 y 26, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, relacionados con el tema en estudio, disponen:

#### **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**"Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.**

**Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos."**

#### **LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL**

**"Artículo 1o.- La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.**

**La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.**

**Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal."**

**"Artículo 2o.- En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada:**

**I. Secretarías de Estado;**

**II. Departamentos Administrativos, y**

**III. Consejería Jurídica."**

**"Artículo 11. Los titulares de las Secretarías de Estado y de los Departamentos Administrativos ejercerán las funciones de su competencia por acuerdo del Presidente la República."**

**"Artículo 17.- Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables."**

**"Artículo 26. Para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias:**

**Secretaría de Gobernación**

**Secretaría de Relaciones Exteriores**

**Secretaría de la Defensa Nacional**

**Secretaría de Marina**

**Secretaría de Seguridad Pública**

**Secretaría de Hacienda y Crédito Público**

**Secretaría de Desarrollo Social**

**Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales**

**Secretaría de Energía**

**Secretaría de Economía**

**Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación**

**Secretaría de Comunicaciones y Transportes**

**Secretaría de la Función Pública**

**Secretaría de Educación Pública**

**Secretaría de Salud**

**Secretaría del Trabajo y Previsión Social**

**Secretaría de la Reforma Agraria**

**Secretaría de Turismo**

**Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.”**

De los numerales antes citados, debe destacarse lo siguiente:

a) Que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal, conforme a la ley orgánica que, al efecto, expida el Congreso, la que definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación, correspondiendo a la legislación ordinaria determinar la relación que deberá existir entre ellos; asimismo, que las Secretarías de Estado y de los Departamentos Administrativos actúan por acuerdo del Presidente de la República, como titular de la administración pública central.

Así, conforme al artículo 90 de la Norma Fundamental, el legislador goza de amplias facultades para configurar, a través de la ley, la forma e intensidad de la intervención del Poder Ejecutivo en la Administración Pública; sin embargo, esta libertad de configuración tampoco es absoluta, pues está limitada por disposiciones constitucionales en este sentido, así como por el principio de división de poderes, cuya esencia radica en la tutela del núcleo de la función ejecutiva.

b) Que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece las bases de organización de ambas ramas de la administración, determinando, por lo que respecta a la centralizada, que las Secretarías de Estado podrán contar con órganos desconcentrados, que les estarán jerárquicamente subordinados y que tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia de su competencia.

Por tanto, la Administración Pública Federal está constituida por los órganos que dependen directa (centralizada) o indirectamente (descentralizada o paraestatal) del Poder Ejecutivo y que adopta una forma de organización jerarquizada para lograr una unidad de acción, de dirección, de ejecución y de distribución de los negocios del orden administrativo, encaminados a la consecución de los fines del Estado.

La administración pública centralizada se presenta como una estructura de órganos en niveles diversos, dependientes unos de otros en una relación de jerarquía que encabeza el Presidente de la República. Así, *centralizar* desde el punto de vista del derecho administrativo implica reunir todas las atribuciones estatales en un único Órgano Supremo Central, mientras que *descentralizar* o *paraestatalizar* se traduce en: conferir esas mismas atribuciones estatales con todas sus características de Derecho Público a órganos separados jerárquicamente del Poder Central (pero pertenecientes a la Administración Pública).

La relación de jerarquía con el titular del Ejecutivo es lo que distingue a la Administración Centralizada de la Paraestatal, pues mientras en la primera la línea de jerarquía es directa e inmediata, en la segunda y especialmente entre los organismos descentralizados, es indirecta y mediata.

Bajo esta premisa, como ya quedó establecido, de conformidad con el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, para la eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado (administración pública centralizada) pueden contar con órganos administrativos desconcentrados que les están jerárquicamente subordinados y que tienen facultades específicas para resolver sobre una determinada materia en el ámbito territorial y funcional que designe el legislador.

Esta desconcentración administrativa, prevista en el citado ordenamiento legal, atiende a crear una mayor eficacia administrativa e implica una distribución de facultades entre los órganos superiores y los órganos inferiores, a quienes se les delegan facultades orgánicas que corresponden originariamente a su superior.

Así, estos órganos desconcentrados, tienen cierta autonomía técnica que implica otorgarles facultades de decisión y cierta autonomía financiera, pero existe dependencia, nexo de jerarquía, poder de nombramiento y mando disciplinario frente al órgano central, ya que participan de su personalidad jurídica e incluso de su patrimonio.

La desconcentración, de acuerdo con la terminología francesa, que los autores italianos y argentinos llaman descentralización burocrática o jerárquica, se lleva a cabo dentro de un régimen de centralización administrativa y se distingue de ésta porque se atribuye a los órganos inferiores competencia propia para decidir, aun cuando estén siempre sometidos a los órganos centrales que nombran a los agentes y continúan ejerciendo sobre ellos su poder jerárquico, de donde resulta lógico que los entes desconcentrados carezcan de personalidad jurídica propia, por no ser independientes del órgano central, ya que le están subordinados jerárquicamente.

Así, la desconcentración supone una relación entre órganos de una misma entidad jurídica, bajo un sistema de organización administrativa en el que el poder de decisión y la competencia legal para realizar los actos jurídicos que corresponden a la persona pública, son atribuidos a órganos que están subordinados jerárquicamente a los órganos centrales de decisión; constituye una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión y ejecución que le permiten actuar con mayor rapidez, eficacia y flexibilidad en la realización de funciones esencialmente técnicas, para el óptimo desarrollo de las facultades de la Administración Pública.

Por lo que respecta a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, como parte integrante de la administración pública centralizada en términos del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tiene como funciones establecidas por el artículo 36 de dicha Ley, entre otras, las previstas en las fracciones II, III, XV y XXVI que son del tenor siguiente:

***“Artículo 36.- A la Secretaría de Comunicaciones y Transportes corresponde el despacho de los siguientes asuntos:***

***(...)***

***II.- Regular, inspeccionar y vigilar los servicios públicos de correos y telégrafos y sus servicios diversos; conducir la administración de los servicios federales de comunicaciones eléctricas y electrónicas y su enlace con los servicios similares públicos concesionados con los servicios privados de teléfonos, telégrafos e inalámbricos y con los estatales y extranjeros; así como del servicio público de procesamiento remoto de datos;***

***III.- Otorgar concesiones y permisos previa opinión de la Secretaría de Gobernación, para establecer y explotar sistemas y servicios telegráficos, telefónicos, sistemas y servicios de comunicación inalámbrica por telecomunicaciones y satélites, de servicio público de procesamiento remoto de datos, estaciones radio experimentales, culturales y de aficionados y estaciones de radiodifusión comerciales y culturales; así como vigilar el aspecto técnico del funcionamiento de tales sistemas, servicios y estaciones;***

***(...)***

***XV.- Establecer los requisitos que deban satisfacer el personal técnico de la aviación civil, marina mercante, servicios públicos de transporte terrestre y de telecomunicaciones, así como conceder las licencias y autorizaciones respectivas;***

***(...)***

***XXVI.- Promover y, en su caso, organizar la capacitación, investigación y el desarrollo tecnológico en materia de comunicaciones y transportes, y***

***(...)”***

La Comisión Federal de Telecomunicaciones constituye un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, según deriva de lo dispuesto por el artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

En ese contexto, la Comisión Federal de Telecomunicaciones es un órgano que forma parte de la administración centralizada y que sólo se distingue de ésta por la forma periférica en que desarrolla sus acciones; además de que se encuentra sujeta al orden jerárquico del poder central que le transmite parte de sus funciones.

Lo anterior permite concluir que el hecho de que la Norma Fundamental otorgue al Congreso de la Unión, en el artículo 73, fracción XXX, anteriormente transcrito, la facultad para expedir todas las leyes que sean necesarias para hacer efectivas las demás facultades que a éste y a los otros poderes públicos se confieren, en específico para regular los negocios del orden administrativo, no lo autoriza a investir a los entes legislativos mencionados de facultades que en su favor no consagra el texto constitucional y que no resultan imprescindibles para el ejercicio de la atribución que en materia de nombramientos se concede al Presidente de la República, respecto de funcionarios de la administración pública centralizada y sus correspondientes órganos desconcentrados.

El artículo 90 constitucional otorga al Congreso de la Unión la facultad de regular lo relativo a la Administración Pública Federal, centralizada o paraestatal y, tal atribución, acorde con la alusión a "las leyes" que realiza la parte final de la fracción II del artículo 89 de la Ley Fundamental, implica la posibilidad de establecer las modalidades de los nombramientos de los servidores públicos de tal administración, como son los requisitos para ocupar determinado cargo o función, ya sea edad, profesión, nacionalidad, etcétera.

Esto es, el Congreso de la Unión no puede otorgar más atribuciones ni al Ejecutivo, ni al propio Congreso, ni a la Cámara de Diputados o a la Cámara de Senadores, pero sí puede establecer las modalidades y condiciones para que los funcionarios puedan ser nombrados, desde luego ello sin suprimir o subordinar la libre facultad de nombramiento de que goza el Presidente de la República.

Así, atendiendo a la naturaleza jurídica de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, de órgano desconcentrado de la administración pública centralizada, se concluye que la previsión que se contiene en el artículo 9-C, último párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, para que el Senado o la Comisión Permanente "objeten" los nombramientos o la renovación de los titulares de la indicada Comisión, resulta inconstitucional, porque se trata de un órgano desconcentrado de la administración pública centralizada, respecto del cual existe entre este organismo y el Titular del Poder Ejecutivo una relación de subordinación jerárquica.

Asimismo, porque en ninguno de los preceptos constitucionales que otorgan facultades exclusivas tanto al Senado como a la Comisión Permanente -artículos 76 y 78, respectivamente, de la Constitución Federal-, ni en algún otro en que se comprendan facultades que en su favor consagre la Norma Fundamental, se prevé la relativa a su participación en el nombramiento de titulares de entidades de la Administración Pública Federal, dentro de las que se incluye a los organismos desconcentrados, como en la especie lo es la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Consecuentemente, la participación del órgano legislativo en el procedimiento de designación de este tipo de funcionarios resulta violatoria de la facultad de nombramiento que el artículo 89, fracción II, constitucional establece en favor del Presidente de la República, pues se trata de empleados de la Administración Pública Federal que auxilian al Ejecutivo en el desempeño de sus funciones y cuyo nombramiento a él corresponde, sin encontrarse condicionado al móvil de actuación de otro de los poderes públicos, salvo en los casos expresamente previstos en el texto constitucional.

Por tanto, el dispositivo impugnado, al autorizar a la Cámara de Senadores o, en su caso, a la Comisión Permanente, a intervenir en el procedimiento de designación de los Comisionados de la Comisión Federal de Competencia Económica, involucra una invasión a la esfera de atribuciones del Poder Ejecutivo, al no estar previsto a nivel constitucional el ejercicio de facultades en este sentido, a cargo de los órganos legislativos mencionados.

Con apoyo en lo expuesto, resulta evidente, que el precepto cuya invalidez se demanda resulta contrario al artículo 49 de la Constitución Federal, al vulnerar el principio de división de poderes en él consignado, puesto que dicha norma permite que el Poder Legislativo Federal, a través de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, o en su caso, la Comisión Permanente, interfiera en el ámbito de atribuciones del Poder Ejecutivo Federal en materia de nombramiento de los funcionarios de un órgano desconcentrado de la administración pública federal, con lo que se permite que el primero de los señalados se sobreponga a la decisión adoptada por el otro.

De igual forma, el precepto tildado de inconstitucional resulta contrario a los principios contenidos en los artículos 89, fracción II, y 90 de la Constitución Federal, dado que hace nugatoria la facultad del Presidente de la República de nombrar libremente y sin injerencia de algún otro Poder, a los funcionarios que integran la administración pública federal, de la cual es titular y superior jerárquico, al permitir que el órgano legislativo federal pueda objetar las designaciones que realice de los titulares de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, la cual, como quedó expuesto, es un órgano desconcentrado de la citada administración pública.

En efecto, la interpretación relacionada de los artículos 49, 73, fracción XXX, 89, fracción II, y 90 constitucionales, permite a este Tribunal Pleno arribar a la conclusión de que la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión no puede intervenir en el nombramiento de los titulares de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, integrante de la Administración Pública Federal centralizada, por lo que al establecer el artículo 9-C, último párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones la posibilidad de objeción por parte del Senado a los nombramientos o a la renovación de los comisionados, con la consecuencia de impedirles que asuman el cargo, se incurre en violación al principio de división de poderes al invadirse la facultad de libre nombramiento del Presidente de la República.

En consecuencia, lo procedente es declarar la invalidez del artículo 9-A, último párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que señala: **“Artículo 9-C.- ... La Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos o la renovación respectiva por mayoría, y cuando ésta se encuentre en receso, la objeción podrá realizarla la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver a partir de la fecha en que sea notificada de los nombramientos; vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderán como no objetados los nombramientos del Ejecutivo Federal. Los comisionados asumirán el cargo una vez que su nombramiento no sea objetado conforme al procedimiento descrito.”**

Por otra parte, el concepto de invalidez resulta infundado por lo que se refiere al artículo 9-D, que establece:

***“Artículo 9-D. Los comisionados serán designados para desempeñar sus cargos por periodos de ocho años, renovables por un solo periodo, y sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada.”***

Contrariamente a lo que afirma la parte accionante, el que el Congreso de la Unión haya establecido el plazo de duración del encargo de los comisionados por un lapso de ocho años, así como el hecho de que dichos servidores públicos sólo puedan ser removidos por causas graves justificadas, no violenta el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 constitucional, ni el artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal, en la medida en que este último precepto faculta expresamente al legislador para el establecimiento de los modos y condiciones en las cuales los funcionarios podrán ser removidos de su cargo.

En efecto, la parte final de la fracción II del artículo 89 constitucional, expresamente alude a la facultad presidencial de remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuya remoción no esté determinada de otro modo en la Constitución “o en las leyes”, lo que significa la facultad otorgada al Congreso de la Unión para establecer las modalidades correspondientes. Esto es, la facultad de remoción del Presidente de la República respecto de los demás empleados de la Unión es una facultad libre, que no debe ser coartada o impedida por el Congreso de la Unión, aunque desde luego éste sí puede establecer las modalidades correspondientes en el ejercicio de dicha facultad, como se ha hecho, verbigracia, en la Ley del Servicio Profesional de Carrera.

Así, la facultad de libre remoción que el artículo 89, fracción II, constitucional, otorga al Presidente de la República tratándose de la administración pública centralizada, que comprende a los órganos desconcentrados, no puede entenderse de manera absoluta, pues el legislador puede establecer modalidades y condiciones para que los funcionarios puedan ser removidos, facultad del legislador, por su parte, que tampoco se traduce en una libertad absoluta e irrestricta de configuración sobre tales modalidades y condiciones para que los funcionarios referidos puedan ser removidos.

El artículo 90 constitucional, como con anterioridad se analizó, otorga al Congreso de la Unión la facultad de regular lo relativo a la Administración Pública Federal, centralizada o paraestatal y, tal atribución, acorde con la alusión a “las leyes” que realiza la parte final de la fracción II del artículo 89 de la Ley Fundamental, implica la posibilidad de que el legislador establezca las modalidades en las remociones de los servidores públicos de tal administración.

La facultad de libre remoción de los funcionarios de la administración pública federal centralizada de que goza el Presidente de la República no se traduce en la posibilidad de que ello lo lleve a cabo sin límites o requisitos. En este sentido, resulta ilustrativo lo señalado al respecto por el tratadista Felipe Tena Ramírez, quien al respecto ha manifestado que:

***“En el alcance que se conceda al adverbio ‘libremente’, se halla la base de la solución... ninguna actividad de los gobernantes escapa a los límites de las garantías individuales cuando afecta la esfera jurídica de los gobernados, salvo cuando las garantías están suspendidas, tendrán razón en sostener que la remoción de un empleado de confianza en cuanto es acto de autoridad, debe respetar las garantías de audiencia, de fundamentación y de motivación, sin que valga en contrario la libre disposición que para ese acto concede la Constitución al Presidente, pues en tratándose de la gestión administrativa lo libre es lo discrecional y lo discrecional no es lo arbitrario, por lo que el adverbio “libremente” ha de entenderse en términos del sistema total de la Constitución, en tanto ella no disponga expresamente otra cosa...”***<sup>3</sup>

Así, el que la duración en el cargo de Comisionado de la Comisión Federal de Telecomunicaciones se haya fijado en ocho años y la posibilidad de su remoción se sujete a causas graves debidamente justificadas, no atenta contra la facultad del Ejecutivo para nombrar y remover libremente a los empleados de la Administración Pública centralizada, pues, con base en lo anteriormente determinado respecto a la inconstitucionalidad del artículo 9-C, sólo él, el Titular del Ejecutivo Federal, intervendrá en el nombramiento, sin intervención ni injerencia de algún otro Poder, siendo esto lo que debe respetarse por el legislador y garantizarse.

La facultad de libre remoción no se afecta o restringe, en primer lugar, porque, como se ha analizado con anterioridad ésta no debe entenderse como una libertad absoluta, que pueda llevar a cabo sin modalidades, límites o requisitos, los que puede regular el legislador; en segundo lugar, porque la norma impugnada no señala que para remover a algún comisionado el Presidente de la República deba sujetarse a la intervención de otro Poder, ni impide la existencia de la remoción, pues la norma prevé la posibilidad de la remoción y será el Poder Ejecutivo quien podrá ordenarla; y, en tercer lugar, porque el hecho de que la remoción se sujete a una causa grave tampoco afecta las facultades del Presidente de la República, ya que será él quien lo determine sin injerencia de ningún otro Poder y podrá hacerlo en cualquier momento que así lo amerite.

El artículo 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones impugnado, debe examinarse en forma integral y no seccionando las hipótesis que contiene, es decir, si el legislador fijó un plazo de duración en el cargo de comisionado de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, es lógico y congruente con ello señalar en qué casos puede ser removido quien ocupe el cargo, pues de esta manera se tiene la plena certeza y seguridad, por un lado, de que los comisionados conocen con absoluta veracidad que si bien se les nombró por un período determinado, deben cumplir sus funciones en forma adecuada y apegados a la ley, pues de incurrir en alguna causa grave podrán ser removidos y, por otra parte, el Presidente de la República, aun cuando lo haya nombrado por ese lapso de ocho años, podrá removerlos en casos que así se justifiquen.

Es claro, por tanto, que la previsión contenida en la norma cuya constitucionalidad se analiza en torno al plazo de duración en el cargo de comisionado y la posibilidad de su remoción sólo por causa grave debidamente justificada, constituye una medida que contribuye al fortalecimiento y autonomía de gestión del órgano desconcentrado, y tiene como objetivo crear las condiciones que garanticen el exacto cumplimiento de los objetivos técnicos encomendados a dicha Comisión, en tanto el plazo del encargo permitirá que el servidor público desempeñe su función aplicando la experiencia obtenida durante este tiempo, lo que se reflejará en los resultados que los gobernados esperan de la Administración Pública en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, sectores en los que es prioritario asegurar el adecuado funcionamiento de los servicios en un mundo cada vez más globalizado, lo que se garantiza con la posibilidad de remoción si el comisionado no cumple adecuadamente con sus funciones y en forma apegada a la ley.

Así, debe entenderse que el legislador consideró que los objetivos precisados, se alcanzan de manera óptima mediante el desempeño del cargo durante un plazo objetivamente adecuado para aprovechar los conocimientos de las personas designadas como comisionados, sin que ello suponga limitación alguna a la facultad de remoción de éstos por el titular del Ejecutivo

<sup>3</sup> Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Decimotercera edición. Ed. Porrúa, México, 1975, pág. 500.

Debe tenerse presente que el artículo 123, Apartado B, fracción IX, también remite a la ley en cuanto a la determinación de las causas que den justificación a la suspensión o cesación de los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión. La propia Constitución ha clasificado a los servidores públicos en trabajadores de confianza y de base; respecto de los trabajadores de confianza rige el principio de libre remoción y en relación con los trabajadores de base habrá que estar a las modalidades establecidas al respecto en las disposiciones de la Ley burocrática o aplicable para su despido.

Ahora bien, el Poder Reformador de la Constitución y el legislador ordinario, en atención a la especialización de los órganos, han creado otro tipo de trabajadores que ejercen funciones de dirección y administración propias de los trabajadores de confianza, pero que a diferencia de éstos desarrollan aquéllas durante un lapso fijo determinado, en ocasiones renovable.

La Ley Fundamental prevé este tipo de nombramientos y duración del cargo tratándose de los titulares de los organismos constitucionales autónomos, así como de otros cargos en los Poderes Legislativo y Judicial; mientras que el legislador establece las características de los nombramientos de los titulares de los órganos pertenecientes a la Administración Pública.

En consecuencia, el hecho de que se establezca, tanto un plazo para el desempeño del cargo, como la exigencia de una causa grave debidamente justificada para la remoción del servidor público, no implica vulneración alguna al artículo 89, fracción II, constitucional, ni al principio de división de poderes, añadiéndose tan solo que tales previsiones tienen como finalidad el fortalecimiento del órgano desconcentrado mediante la estabilidad de sus titulares, garantizándose con ello su autonomía técnica y el óptimo cumplimiento de las funciones que la ley le encomienda.

#### **DECIMO CUARTO.- Marco regulatorio del régimen de concesiones sobre bandas de frecuencia (espacio radioeléctrico).**

Por otra parte, como cuestión previa al análisis de los conceptos de invalidez séptimo, décimo segundo, décimo cuarto, décimo quinto y décimo séptimo que también se consideran sustancialmente fundados por este Tribunal Pleno, se considera conveniente precisar el objeto propio de las concesiones que serán materia de análisis, así como el marco constitucional y legal regulatorio del servicio de radiodifusión que les es atribuido.

#### **I. CONCESIONES SOBRE BANDAS DE FRECUENCIAS.**

A fin de determinar los conceptos de concesión y de bienes del dominio público de la Federación, resulta conveniente transcribir los artículos 25, 27 y 28 constitucionales que, en su parte conducente, disponen:

##### ***“Artículo 25...***

***El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.***

***...”***

##### ***“Artículo 27...***

***Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.***

***Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales ...***

***En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las***

**leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.**

...

**“Artículo 28. ...**

**No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.**

...

**El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.**

...

De los preceptos constitucionales transcritos se desprende que:

1) Son áreas estratégicas en las que el Estado ejerce sus funciones de manera exclusiva, sin que se consideren monopolios: correos, telégrafos y radiotelegrafía, petróleos y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos, generación de energía eléctrica, electricidad y las demás actividades que expresamente señalen las leyes;

2) El Estado puede concesionar, en casos de interés general y sujetándose a lo que establezcan las leyes respectivas, la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la Federación, con las excepciones que éstas prevengan, fijándose además, las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público;

3) Corresponde a la Nación el dominio directo, entre otros bienes, del espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional;

4) El dominio que ejerce la Nación sobre este bien es inalienable e imprescriptible y su explotación, uso o aprovechamiento por los particulares no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal conforme a las reglas y condiciones que establezcan las leyes;

5) La comunicación vía satélite es un área prioritaria para el desarrollo nacional en la que el Estado debe ejercer su rectoría, protegiendo la seguridad y la soberanía nacionales y cuidando, al otorgar concesiones o permisos, que el Estado mantenga el dominio de las respectivas vías de comunicación.

(Continúa en la Tercera Sección)



## TERCERA SECCION

### SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

(Viene de la Segunda Sección)

Por otra parte, este órgano jurisdiccional al fallar el amparo en revisión 159/2003, en sesión de 30 de marzo de 2004, examinó el concepto de concesión y los casos en que procede su otorgamiento. Las consideraciones de esta sentencia, en la parte que interesa, son las siguientes:

*“... Ahora bien, la gestión por particulares, sea de manera individual o como sociedades, de los servicios públicos, así como la explotación, uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público, supone normalmente la existencia previa de una concesión, figura jurídica típica del derecho administrativo, cuya naturaleza es definida por la doctrina como:*

*“La concesión administrativa es el acto por medio del cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado. (Gabino Fraga, Derecho Administrativo, Edit, Porrúa, pág. 242).*

*De lo anterior, se desprende que puede existir por un lado la concesión para la prestación de un servicio público y la relativa a la explotación de bienes del dominio público por otro, o bien, la concesión mixta, que implica ambas actividades.*

*Respecto a la naturaleza jurídica de esta figura, la doctrina sostiene que si bien es cierto que mediante la concesión se crea un derecho a favor del particular concesionario que antes no tenía, a diferencia de la autorización que permite el ejercicio de un derecho preexistente, no es factible concebirla como un simple acto contractual, sino que se trata de un acto administrativo mixto, en el cual coexisten elementos reglamentarios y contractuales.*

*La cláusula o elemento reglamentario, es en donde se fijan las normas a que ha de sujetarse la organización y funcionamiento del servicio y el Estado puede modificar éstas en cualquier instante, de acuerdo con las necesidades que requiera la prestación del servicio sin que sea necesario el consentimiento del concesionario, (horarios, modalidades de la prestación del servicio, derechos de los usuarios etc.).*

*Por su parte, el elemento contractual, tiene como propósito proteger los intereses legítimos del concesionario, creando a su favor una situación jurídica individual que no puede ser modificada unilateralmente por el Estado. Este elemento se constituye por las cláusulas que conceden ventajas económicas que representan para el concesionario la garantía de sus inversiones y con ello la posibilidad de mantener el equilibrio financiero de la empresa.*

*Al respecto hay autores que sostienen que es indudable que en la concesión existe un situación reglamentaria-contratual, correspondiendo a la primera las normas que determinan la prestación del servicio y que el Estado puede modificar atendiendo al fin de utilidad pública que en esencia lleva consigo la concesión; y el elemento contractual, aun cuando no se consigne o exprese en la concesión, lo constituye, además del aspecto pecuniario del concesionario, el implícito derecho a que obtenga el restablecimiento del equilibrio financiero de su inversión o empresa, llegando incluso a la indemnización para el caso de que la Administración modifique unilateralmente la organización y funcionamiento de la explotación, potestad ésta que el Estado no podrá renunciar como titular del servicio o bien público. De esta suerte, a través del elemento contractual el concesionario tiene la garantía de la protección de sus intereses y respaldo de su inversión, con la obligación del concedente de restablecer el equilibrio financiero, en el caso de la modificación de la explotación, condición ésta necesaria para que no existan perjuicios tales que pueden incidir en el quebranto de la economía privada de los particulares concesionarios, sirve de honesta equivalencia entre lo que otorga y lo que se pide al concesionario, entre los provechos y las cargas.*

*Así pues, se concluye que toda concesión como acto jurídico administrativo mixto, se encuentra sujeta a las modificaciones del orden jurídico que regulan el servicio público que debe prestarse o el bien público por explotar, al mismo tiempo que garantiza los intereses legítimos de los concesionarios, por lo que las modificaciones legales no podrán establecer cargas que afecten desproporcionada o injustificadamente su esfera jurídica y patrimonio...”*

De las anteriores consideraciones podemos advertir que este Tribunal Pleno determinó:

1) La concesión administrativa es el acto mediante el que el Estado concede a un particular la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público, pudiendo ser mixta cuando implica ambas actividades.

2) La concesión constituye un acto administrativo mixto, en el cual coexisten elementos reglamentarios y contractuales.

3) El elemento reglamentario atiende a las normas a que ha de sujetarse la organización y funcionamiento del servicio o la explotación o aprovechamiento de los bienes, mismas que el Estado puede modificar sin el consentimiento del concesionario.

4) El elemento contractual protege los intereses legítimos del concesionario, creando a su favor una situación jurídica individual que no puede ser modificada unilateralmente por el Estado; atiende básicamente a las ventajas económicas que representen para el concesionario la garantía de sus inversiones y la posibilidad de mantener el equilibrio financiero.

5) Así, toda concesión, como acto jurídico administrativo mixto, se encuentra sujeta a las modificaciones del orden jurídico que regulan el servicio público que debe prestarse o el bien público por explotar, al mismo tiempo que garantiza los intereses legítimos de los concesionarios.

Las anteriores determinaciones dieron lugar a la tesis P.XXXIV/2004, que aparece publicada en la página 10 del tomo XX, agosto de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, bajo el siguiente rubro: ***“CONCESIONES. SE RIGEN POR LAS LEYES VINCULADAS CON SU OBJETO.”***

Se entiende entonces que las concesiones podrán otorgarse respecto a un servicio público o sobre un bien del dominio público, y que será mixta si involucra a ambos. Para la resolución de la presente acción es relevante el análisis del segundo supuesto, es decir, de la concesión sobre un bien del dominio público de la Federación, en virtud de que los servicios de telecomunicación y/o radiodifusión no son considerados en las leyes especiales que los regulan como un servicio público, según se advierte de los artículos 4 de la Ley Federal de Radio y Televisión y 5 de la Ley Federal de Telecomunicaciones que, respectivamente, disponen:

***“Artículo 4o.- La radio y la televisión constituyen una actividad de interés público, por lo tanto el Estado deberá protegerla y vigilarla para el debido cumplimiento de su función social.”***

***“Artículo 5.- Las vías generales de comunicación materia de esta Ley y los servicios que en ellas se presten son de jurisdicción federal.***

***Para los efectos de esta Ley se considera de interés público la instalación, operación, y mantenimiento de cableado subterráneo y aéreo y equipo destinado al servicio de las redes públicas de telecomunicaciones, debiéndose cumplir las disposiciones estatales y municipales en materia de desarrollo urbano y protección ecológica aplicables.”***

Se desprende de los artículos transcritos, que los servicios de radio y televisión se consideran como una actividad de interés público y, en general, se alude a las telecomunicaciones como un servicio de interés público, mas no así como un servicio público.

Corroborar lo anterior, la opinión que en este sentido expresa el tratadista Jorge Fernández Ruiz en el artículo denominado ***“Régimen jurídico de concesiones de radio y televisión”***, publicado en la Serie Estudios Jurídicos número 30, “Responsabilidad Social, autorregulación y legislación en Radio y Televisión”, Armando, Alfonso Jiménez (coordinador) del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, en el que señala:

***“...Para el orden jurídico mexicano, las actividades de la radio y la televisión no están consideradas como servicio público, por lo que conforme a la doctrina conforman un servicio público impropio o virtual, habida cuenta que satisfacen necesidades de carácter general: de información y esparcimiento, en el caso de radioescuchas y televidentes; de difusión de anuncios y mensajes comerciales, en el caso de los anunciantes...”***

Consecuentemente, este Tribunal Pleno se concretará al análisis relativo a la concesión por el uso, aprovechamiento o explotación de un bien del dominio público de la Federación, al ser ésta la hipótesis del caso, como se precisa en el artículo 100 del Reglamento de Telecomunicaciones, que dispone:

**“Artículo 100.- Corresponde al Gobierno Federal por conducto de la Secretaría, las funciones de gestión y control del espectro de frecuencias radioeléctricas y en general del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas, que es un recurso natural limitado que forma parte de los bienes de dominio directo de la Nación; tales funciones las ejercerá de conformidad con la Ley, este Reglamento y a lo establecido en los convenios y acuerdos Internacionales que suscribe el Gobierno Federal.”**

Por su parte, los artículos 1, fracciones I y II, 2, fracciones I y II, 4, párrafos primero y segundo, 6, fracciones I y II, 7, fracción I, 8, 9, párrafo primero, 13, 16 y 17 de la Ley General de Bienes Nacionales disponen:

***“Artículo 1.- La presente Ley es de orden público e interés general y tiene por objeto establecer:***

***I.- Los bienes que constituyen el patrimonio de la Nación;***

***II.- El régimen de dominio público de los bienes de la Federación y de los inmuebles de los organismos descentralizados de carácter federal;***

***(...)”***

***“Artículo 3.- Son bienes nacionales:***

***I.- Los señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo; 42, fracción IV, y 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;***

***II.- Los bienes de uso común a que se refiere el artículo 7 de esta Ley;***

***(...)”***

***“Artículo 4.- Los bienes nacionales estarán sujetos al régimen de dominio público o a la regulación específica que señalen las leyes respectivas.***

***Esta Ley se aplicará a todos los bienes nacionales, excepto a los bienes regulados por leyes específicas. Respecto a estos últimos, se aplicará la presente Ley en lo no previsto por dichos ordenamientos y sólo en aquello que no se oponga a éstos.***

***...”***

***“Artículo 6.- Están sujetos al régimen de dominio público de la Federación:***

***I.- Los bienes señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo; 42, fracción IV, y 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;***

***II.- Los bienes de uso común a que se refiere el artículo 7 de esta Ley;***

***(...)”***

***“Artículo 7.- Son bienes de uso común:***

***I.- El espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el derecho internacional;***

***(...)”***

***“Artículo 8.- Todos los habitantes de la República pueden usar los bienes de uso común, sin más restricciones que las establecidas por las leyes y reglamentos administrativos.***

***Para aprovechamientos especiales sobre los bienes de uso común, se requiere concesión, autorización o permiso otorgados con las condiciones y requisitos que establezcan las leyes.”***

***“Artículo 9.- Los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales, en los términos prescritos por esta Ley, excepto aquellos inmuebles que la Federación haya adquirido con posterioridad al 1o. de mayo de 1917 y que se ubiquen en el territorio de algún Estado, en cuyo caso se requerirá el consentimiento de la legislatura local respectiva.***

***...”***

***“Artículo 13.- Los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación son inalienables, imprescriptibles e inembargables y no estarán sujetos a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional, o alguna otra por parte de terceros.”***

***“Artículo 16.- Las concesiones, permisos y autorizaciones sobre bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación no crean derechos reales; otorgan simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar los usos, aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes y el título de la concesión, el permiso o la autorización correspondiente.”***

***“Artículo 17.- Las concesiones sobre bienes de dominio directo de la Nación cuyo otorgamiento autoriza el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se regirán por lo dispuesto en las leyes reglamentarias respectivas.***

***El Ejecutivo Federal podrá negar la concesión en los siguientes casos:***

***I.- Si el solicitante no cumple con los requisitos establecidos en dichas leyes;***

***II.- Si se crea con la concesión un acaparamiento contrario al interés social;***

***III.- Si se decide emprender, a través de la Federación o de las entidades, una explotación directa de los recursos de que se trate;***

***IV.- Si los bienes de que se trate están programados para la creación de reservas nacionales;***

***V.- Cuando se afecte la seguridad nacional, o***

***VI.- Si existe algún motivo fundado de interés público.”***

De los preceptos transcritos podemos deducir que:

1) El espacio aéreo constituye un bien nacional de uso común y, como tal, está sujeto al régimen de dominio público de la Federación y regulado por sus leyes específicas, aplicándose en lo no previsto en éstas, la Ley General de Bienes Nacionales, siempre que no se oponga a lo dispuesto en ellas.

2) Todos los habitantes de la República Mexicana pueden hacer uso del espacio aéreo, con las restricciones establecidas en las leyes y reglamentos administrativos aplicables, pero para su aprovechamiento especial se requiere concesión, autorización o permiso otorgados conforme a las condiciones y requisitos legalmente establecidos.

3) El espacio aéreo está sujeto a la jurisdicción de los Poderes Federales y es inalienable, imprescriptible e inembargable.

4) Las concesiones, permisos y autorizaciones sobre el espacio aéreo no crean derechos reales, pues sólo otorgan frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a su uso, aprovechamiento o explotación conforme a las leyes y al título correspondiente.

5) El Ejecutivo Federal, a través de la dependencia competente, podrá negar la concesión relativa, entre otros supuestos, cuando no se cumplan los requisitos legales para su obtención; cuando con ella se cree un acaparamiento contrario al interés social; cuando el Estado decida la explotación directa del bien; cuando se afecte la seguridad nacional; y cuando exista motivo fundado de interés público.

El espectro radioeléctrico es parte del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional.

En efecto, el artículo 27 constitucional establece el dominio directo de la Nación sobre el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho internacional; por su parte, la Sección Primera, Apartado 1-5, del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, que tiene el carácter de tratado internacional, define a las ondas radioeléctricas u ondas hertzianas como las ondas electromagnéticas, cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de los 3,000 (tres mil) gigahertz y que se propagan por el espacio sin guía artificial; finalmente, el artículo 3, fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones define al espectro radioeléctrico como el espacio que permite la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas cuyas bandas de frecuencia se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz.

Así, si se relaciona el concepto de ondas radioeléctricas definido por el derecho internacional con el del espectro radioeléctrico que define la Ley Federal de Telecomunicaciones, cabe concluir que este último forma parte del espacio situado sobre el territorio nacional a que se refiere el artículo 27 constitucional.

Ahora bien, las leyes especiales que regulan los servicios de radiodifusión (radio y televisión abierta) y de telecomunicaciones que se prestan a través del espacio aéreo son la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión, que fueron objeto de reforma mediante el decreto impugnado, concretamente:

1) Se adicionaron los artículos 3, con las fracciones XV y XVI, 9-A, 9-B, 9-C, 9-D y 9-E, y se reformaron los artículos 13, 64 y 65 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en los cuales se precisa lo que debe entenderse por servicio de radiodifusión y servicio de radio y televisión, consignándose la regulación del servicio de radiodifusión por la Ley Federal de Radio y Televisión, dejándose a la regulación de la Ley Federal de Telecomunicaciones los servicios de telecomunicaciones que se presten a través de bandas de frecuencias atribuidas a los servicios de radiodifusión; se establece la naturaleza, integración y atribuciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, así como que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes llevará el registro de telecomunicaciones, que incluye el servicio de radiodifusión, regulándose lo que debe ser materia de registro y la forma de consulta por el público en general. En los artículos transitorios del Decreto de reformas a esta Ley se regula lo relativo a la primera designación de los comisionados y del Presidente de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, de la duración de su cargo, así como la obligación del Ejecutivo Federal de expedir el Reglamento Interior de dicha Comisión en un plazo no mayor de 90 días naturales.

2) Asimismo, se adicionaron los artículos 7-A, 17-A a 17-J, 21-A, 28-A, 72-A y 79-A y se reformaron los artículos 2, 3, 9, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 y 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión que establecen lo que se entiende por servicio de radiodifusión, lo que comprende la industria de la radio y televisión, que el uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para prestar el servicio referido sólo puede hacerse por concesión o permiso que otorga el Ejecutivo Federal en los términos de la propia ley, mismos que se regulan en los propios preceptos adicionados; las leyes que serán supletoriamente aplicables a la materia; las facultades de la Comisión Federal de Telecomunicaciones en la materia; el derecho de los concesionarios de bandas de frecuencia de radiodifusión (radio y televisión abiertas) para, mediante autorización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, prestar servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión; la posibilidad de incrementar el porcentaje de tiempo de publicidad en el caso que se prevé; y las reglas para el cumplimiento de la función social de la radiodifusión en la difusión de la propaganda electoral.

En este contexto, atendiendo a las definiciones que se dan en las fracciones XIV, XV y XVI del artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en relación con la del artículo 2 de la Ley Federal de Radio y Televisión, así como a lo dispuesto en el artículo 13 de la primera Ley señalada, cabe concluir que mientras el objeto propio de regulación de la última de las leyes mencionadas es la radio y televisión abiertas (servicio de radiodifusión), la primera de dichas leyes regula el audio y televisión cerradas y los demás servicios de telecomunicación aun cuando se presten a través de bandas de frecuencias atribuidas a los servicios de radiodifusión. Dichos artículos establecen:

Ley Federal de Telecomunicaciones:

***“Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:***

***(...)***

***XIV. Telecomunicaciones: toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos, u otros sistemas electromagnéticos;***

***XV. Servicio de radiodifusión: servicio de telecomunicaciones definido por el artículo 2 de la Ley Federal de Radio y Televisión, y***

***XVI. Servicio de radio y televisión: el servicio de audio o de audio y video asociado que se presta a través de redes públicas de telecomunicaciones, así como el servicio de radiodifusión.”***

***“Artículo 13.- El servicio de radiodifusión, incluyendo el otorgamiento, prórroga, terminación de concesiones, permisos y asignaciones, para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias atribuidas a tal servicio, se sujetará a lo dispuesto por la Ley Federal de Radio y Televisión.***

***Los servicios de telecomunicaciones que se presten a través de las bandas de frecuencias atribuidas a los servicios de radiodifusión se registrarán por lo dispuesto en la presente Ley.”***

Ley Federal de Radio y Televisión:

***“Artículo 2o.- La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el servicio de radiodifusión.***

***El servicio de radiodifusión es aquél que se presta mediante la propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico atribuido por el Estado precisamente a tal servicio; con el que la población puede recibir de manera directa y gratuita las señales de su emisor utilizando los dispositivos idóneos para ello.***

***El uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para prestar el servicio de radiodifusión sólo podrá hacerse previos concesión o permiso que el Ejecutivo Federal otorgue en los términos de la presente ley.***

***Para los efectos de la presente ley, se entiende por radio y televisión al servicio de radiodifusión.”***

Conforme a lo anterior, atendiendo a los precepto legales que fueron objeto de reforma o adición en el Decreto controvertido, se precisa que el régimen de las concesiones reguladas en la Ley Federal de Telecomunicaciones no fue modificado y que sólo lo fue el régimen de las concesiones y permisos relativos a los servicios de radiodifusión (radio y televisión abiertas) regulado en la Ley Federal de Radio y Televisión, así como la forma en que los concesionarios de estos últimos servicios pueden, mediante una simple autorización, obtener concesiones para prestar adicionalmente servicios de telecomunicaciones diversos a los de radiodifusión.

En consecuencia, el estudio que se realice de las concesiones que regula la Ley Federal de Telecomunicaciones, que no fueron reformadas en el Decreto, sólo se hará para analizar la constitucionalidad de las que sí fueron modificadas, a saber las concesiones y permisos de radiodifusión, en tanto se plantea la contravención a la Constitución Federal por el diverso trato que el legislador da a los concesionarios y permissionarios en esta materia, en relación con los demás servicios de telecomunicaciones y la posibilidad que se les da para acceder a la prestación de los demás servicios de telecomunicaciones, sin sujetarlos a licitación pública, sino mediante la presentación de una simple solicitud de autorización.

El artículo 11 de la Ley Federal de Telecomunicaciones dispone:

***“Se requiere concesión de la Secretaría para:***

***I. Usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencias en el territorio nacional, salvo el espectro de uso libre y el de uso oficial;***

***II. Instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones;***

***III. Ocupar posiciones orbitales geoestacionarias y órbitas satelitales asignadas al país, y explotar sus respectivas bandas de frecuencias, y***

***IV. Explotar los derechos de emisión y recepción de señales de bandas de frecuencias asociadas a sistemas satelitales extranjeros que cubran y puedan prestar servicios en el territorio nacional.”***

Del precepto transcrito, se advierte que la Ley Federal de Telecomunicaciones regula diversas concesiones y permisos, a saber: para usar, aprovechar o explotar bandas de frecuencia en el territorio nacional, con excepción del espectro de uso libre y el de uso oficial; para instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones; para ocupar posiciones orbitales geoestacionarias y órbitas satelitales y explotar sus respectivas bandas de frecuencias; y para explotar los derechos de emisión y recepción de señales de bandas de frecuencias asociadas a sistemas satelitales extranjeros que cubran y puedan prestar servicios en el país.

Ahora bien, resulta conveniente delimitar, por un lado, el objeto propio del primer tipo de concesiones referidas, es decir la de bandas de frecuencias, al ser la que interesa para la presente acción, porque son sobre tales bandas de frecuencias en las que el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, cuya constitucionalidad se controvierte, autoriza a los concesionarios de radiodifusión (radio y televisión abiertas) para prestar, mediante simple autorización, servicios adicionales de telecomunicación y, por otra parte, acotar el objeto de las concesiones y permisos regulados en la Ley Federal de Radio y Televisión.

Los artículos 1, 3, fracciones I, II, IV, XIV, XV y XVI, 10, 14, 18, fracción II, y 20 de la Ley Federal de Telecomunicaciones disponen:

**“Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones, y de la comunicación vía satélite.”**

**“Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:**

**I. Banda de frecuencias: porción del espectro radioeléctrico que contiene un conjunto de frecuencias determinadas;**

**II. Espectro radioeléctrico: el espacio que permite la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas cuyas bandas de frecuencias se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz;**

**(...)**

**IV. Frecuencia: número de ciclos que por segundo efectúa una onda del espectro radioeléctrico;**

**(...)**

**XIV. Telecomunicaciones: toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos, u otros sistemas electromagnéticos;**

**XV. Servicio de radiodifusión: servicio de telecomunicaciones definido por el artículo 2 de la Ley Federal de Radio y Televisión, y**

**XVI. Servicio de radio y televisión: el servicio de audio o de audio y video asociado que se presta a través de redes públicas de telecomunicaciones, así como el servicio de telecomunicación.”**

**“Artículo 10.- El uso de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico se clasificará de acuerdo con lo siguiente:**

**I. Espectro de uso libre: son aquellas bandas de frecuencias que pueden ser utilizadas por el público en general sin necesidad de concesión, permiso o registro;**

**II. Espectro para usos determinados: son aquellas bandas de frecuencias otorgadas mediante concesión y que pueden ser utilizadas para los servicios que autorice la Secretaría en el título correspondiente;**

**III. Espectro para uso oficial: son aquellas bandas de frecuencias destinadas para el uso exclusivo de la administración pública federal, gobiernos estatales y municipales, otorgadas mediante asignación directa;**

**IV. Espectro para usos experimentales: son aquellas bandas de frecuencias que podrá otorgar la Secretaría, mediante concesión directa e intransferible, para comprobar la viabilidad técnica y económica de tecnologías en desarrollo tanto en el país como en el extranjero, para fines científicos o para pruebas temporales de equipo, y**

**V. Espectro reservado: son aquellas bandas de frecuencias no asignadas ni concesionadas por la Secretaría.”**

**“Artículo 14.- Las concesiones sobre bandas de frecuencias del espectro para usos determinados se otorgarán mediante licitación pública. El Gobierno Federal tendrá derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento de la concesión correspondiente.”**

**“Artículo 18.- El título de concesión contendrá como mínimo lo siguiente:**

**(...)**

**II. Las bandas de frecuencias objeto de concesión, sus modalidades de uso y zona geográfica en que pueden ser utilizadas;**

**(...)”**

***“Artículo 20.- Para obtener concesión sobre bandas de frecuencias para usos experimentales se deberán reunir, en lo conducente, los requisitos a que se refiere el artículo 24 de esta Ley.”***

De las disposiciones transcritas se advierte que, sólo las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para usos determinados y para usos experimentales requieren de concesión, es decir, es el uso específico que se asocia a la banda de frecuencia lo que determinará la necesidad de obtener la concesión para su explotación o aprovechamiento.

Por su parte, la Ley Federal de Radio y Televisión, en sus artículos 1, 2, 3 y 13 disponen:

***“Artículo 1o.- Corresponde a la Nación el dominio directo de su espacio territorial y, en consecuencia, del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas. Dicho dominio es inalienable e imprescriptible.”***

***“Artículo 2o.- La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el servicio de radiodifusión.***

***El servicio de radiodifusión es aquél que se presta mediante la propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico atribuido por el Estado precisamente a tal servicio; con el que la población puede recibir de manera directa y gratuita las señales de su emisor utilizando los dispositivos idóneos para ello.***

***El uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para prestar el servicio de radiodifusión sólo podrá hacerse previos concesión o permiso que el Ejecutivo Federal otorgue en los términos de la presente ley.***

***Para los efectos de la presente ley, se entiende por radio y televisión al servicio de radiodifusión.”***

***“Artículo 3o.- La industria de la radio y la televisión comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas, mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímile o cualquier otro procedimiento técnico posible, dentro de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico atribuidas a tal servicio.”***

***“Artículo 13.- Al otorgar las concesiones o permisos a que se refiere esta ley, el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes determinará la naturaleza y propósito de las estaciones de radio y televisión, las cuales podrán ser: comerciales, oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o de cualquier otra índole.***

***Las estaciones comerciales requerirán concesión. Las estaciones oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios, sólo requerirán permiso.”***

Al igual que la Ley Federal de Telecomunicaciones, en la Ley Federal de Radio y Televisión se establece que es el uso que se da a la banda de frecuencias para servicios de radiodifusión lo que origina la necesidad de obtener la concesión o el permiso, según se trate de estaciones comerciales, o de estaciones oficiales, culturales, de experimentación, de escuelas radiofónicas o de las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios.

Así, el objeto propio de concesión o permiso no lo constituye, aisladamente considerado, el espacio radioeléctrico correspondiente a la frecuencia o frecuencias asignadas al servicio de telecomunicación que se va a prestar, sino que, tal frecuencia o frecuencias son atribuidas, en todos los casos, para un uso o varios usos determinados y específicos, lo que permite concluir que existe una relación indisoluble entre la concesión otorgada y el uso del bien concesionado. Dicho de otra manera, la concesión se otorga sobre la banda de frecuencia que corresponda al servicio que se desea prestar, asignándose un canal o canales de frecuencia o frecuencias que, por tanto, se encuentran vinculados al servicio de telecomunicaciones que se prestará, sea radio, televisión, telefonía, etcétera, e incluso con la modalidad correspondiente del servicio relativo, como lo es una estación de televisión comercial, cultural y demás.

Al respecto, los artículos 101 y 102 del Reglamento de Telecomunicaciones disponen:



***“Artículo 101.- El espectro radioeléctrico se subdivide en nueve bandas de frecuencia, de acuerdo con el Reglamento de Radiocomunicaciones anexo al Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.***

<b>Banda No.</b>	<b>Subdivisión de Frecuencias</b>	<b>Rango de Frecuencia</b>
4	VLF (Frecuencia muy Baja)	3 a 30 kHz.
5	LF (Frecuencia Baja)	30 a 300 kHz.
6	MF (Frecuencia Media)	300 a 3000 kHz.
7	HF (Frecuencia Alta)	3 a 30 MHz.
8	VHF (Frecuencia muy Alta)	30 a 300 MHz.
9	UHF (Ultra Alta Frecuencia)	300 a 3000 MHz.
10	SHF (Super Alta Frecuencia)	3 a 30 GHz.
11	EHF (Frecuencia Extremadamente Alta)	30 a 300 GHz.
12		300 a 3000 GHz.”

***“Artículo 102.- La Secretaría establecerá y publicará, en el Diario Oficial de la Federación, el Cuadro de Atribución Nacional de Frecuencias, para la utilización del espectro radioeléctrico sobre la base de las prioridades nacionales, en donde se indicarán los tipos de servicios de telecomunicación que se puedan operar y su categoría en cada una de las bandas de frecuencia, indicando de ser el caso la categoría de los servicios de radiocomunicación en las que tales bandas quedarán compartidas, tomando en cuenta el Reglamento de Radiocomunicaciones anexo al Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.***

***Las condiciones para compartir frecuencias entre los usuarios y servicios de radiodifusión y radiocomunicación serán fijadas por la Secretaría.”***

Como se advierte de los preceptos reglamentarios transcritos, el espectro radioeléctrico, fijado convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz, se subdivide en nueve bandas de frecuencia, a las que se les asignan usos específicos, de acuerdo con las prioridades nacionales, mismas que están determinadas en el Cuadro de Atribución Nacional de Frecuencias, publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de enero de mil novecientos noventa y nueve, tal y como se desprende de la parte conducente del mismo:

#### **“CUADRO NACIONAL DE ATRIBUCION DE FRECUENCIAS**

##### **MANEJO DEL CUADRO**

###### **1. Generalidades**

***El presente documento constituye el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias de México (que en lo sucesivo se denominará como "el Cuadro"), el cual muestra la forma en que se utiliza el espectro radioeléctrico en México para proporcionar una gran variedad de servicios de radiocomunicaciones, todos ellos de importancia para el país.***

***El Cuadro está dividido en dos grandes columnas, que corresponden a la parte INTERNACIONAL y NACIONAL respectivamente, de la atribución de bandas de frecuencias desde los 9 kHz hasta los 275 GHz. La parte INTERNACIONAL refleja la atribución mundial, tal como lo señala el Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), y tiene el propósito de indicar, banda por banda, la compatibilidad de servicios nacionales de radiocomunicaciones de nuestro país en el marco internacional.***

***El Cuadro incorpora los resultados de las Conferencias Mundiales de Radiocomunicaciones de 1995 (CMR-95) y de 1997 (CMR-97), así como los cambios de uso del espectro radioeléctrico surgidos en nuestro país a partir de la publicación del "Cuadro de Atribución Nacional de Frecuencias de México 1993". También se han incorporado referencias a Recomendaciones del Comité Consultivo Permanente III: Radiocomunicaciones de CITELE y a documentos suscritos entre México y otros países.***

*El presente Cuadro reemplaza totalmente a su similar del año 1993.*

...

#### **4. Modalidades de Servicios de Radiocomunicaciones.**

*Para una banda de frecuencias atribuida a un servicio de radiocomunicaciones en particular, puede existir una diversidad de aplicaciones específicas para fines de telecomunicación. Algunas de estas aplicaciones o modalidades de servicio, son factibles de explotarse comercialmente.*

...

- **RADIODIFUSION** (Sonora en amplitud modulada AM, sonora en frecuencia modulada FM, de televisión en VHF y en UHF, etc.).

...

#### **5. Regiones Geográficas de la UIT**

*Con el fin de planificar, atribuir y asignar las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, de manera tal que todos los países puedan compartir este recurso limitado en forma adecuada, la UIT ha dividido al mundo en tres Regiones. Con base en esa división, la parte internacional del "Cuadro" consta de tres columnas, denominadas: Región 1, Región 2 y Región 3, respectivamente. Dichas regiones se refieren a distintas zonas geográficas,*

...

#### **6. Interpretación del formato adoptado en el Cuadro.**

*Cada una de las cuatro primeras columnas de este Cuadro: Región 1, Región 2, Región 3 y México, está conformada por casillas; cada una contiene la banda de frecuencia, los servicios atribuidos, y las notas al pie de página que afectan el uso de la banda. La figura siguiente indica y describe cada uno de los componentes de las casillas.*

...

#### **7. Categoría de los servicios y de las atribuciones**

**Servicios primarios y secundarios.**

*(1) Cuando, en una casilla del Cuadro, una banda de frecuencias se atribuye a varios servicios, ya sea en todo el mundo ya en una Región, estos servicios se enumeran en el siguiente orden:*

*a) servicios cuyo nombre está impreso en el Cuadro en «mayúsculas» (ejemplo: FIJO); éstos se denominan servicios «primarios»;*

*b) servicios cuyo nombre está impreso en el Cuadro en «caracteres normales» (ejemplo: Móvil); éstos se denominan servicios «secundarios».*

...

#### **8. Información importante aplicable al Cuadro.**

*El espectro radioeléctrico se subdivide en nueve bandas de frecuencias, que se designan por números enteros, en orden creciente, de cuerdo a la siguiente tabla:*

...

*Con el propósito de reglamentar y normalizar los servicios de radiocomunicación en el ámbito nacional, la COFETEL considera los acuerdos internacionales así como las modalidades propias que resultan de satisfacer las necesidades internas de uso del espectro radioeléctrico en nuestro país; por tanto, la COFETEL toma en consideración las disposiciones establecidas en el Reglamento de Radiocomunicaciones Simplificado de la UIT en el cual aparece el Cuadro Internacional de atribución de bandas de frecuencias comprendidas entre 9 kHz y 275 GHz.*

*Cabe señalar que la COFETEL, a fin de salvaguardar los intereses de México, participa activamente en las Conferencias Mundiales y Regionales de la UIT, ya que se trata de reuniones de negociación internacional de las cuales se derivan las*

**modificaciones, supresiones o adiciones que afectarán al Cuadro de Atribución Internacional citado y por lo tanto, tienen un impacto directo sobre el presente Cuadro.**

**Como podrá notarse, en la parte Internacional del Cuadro se observa que la atribución específica de servicios a una banda llega actualmente a la frecuencia de 275 GHz y que la atribución práctica u operativa en México se sitúa en la frecuencia de 38 GHz.**

#### EL CUADRO

kHz

9 – 90

ATRIBUCION A LOS SERVICIOS				
INTERNACIONAL			MEXICO	
Región 1	Región 2	Región 3		Notas
Inferior a 9 (no atribuida) S5.53 S5.54			Inferior a 9 (no atribuida) S5.53 S5.54	MEX1 MEX2
9 – 14 RADIONAVEGACION			9 – 14 RADIONAVEGACION	
14 – 19.95 FIJO MOVIL MARITIMO S5.57 S5.55 S5.56			14 – 19.95 FIJO MOVIL MARITIMO S5.57 S5.56	MEX3 MEX4

(...)”

En este sentido, resulta claro que las concesiones se otorgan para usar, aprovechar o explotar la banda de frecuencia que corresponda, atribuida específicamente al servicio que se va a prestar, concretamente en la frecuencia o frecuencias asignadas al concesionario para ello (cuando son varias frecuencias también se denomina banda de frecuencias). Es decir, la concesión se encuentra, en todos los casos, sujeta a un uso específico y determinado, además de suponer la adjudicación de una zona geográfica de cobertura.

Resulta conveniente citar, para efectos aclaratorios, las definiciones que el Reglamento de Telecomunicaciones da en su artículo 2, fracción VIII, así como lo dispuesto en su último párrafo, en torno a la regulación internacional a la que se remite para la definición de términos no contemplados en dicho Reglamento, y que son las siguientes:

**“Espectro Radioeléctrico: Medio o espacio por donde se propagan las ondas radioeléctricas;**

**Cuadro de Atribución de Frecuencias: Cuadro donde se inscriben las bandas de frecuencias atribuidas a diferentes servicios de radiocomunicación terrenal o por satélite o para servicios de radioastronomía, señalando la categoría atribuida a los diferentes servicios así como las condiciones específicas y restricciones en el uso de algunas frecuencias por determinados servicios de radiocomunicación;**

**Atribución de una Banda de Frecuencias: Inscripción en el Cuadro de Atribución de Frecuencias, de una banda de frecuencias determinada, para que sea utilizada por uno o varios servicios de radiocomunicación terrenal o por satélite o por el servicio de radioastronomía en condiciones especificadas;**

**Asignación de una Frecuencia o de un Canal Radioeléctrico: Autorización que otorga la Secretaría para que una estación radioeléctrica utilice una frecuencia o un canal radioeléctrico determinado en condiciones especificadas;**

**Potencia Autorizada: Potencia máxima permitida para que se opere una estación radioeléctrica, la cual se especifica por la Secretaría en la autorización de la estación;**

**Ancho de Banda Autorizado: El máximo ancho de banda de frecuencias permitido por la Secretaría para ser usado por una estación. Este debe ser el ancho de banda necesario u ocupado, el que resulte mayor;**

**Ancho de banda Ocupado por una Emisión:** Ancho de la banda de frecuencias, tal que, por debajo de su frecuencia límite inferior y por encima de su frecuencia límite superior, se emitan potencias medias iguales cada una a un porcentaje especificado B/2 de la potencia media total de una emisión dada.

**En ausencia de especificaciones para la clase de emisión considerada se tomará un valor B/2 igual a 0.5%;**

**Ancho de Banda Necesario para una Emisión:** Para una cierta clase de emisión, el ancho de la banda de frecuencia que es apenas suficiente para garantizar la transmisión de información a la velocidad y con la calidad requeridas bajo condiciones específicas;

**Interferencia:** Efecto de una energía no deseada debida a una o varias emisiones, radiaciones, inducciones o sus combinaciones sobre la recepción de un sistema de radiocomunicación, que se manifiesta como degradación de la calidad, falseamiento o pérdida de la información que se podría obtener en ausencia de esta energía no deseada;

**Interferencia Admisible:** Interferencia observada o prevista que satisface los criterios cuantitativos de interferencia y de compartición que figuran en las normas técnicas establecidas por la Secretaría, o en el Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, o en recomendaciones del Comité Consultivo Internacional de Radiocomunicaciones o en acuerdos y convenios internacionales firmados por México;

**Interferencia Perjudicial:** Interferencia que compromete el funcionamiento de un servicio de radionavegación o de otros servicios de seguridad o que degrada gravemente, interrumpe repetidamente o impide el funcionamiento de un Servicio de radiocomunicación explotado de acuerdo con el presente Reglamento; y

...

**Los términos y definiciones que no estén contenidos en el presente artículo y que la Secretaría aplique deberán entenderse conforme estén definidos en el Convenio Internacional de Telecomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), por sus reglamentos vigentes y por las definiciones que en su caso emitan los Comités Consultivos Internacionales Telefónico y Telegráfico y de Radiocomunicaciones (CCITT y CCIR)."**

Refuerza la relación indisoluble de la frecuencia concesionada con el uso específico que se le da, lo establecido en los artículos 18, fracción II, y 38, fracción IV, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y 21, fracción II, y 31, fracción II, de la Ley Federal de Radio y Televisión, que disponen respectivamente:

**"Artículo 18.- El título de concesión contendrá como mínimo lo siguiente:**

(...)

**II. Las bandas de frecuencias objeto de concesión, sus modalidades de uso y zona geográfica en que pueden ser utilizadas;**

(...)"

**"Artículo 38.- Las concesiones y permisos se podrán revocar por cualquiera de las causas siguientes:**

(...)

**IV. No cumplir con las obligaciones o condiciones establecidos en los títulos de concesión y en los permisos;**

(...)"

**"Artículo 21.- Las concesiones y permisos contendrán, cuando menos, lo siguiente:**

...

**I. El canal asignado;..."**

**"Artículo 31.- Son causa de revocación de las concesiones:**

(...)

***II. Cambiar la o las frecuencias asignadas, sin la autorización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; (...)***

Por otra parte, se considera oportuno destacar que la Ley Federal de Radio y Televisión no maneja los conceptos de concesión y permiso con las diferencias propias que en la doctrina suele atribuírseles, pues en la ley citada se utilizan uno y otro concepto según el uso de las estaciones de radio y televisión, no obstante que unas y otras aprovechan un bien del dominio público como lo es el espacio radioeléctrico para un uso determinado, pues en el artículo 13, segundo párrafo, se establece que las estaciones comerciales requerirán concesión, mientras que las estaciones oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios requerirán permiso

Así, mientras que la doctrina suele denominar concesión al acto por el cual se concede a un particular el derecho a prestar un servicio público o explotar y aprovechar un bien del dominio público de la Federación, es decir que mediante la concesión se crea un derecho a favor del particular concesionario que antes no tenía, la autorización o permiso permite el ejercicio de un derecho preexistente del particular en virtud de que no corresponde al Estado la facultad de realizar tal actividad, lo anterior fue señalado por este Tribunal Pleno al fallar en sesión de treinta de marzo de dos mil cuatro el amparo en revisión 159/2003, cuyas consideraciones relativas fueron transcritas con anterioridad, resultando, en este aspecto, también aplicable lo expresado por el tratadista Jorge Fernández Uribe en su artículo "Marco normativo de la radio y la televisión" (obra citada), en el que expresa:

***"...Diferencia entre concesión administrativa y permiso.--- La doctrina establece como diferencia entre la concesión y el permiso o autorización, el que la primera confiere un nuevo derecho al concesionario, por ejemplo, prestar un servicio público atribuido al Estado o aprovechar un bien del dominio público -el derecho a usar privativamente las ondas electromagnéticas se obtiene en virtud de concesión administrativa-, a diferencia del permiso, que no otorga un nuevo derecho al permisionario, pues se concreta a retirar una traba que impedía a éste ejercer un derecho.---En nuestra legislación se suelen manejar con descuido ambos conceptos; por ejemplo, la Ley Federal de Radio y Televisión establece en su artículo 13 que las estaciones de radio y televisión comerciales requieren concesión, en tanto que las carentes de tal carácter requieren permiso, pese a que unas y otras aprovechan un bien del dominio público..."***

Finalmente, debe indicarse que al otorgar concesiones, tanto en materia de telecomunicaciones como de radiodifusión, el Estado tendrá siempre la posibilidad de cambiar o rescatar las bandas de frecuencias concesionadas, entre otros supuestos, por la introducción de nuevas tecnologías, como expresamente se señala en los artículos 23 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, 9, último párrafo, de la Ley Federal de Radio y Televisión y 107 del Reglamento de Telecomunicaciones, así como en el artículo 19 de la Ley General de Bienes Nacionales, supletoriamente aplicable en lo no dispuesto expresamente en las anteriores leyes, sus reglamentos y tratados internacionales, que disponen respectivamente:

***"Artículo 23.- La Secretaría podrá cambiar o rescatar una frecuencia o una banda de frecuencias concesionadas, en los siguientes casos:***

***I. Cuando lo exija el interés público;***

***II. Por razones de seguridad nacional;***

***III. Para la introducción de nuevas tecnologías;***

***IV. Para solucionar problemas de interferencia perjudicial, y***

***V. Para dar cumplimiento a los tratados internacionales suscritos por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.***

***Para estos efectos, la Secretaría podrá otorgar directamente al concesionario nuevas bandas de frecuencias mediante las cuales se puedan ofrecer los servicios originalmente prestados."***

***"Artículo 9.- A la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, por conducto de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, corresponde:***

***...***

***La resolución sobre el rescate de frecuencias queda reservada al Secretario de Comunicaciones y Transportes."***

**“Artículo 107.- La Secretaría podrá cancelar o cuando sea factible cambiar una frecuencia autorizada, en los siguientes casos:**

**I.- Cuando lo exija el interés público para la prestación de servicios prioritarios o estratégicos;**

**II.- Para solucionar problemas de interferencia perjudicial;**

**III.- Para la aplicación de nuevas tecnologías; y**

**IV.- En cumplimiento de acuerdos internacionales.”**

**“Artículo 19.- Las dependencias administradoras de inmuebles y los organismos descentralizados podrán rescatar las concesiones que otorguen sobre bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación, mediante indemnización, por causas de utilidad, de interés público o de seguridad nacional.**

**La declaratoria de rescate hará que los bienes materia de la concesión vuelvan, de pleno derecho, desde la fecha de la declaratoria, a la posesión, control y administración del concesionario y que ingresen a su patrimonio los bienes, equipos e instalaciones destinados directamente a los fines de la concesión. Podrá autorizarse al concesionario a retirar y a disponer de los bienes, equipo e instalaciones de su propiedad afectos a la concesión, cuando los mismos no fueren útiles al concesionario y puedan ser aprovechados por el concesionario; pero, en este caso, su valor no se incluirá en el monto de la indemnización.**

**En la declaratoria de rescate se establecerán las bases generales que servirán para fijar el monto de la indemnización que haya de cubrirse al concesionario, tomando en cuenta la inversión efectuada y debidamente comprobada, así como la depreciación de los bienes, equipos e instalaciones destinados directamente a los fines de la concesión, pero en ningún caso podrá tomarse como base para fijarlo, el valor de los bienes concesionados.**

**Si el afectado estuviese conforme con el monto de la indemnización, la cantidad que se señale por este concepto tendrá carácter definitivo. Si no estuviere conforme, el importe de la indemnización se determinará por la autoridad judicial, a petición del interesado, quien deberá formularla dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir de la fecha en que se le notifique la resolución que determine el monto de la indemnización.”**

De igual manera, los artículos 9, fracción V, y 24, fracción VII, del Reglamento Interno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, establecen:

**“Artículo 9o.- Corresponden al Pleno las siguientes atribuciones:**

**(...)**

**V.- Proponer a la Secretaría el cambio o rescate de una frecuencia o bandas de frecuencias;**

**(...)”**

**“Artículo 24.- Para el despacho de los asuntos de su competencia, la Unidad de Servicios a la Industria tendrá adscritas a su cargo las Direcciones Generales de Redes, Espectro y Servicios “A”, y de Redes, Espectro y Servicios “B”; así como a la Dirección General Adjunta del Registro de Telecomunicaciones. Al Jefe de Unidad de Servicios a la Industria le corresponden originalmente las atribuciones conferidas a las direcciones que se establecen en los apartados A) y B) de este artículo.**

**A) Corresponden a las Direcciones Generales de Redes, Espectro y Servicios “A” y “B”, las siguientes atribuciones:**

**(...)**

**VII.- Preparar opiniones sobre el cambio o rescate de una frecuencia o bandas de frecuencias, para consideración del Pleno;**

**(...)”**

Como consecuencia de lo anterior, si en virtud del avance tecnológico consistente en la transformación del sistema analógico al digital, el Estado considerara necesario reorganizar el espectro radioeléctrico a fin de hacer más eficiente su uso, al ser éste un bien escaso, estaría en posibilidad jurídica de reasignar o reubicar las bandas de frecuencia e, incluso recuperarlas, al corresponder a éste, en todo momento, su dominio directo.

Lo anterior se encuentra señalado expresamente en el Acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dos de julio de dos mil cuatro que, en la parte conducente se transcribe:

**“CONSIDERANDO**

...

*Que por virtud del Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de octubre de 2000, mediante el cual se establecen obligaciones para los concesionarios y permisionarios de radio y televisión relacionadas con las tecnologías digitales para la radiodifusión, y de los referendos que se han otorgado a partir de esa fecha, los títulos de Concesión y Permiso vigentes incluyen una Condición en la que se establece que los mismos están obligados a implantar la o las tecnologías que así resuelva la Secretaría y, al efecto, deberán observar y llevar a cabo todas las acciones en los plazos, términos y condiciones que le señale la propia Secretaría, a fin de garantizar la eficiencia técnica de las transmisiones;*

*Que en el mencionado Acuerdo Secretarial del 3 de octubre de 2000, se establece que será necesario transmitir simultáneamente señales analógicas y digitales para garantizar a la sociedad, la continuidad del servicio de televisión, por lo que la Secretaría deberá determinar el plazo durante el cual deberán realizarse las transmisiones simultáneas; asimismo, en dicho Acuerdo se señala que, en caso de que las tecnologías de transmisión digital adoptadas, involucren la utilización de otra frecuencia, la propia Secretaría señalará, a su juicio y cuando así lo estime conveniente, la frecuencia que será reintegrada al término de las transmisiones simultáneas, y establecerá el plazo para tales efectos;*

*Que la cobertura de la televisión en México es del 96.5%, a partir de 741 estaciones de canales analógicos, 462 concesionadas y 279 permisionadas, así como 2,816 autorizaciones de equipos complementarios de zona de sombra, de los cuales el 89.7% obedece a razones de cobertura social;*

*Que con la televisión digital terrestre se tiene el potencial de favorecer la optimización del espectro radioeléctrico, que la calidad de las señales se vea mejorada hasta lograr niveles de Alta Definición con alta confiabilidad en la recepción de señales y que se fortalezca el desarrollo de la convergencia en beneficio de la sociedad;*

*Que para aprovechar el potencial de la televisión digital terrestre y dada las características y especificaciones técnicas de los estándares de televisión digital terrestre, es indispensable la asignación de un canal adicional para llevar a cabo las transmisiones simultáneas con señales analógicas y digitales, en virtud de que, conforme a estudios realizados de los tres estándares de televisión digital disponibles en el mundo, las transmisiones digitales no se pueden realizar en el mismo canal por el que actualmente se transmiten las señales de televisión analógicas;*

...

*Que la transición a la televisión digital terrestre, por los costos que implica para concesionarios, permisionados, productores, anunciantes y el público televidente en general, es un proceso de largo plazo en el que resulta esencial contar con lineamientos claros para su desarrollo y en el que deben ser tomados en cuenta para la elaboración de un Calendario de transición los siguientes elementos:*

- a) *Debe existir flexibilidad y gradualidad en el proceso para la instalación de las estaciones de televisión digital terrestre, iniciando con presencia en las actuales coberturas analógicas para posteriormente, replicarlas;*

b) *Es conveniente establecer periodos de desarrollo revisables dentro de este proceso, considerando que se trata de una nueva tecnología y que los montos de inversión requeridos deberán realizarse de acuerdo con la evolución del propio proceso.*

c) *Que deben establecerse metas mínimas con base en la densidad poblacional.*

...

*Que en consecuencia con lo anterior, el Comité emitió recomendación, a fin de que se adoptara el estándar de televisión digital terrestre y se estableciera la Política de Transición a la Televisión Digital Terrestre, he tenido a bien expedir el siguiente:*

#### **ACUERDO**

**PRIMERO.-** *Se adopta el estándar A/53 de ATSC, para la transmisión digital terrestre de radiodifusión de televisión, en adelante la Televisión Digital Terrestre (la TDT) que utilizarán los concesionarios y permisionarios de estaciones de televisión, para iniciar la transición a la televisión digital terrestre, en los términos y condiciones que al efecto establezca la Secretaría.*

**SEGUNDO.-** *Se establece la Política de Transición a la Televisión Digital Terrestre, en adelante la "Política", conforme a lo siguiente:*

a) *A fin de que el proceso brinde certidumbre jurídica a todas las partes que en él intervengan, se establecerán líneas de acción de corto, mediano y largo plazo, así como condiciones objetivas para dar seguimiento al proceso, para así evaluar el desarrollo del mismo y, en su caso, reorientar las líneas de acción antes señaladas.*

b) *La Política contiene las metas, requisitos, condiciones y obligaciones para los concesionarios y permisionarios de televisión, en relación con el proceso de transición tecnológica de la TDT.*

c) *La Política, podrá revisarse y, en su caso, ajustarse a la evolución del proceso de transición tecnológica de la TDT, y corresponderá al Comité evaluar en forma continua los avances del proceso y elaborar un reporte anual del mismo, con la o las recomendaciones que, en su caso, correspondan.*

d) *La presente Política contiene los siguientes elementos:*

**1. Objetivos.**

...

**2. Modelo de la TDT.**

*Para garantizar la continuidad del servicio de televisión analógica y el desarrollo del proceso de transición a la TDT, resulta necesario utilizar temporalmente un canal adicional por cada canal analógico, en el que se transmita digitalmente, en forma simultánea, la misma programación que se difunda en el canal analógico.*

...

**3. Canales adicionales para la transición a la TDT.**

*Para llevar a cabo el proceso de transición a la TDT, es necesario que los concesionarios y permisionarios cuenten con la asignación temporal de un canal adicional para realizar transmisiones digitales simultáneas de la programación transmitida por cada canal analógico, en las bandas de frecuencias que le corresponden a la televisión, conforme al Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, así como para impulsar la convergencia tecnológica.*

...

**6. Adecuaciones necesarias a las Concesiones y Permisos.**

*Tomando en cuenta que la transición a la TDT es un proceso de largo plazo y requiere del uso temporal de un canal adicional digital al canal analógico con que actualmente se ofrece el servicio, es necesario que los concesionarios y permisionarios cuenten con las condiciones de seguridad jurídica y técnica necesarias para llevar a cabo la transición a la TDT.*

..."



Del texto transcrito podemos deducir lo siguiente:

1. Por Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de octubre de 2000, se estableció:

a) La obligación a cargo de los concesionarios y permisionarios que operen canales o frecuencias para estaciones de radiodifusión, en los términos de la Ley Federal de Radio y Televisión, de implementar las tecnologías digitales en los plazos, términos y condiciones que señalara la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a fin de garantizar la eficiencia técnica de las transmisiones.

b) Que para el logro de la transición a la tecnología digital resulta necesario transmitir simultáneamente señales analógicas y digitales a fin de garantizar la continuidad del servicio de televisión.

c) La Secretaría de Comunicaciones y Transportes tiene la facultad para señalar, a su juicio y cuando lo estime conveniente, la frecuencia que deberá reintegrarse al término de las transmisiones simultáneas, en los casos en que la implementación de las tecnologías digitales involucren la utilización de otra frecuencia.

2. La cobertura de la televisión en México es del 96.5%, a partir de 741 estaciones de canales analógicos, 462 concesionadas y 279 permisionadas, así como 2,816 autorizaciones de equipos complementarios de zona de sombra, de los cuales el 89.7% obedece a razones de cobertura social.

3. La televisión digital terrestre favorece la optimización del espectro radioeléctrico, mejora la calidad de las señales hasta niveles de alta definición y favorece el desarrollo de la convergencia en beneficio de la sociedad.

4. Dado que la transición a la televisión digital terrestre es un proceso largo que requiere el uso temporal de un canal adicional para realizar las transmisiones simultáneas con señales analógicas y digitales, los concesionarios y permisionarios deberán contar con las condiciones de seguridad jurídica y técnica necesarias.

5. Por lo anterior, se adopta un estándar para la transmisión digital terrestre de radiodifusión de televisión y se establece la política de transición, que destaca el ajuste de las condiciones de las concesiones y permisos de quienes manifiesten su compromiso con la transición a la televisión digital terrestre, a fin de establecer la obligación de implantar la o las tecnologías que determine la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, realizando las acciones en los plazos, términos y condiciones que le señale la propia Secretaría, a fin de garantizar la eficiencia técnica de las transmisiones.

Asimismo, en el Anexo III al referido Acuerdo, que contiene el modelo del título de refrendo de concesión para continuar usando comercialmente un canal de televisión, para los concesionarios que hayan optado por solicitar el refrendo de su concesión ajustándose a la Política para la Transición a la Televisión Digital Terrestre contenida en el Acuerdo, se establecen, entre otras condiciones:

***“PRIMERA. Marco jurídico. Los servicios materia de la Concesión constituyen una actividad de interés público, y tienen la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley.***

***La Concesión deberá sujetarse a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los Tratados Internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República en materia de radiodifusión; las leyes Federal de Radio y Televisión, de Vías Generales de Comunicación...***

***SEGUNDA. Objeto. Este Título tiene por objeto refrendar la concesión para usar comercialmente el canal de televisión cuyas características básicas se describen a continuación:***

<b><i>Canal asignado:</i></b>	<b><i>X (X) (XXX-XXX MHz)</i></b>
<b><i>Distintivo:</i></b>	<b><i>XXX-TV</i></b>
<b><i>Ubicación del equipo transmisor:</i></b>	<b><i>XXXXX, XX.</i></b>
<b><i>Población principal a servir:</i></b>	<b><i>XXXX, XX. y poblaciones contenidas dentro de la zona de cobertura.</i></b>
<b><i>Potencia radiada aparente:</i></b>	<b><i>Video XXX.0 kW</i></b> <b><i>Audio XX.0 kW</i></b>
<b><i>Sistema radiador:</i></b>	<b><i>XD (XDireccional)</i></b>

**Centro de la zona de cobertura**

**LN XX°XX' XX''**

**(Coordenadas geográficas):**

**LW XX°XX' XX''**

**Descripción de la zona de cobertura:**

**Aquella delimitada por XX sectores circulares cuyo origen es el centro de la zona de cobertura, conforme se especifica enseguida:**

**1) Un radio de XX km con una abertura de XXX° a partir de los XX° en dirección del giro de las manecillas del reloj, considerando el Norte geográfico como origen, calculado con base en las curvas de predicción F(50,50) y una intensidad de campo de XX dBu, y**

**2) Un radio de XX km con una abertura de XX° a partir de los XXX° en dirección del giro de las manecillas del reloj, considerando el Norte geográfico como origen, calculado con base en las curvas de predicción F(50,50) y una intensidad de campo de XX dBu.**

**Horario de funcionamiento:**

**Las 24 horas**

**La Concesión y el presente Título no otorgan al Concesionario derechos reales sobre el uso del canal asignado, por lo que en los casos a que se refieren los artículos 28, 50 y 51 y demás aplicables de la Ley, la Secretaría podrá suprimir, restringir o modificar el uso de dicho canal o cambiar las características de operación asignadas.**

**TERCERA. Cobertura social.** Con objeto de satisfacer las necesidades de cobertura social de los servicios de televisión, el Concesionario está obligado a cubrir en forma eficiente aquellas poblaciones rurales o de bajos recursos económicos que se encuentren localizadas dentro de su zona de cobertura, incluidas aquellas que por su ubicación geográfica no reciben la señal, para lo cual, de conformidad a lo establecido en las disposiciones legales aplicables en la materia, debe instalar y operar equipos complementarios de zona de sombra, previa autorización o requerimiento de la Secretaría. Dichas estaciones...

**CUARTA. Nuevas tecnologías.** El Concesionario está obligado a implantar la tecnología de la Televisión Digital Terrestre (en adelante la TDT) utilizando el estándar A/53 de ATSC de conformidad con el Acuerdo Secretarial por virtud del cual se adopta el estándar y lo establecido en la Política, publicados en el Diario Oficial de la Federación el (FECHA). Al efecto, deberá observar y llevar a cabo todas las acciones en los plazos, términos y condiciones señalados en el presente Título, a fin de garantizar la eficiencia técnica de las transmisiones.

...

**El concesionario contará con un canal adicional para realizar transmisiones digitales simultáneas de su (por cada) canal analógico conforme al Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, así como para impulsar la convergencia tecnológica, de conformidad con lo establecido en la Política:**

...

**En virtud de que será necesario transmitir simultáneamente señales analógicas y digitales para garantizar la continuidad del servicio al público, la Secretaría determinará el plazo durante el cual deberán realizarse las transmisiones**

***simultáneas. Una vez que la Secretaría, de conformidad con la Política, determine, en su momento, que no es necesario continuar con las transmisiones analógicas por estar garantizado el servicio gratuito a la población, se señalará al Concesionario, el canal que será reintegrado al término de las transmisiones simultáneas, y establecerá el plazo para tales efectos.***

***Para lo anterior, la Secretaría tomará en cuenta, tanto la optimización del espectro radioeléctrico, como la propuesta que, en su caso, presente el concesionario sobre el canal a reintegrar.***

***Para prestar servicios de telecomunicaciones en el canal adicional para las transmisiones de la TDT, cuando sea factible y sin que esto implique la interrupción total o parcial de la TDT, ni impida permanentemente la transmisión de programas de alta definición, el Concesionario podrá solicitar a la SCT la prestación de los mismos, solicitud que se resolverá sujetándose a la Ley Federal de Telecomunicaciones, y a las disposiciones legales y reglamentarias que sean aplicables. El Gobierno Federal podrá establecer una contraprestación económica y, en tal caso, el Concesionario estará obligado a cubrir la misma a favor del Gobierno Federal, en los términos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas vigentes al momento en que se otorgue, en su caso, el título de concesión respectivo.***

...

***DECIMA CUARTA. Información. El Concesionario se obliga a proporcionar a la Secretaría y a la Secretaría de Gobernación, en los tiempos que señala la Ley y las disposiciones legales aplicables, todos los datos, informes y documentos que éstas le requieran en el ámbito de su competencia.***

***Para acreditar el uso del canal de televisión asignado y el debido cumplimiento a la obligación social que se deriva del artículo 5o. de la Ley, el Concesionario presentará ante la Secretaría, a más tardar el día 30 de junio de cada año, ..."***

Debe hacerse notar que, en el Anexo IV se contiene el modelo de título de refrendo de permisionarios que hayan optado por ajustarse a la Política para la Transición a la Televisión Digital Terrestre contenida en el Acuerdo en el que también se establecen las condiciones anteriormente transcritas del modelo relativo a concesiones, pero con las adecuaciones propias a la naturaleza del permiso que implica el uso no comercial de las estaciones.

Como se advierte, de los Anexos del Acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México, relativos a los modelos de concesión y de permiso, en ellos se reitera, por una parte, que el aprovechamiento o explotación del espectro eléctrico materia de los mismos se encuentra referido a una frecuencia o frecuencias determinadas (las que correspondan al canal o canales asignados) y que están relacionados con un uso específico y determinado, en el caso de ellos, al de televisión, así como a la modalidad correspondiente, a saber, comercial, o de los usos concretos por el que se haya otorgado el permiso, sea cultural, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios.

Igualmente se prevé que la concesión o permiso no conceden derechos reales sobre el uso del canal asignado, por lo que en los casos en que legalmente así se establece podrá el Estado suprimir, restringir o modificar su uso y cambiar las características de operación; que al término de las transmisiones analógicas y digitales simultáneas, deberá ser reintegrado el canal adicional (canal espejo), que se otorgó para la transición del sistema; así como que los servicios que prestan los concesionarios o permisionarios constituyen una actividad de interés público y tienen la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana, imponiéndose la obligación de prestar estos servicios en aquellas poblaciones rurales o de bajos recursos económicos que se encuentren localizadas dentro de su zona de cobertura, incluidas aquéllas que por su ubicación geográfica no reciben la señal, para lo cual, deberán instalarse y operarse equipos complementarios de zona de sombra, previa autorización o requerimiento de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

## **II. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL REGULATORIO DEL SERVICIO DE RADIODIFUSION.**

Establecido el marco constitucional y legal del régimen de concesiones para bandas de frecuencias en un sentido amplio, este órgano jurisdiccional procede a analizar el marco constitucional relacionado específicamente con el servicio de radio y televisión.

Para lo cual conviene transcribir, aunque respecto de algunos preceptos resulte un tanto repetitivo, los artículos 1, 2, 3, 6, 25, 26, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que, en las partes conducentes, disponen:

***“Artículo 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.***

...

***Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.”***

***“Artículo 2o.- La Nación Mexicana es única e indivisible.***

***La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.***

***La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.***

***El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.***

***A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:***

...

***B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.***

***Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:***

...

***VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.***

...

***Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.”***

***“Artículo 3o.- Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado - Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios- impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.***

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

***I.- ...***

***II.- El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.***

***Además:***

***a).- Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;***

***b).- Será nacional, en cuanto -sin hostilidades ni exclusivismos- atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y***

***c).- Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos;***

***...”***

***“Artículo 60.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.”***

***“Artículo 25.- Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.***

***El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.***

***Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.***

***El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.***

***Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.***

***Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.***

***La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.***

*La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución.”*

*“Artículo 26.- El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.*

*Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.*

*La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.*

*En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.”*

*“Artículo 27...*

*Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales... y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.*

*En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes.*

*...”*

*“Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.*

*En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.*

*Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.*

**No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.**

**El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.**

...

**El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.**

**La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.**

**Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta."**

En los preceptos constitucionales citados, se establecen los siguientes derechos públicos subjetivos fundamentales:

1. El principio de igualdad de los hombres ante la ley, que no puede ser absoluto dadas las diferencias propias que caracterizan la individualidad del ser humano, por lo que, como ha quedado asentado a lo largo de la presente ejecutoria, su debida conceptualización actualiza el principio aristotélico de dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, con el deber de aminorar las diferencias sociales y económicas. La igualdad ante la ley se concibe también como el principio de no discriminación, es decir, la imposibilidad jurídica de que la ley realice distinciones entre personas concediéndoles diferentes derechos o privilegios, o bien que otorgue trato desigual por razón de sexo, raza, religión, origen social, etcétera.

Sobre este tema, esta Suprema Corte ha establecido diversos criterios jurisprudenciales, mismos que se reproducen a continuación:

**"IGUALDAD. DELIMITACION CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO. El derecho fundamental a la igualdad instituido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no pretende generar una igualdad matemática y ciega ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley. Si bien el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador. Además, la igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad intrínseca, ya que es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones, y siempre es resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de "términos de comparación", los cuales, así como las características que los distinguen, dependen de la determinación por el sujeto que efectúa dicha comparación, según el punto de vista del escrutinio de igualdad. Así, la determinación del punto desde el cual se establece cuándo una diferencia es relevante será libre mas no arbitraria, y sólo a partir de ella tendrá sentido cualquier juicio de igualdad." (Novena Epoca; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo XXII, noviembre de 200; Tesis: 1a. CXXXVIII/2005; página: 40).**

**"IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley (en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia), sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional**

de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar 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; 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 último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado.” (Novena Epoca; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo XX, diciembre de 2004; Tesis: 1a. CXXXII/2004; página: 362).

“IGUALDAD. LIMITES A ESTE PRINCIPIO. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Así, el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado. En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.” (Novena Epoca; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo XX, octubre de 2004; Tesis: 1a./J. 81/2004; página: 99).



2. Por su parte, el artículo 2o., apartado B, de la Constitución Federal establece también una garantía de igualdad a favor de los pueblos indígenas, en la medida en que impone a la Federación, los Estados y los Municipios, la obligación de promover la igualdad de oportunidades de éstos, así como la de eliminar cualquier práctica discriminatoria, debiendo, entre otras cosas y en lo que a la presente acción interesa, establecer las condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

3. El derecho a la educación que, entendido como una garantía de libertad, implica que los gobernados tendrán el derecho a recibir ésta, con la obligación correlativa del Estado de impartir gratuitamente la que se considera como básica, la que será además laica y sin restricción a la libertad de quienes la imparten, que únicamente estarán sujetos a proporcionarla conforme a las bases previstas en el propio artículo 3o. constitucional a saber, siguiendo un criterio democrático y nacional que contribuya a la mejor convivencia humana. En esta función social educativa concurrirán la Federación, entidades federativas y Municipios.

4. La libertad de expresión y el derecho a la información consagrados en el artículo 6o. constitucional.

La libertad de expresión fue definida por este Tribunal Pleno como la garantía individual "consistente en el derecho de todo individuo de exteriorizar sus ideas por cualquier medio, no sólo verbal o escrito, sino por todo aquel que la ciencia y la tecnología proporcionan, con la única limitante de que quien emita su opinión no provoque situaciones antijurídicas como el ataque a la moral, a los derechos de terceros, cometa un delito o perturbe el orden público." (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, tomo XI, junio de 2000, página 29, tesis P. LXXXVII/2000).

El derecho a la información constituye, en realidad, un complemento a la libertad de expresión al ser necesario que las personas se encuentren bien informadas para poder expresarse y opinar correctamente. Este Tribunal Pleno al fallar el amparo en revisión 3137/98, en sesión de dos de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, analizó los alcances y límites de este derecho, manifestando, en la parte considerativa de la ejecutoria citada, lo siguiente:

***"El primero de esos argumentos se advierte identificado con la alegada violación al artículo 6o. de la Constitución General de la República, que establece:... (se transcribe).***

***El precepto fundamental transcrito consagra lo que se entiende como libertad de expresión, es decir, garantiza a todo individuo que se encuentre en territorio nacional la posibilidad de expresar libremente su pensamiento; y el llamado derecho a la información que, como complemento del primero, le da al individuo el derecho de recibir una información objetiva y oportuna.***

***A diferencia de la libertad de expresión que constituyó uno de los puntos esenciales de la ideología liberal del siglo XVIII, que quedó plasmada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, emitida en Francia en mil setecientos ochenta y nueve; el derecho a la información se registra históricamente por los tratadistas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, surgida en la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de mil novecientos cuarenta y ocho.***

***El artículo 19 de esta Declaración establece que "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."***

***Este derecho se recogió posteriormente en el artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que se celebró en el año de mil novecientos cincuenta y, por otra parte, en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos que se efectuó en el año de mil novecientos sesenta y nueve, en donde se establece que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.***

***Después, el artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de mil novecientos sesenta y seis, retomó casi literalmente la Declaración de mil novecientos cuarenta y ocho, separando el derecho de no ser molestado a causa de las opiniones e introduciendo las modificaciones que se adoptaron en la Convención Americana de Derechos Humanos celebrada en el año de mil novecientos sesenta y nueve.***

*En México el llamado derecho a la información se estableció en la Constitución General de la República, al adicionarse su artículo 6o., por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del seis de diciembre de mil novecientos setenta y siete, que tuvo su origen en la iniciativa del Presidente de la República del cinco de octubre del mismo año, relativa a reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 6o., 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115.*

*Esa iniciativa se califica como "el primer paso de la Reforma Política" y comprende cuestiones relativas a partidos políticos, procesos electorales, integración y facultades de las cámaras, etc. En lo referente al derecho a la información, la iniciativa expresa:... (se transcribe).*

*El dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados expresa, en lo conducente:... (se transcribe).*

*A este texto, la iniciativa agrega:... (se transcribe).*

*Como garantía constitucional que es el derecho a la información, es patente que su titular es todo aquel sujeto que se encuentra en la situación de gobernado, atendiendo al artículo 1o. de la Constitución, en consecuencia, la totalidad del derecho debe considerarse atribuida a cualquier persona jurídica, física o moral, en la medida que las personas jurídicas son reconocidas por la ley.*

*Correlativamente, el sujeto pasivo u obligado por tal derecho lo es el Estado, que está constreñido a garantizar que se permita o proporcione dicha información, sin más limitante que la propia Constitución y las que se establezcan en las leyes.*

*En este contexto, una de las obligaciones correlativas de ese derecho es la obligación de informar, en este aspecto, la garantía debe traducirse en la obligación que corre a cargo de las entidades físicas, morales, privadas, oficiales o de cualquier otra índole, pues atendiendo al principio que donde la ley no distingue no se debe distinguir, no se debe hacer gravitar ese derecho exclusivamente sobre los órganos de comunicación masiva.*

*Para percatarse del alcance de este derecho, es inicialmente necesario determinar qué se entiende por información.*

*Según su concepción gramatical derivada del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (vigésima edición, tomo II - H-Z, Editorial Espasa Calpe), los vocablos información e informar tiene las siguientes connotaciones:*

*"INFORMACION. (Del lat. Informatio, -onis) 1. Acción y, efecto de informar o informarse. 2. Oficina donde se informa sobre alguna cosa. 3. Averiguación jurídica y legal de un hecho o delito. 4. Pruebas que se hacen de la calidad y circunstancias necesarias en un sujeto para un empleo u honor. 5. Educación, instrucción. 6. Comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada. 7. Conocimientos así comunicados o adquiridos."*

*"INFORMAR. (Del lat. Informare) 1. Enterar, dar noticia de una cosa. 2. Formar, perfeccionar a uno por medio de la instrucción y buena crianza. 3. Dar forma substancial a una cosa. 4. Dictaminar un cuerpo consultivo, un funcionario o cualquier persona perita, en asunto de su respectiva competencia. 5. Hablar en estrados los fiscales y los abogados."*

*Esas diversas acepciones de la palabra información, relacionadas con los antecedentes legislativos a que se hizo alusión, determinan que la connotación a que se refiere el artículo 6o. constitucional es la que significa acción y efecto de informar e informarse, es decir, ser enterado de cualquier cosa.*

*De esta guisa resulta que el derecho a la información se compone de una facultad o atribución doble; el derecho a dar información y el derecho de recibir información.*

*El derecho citado en primer lugar, comprende las facultades de difundir e investigar lo que viene a ser la fórmula de la libertad de expresión contenida en la primera parte del artículo 6o. constitucional*

*La facultad de recibir información o noticia es lo que integra el segundo de esos derechos.*

*Por tanto, el derecho adicionado en el artículo 6o. constitucional, obliga al Estado no solamente a informar sino a asegurar que todo individuo sea enterado de algún suceso, es decir, a ser informado.*

*Es importante significar que la información que comprende el derecho es toda aquella que incorporada a un mensaje tenga un carácter público y sea de interés general, es decir, todos aquellos datos, hechos, noticias, opiniones e ideas que puedan ser difundidos, recibidos, investigados, acopiados, almacenados, procesados o sistematizados por cualquier medio, instrumento o sistema.*

*A lo anterior debe agregarse que la información que se solicite debe ser razonable, lógica y causar, en los casos que las leyes lo establezcan, el pago de los derechos correspondientes a cargo del solicitante.*

*No puede soslayarse que el Estado, como sujeto informativo que genera información, que tiene el carácter de pública, y supone, por lo tanto, el interés de los miembros de la sociedad por conocerla, se encuentra obligado a comunicar a los gobernados sus actividades y éstos tienen el derecho correlativo de tener acceso libre y oportuno a esa información, con las limitantes que para fines prácticos se pueden agrupar en tres tipos: limitaciones en razón del interés nacional e internacional, limitaciones por intereses sociales y limitaciones para protección de la persona.*

*Tales limitaciones o excepciones al derecho a la información de suyo implican que no se trata de un derecho absoluto, y por tanto, debe entenderse que la finalidad de éstas es la de evitar que este derecho entre en conflicto con otro tipo de derechos.*

*Dentro del primer tipo de limitantes al derecho a la información que se refieren a la seguridad nacional, se encuentran aquellas normas que por un lado, limitan el acceso a la información en esa materia, por razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses generales del país, y por otro lado, aquellas que sancionan la inobservancia de esa reserva.*

*El sustento de estas excepciones se localiza en los preceptos constitucionales que otorgan obligaciones y atribuciones al Estado para mantener el orden público y la seguridad nacional, como aparece en los siguientes artículos cuya materia se enuncia: artículo 29, en relación con la suspensión de garantías individuales en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en peligro o conflicto; artículo 73, fracciones XII a XV y XXI, en lo tocante a las facultades del Congreso de la Unión para declarar la guerra, organizar reglamentariamente la Guardia Nacional y establecer los delitos y faltas contra la Federación, así como las sanciones correspondientes; artículo 76, fracciones II a IV, en lo atinente a la potestad del Senado para ratificar el nombramiento del Procurador General de la República y demás miembros policíacos y de seguridad nacional, y autorizar al Jefe del Ejecutivo Federal para disponer en ciertos casos de la Guardia Nacional; artículo 89, fracciones IV a VIII, en lo concerniente a las facultades del Presidente de la República para nombrar a los miembros policíacos y de seguridad nacional, así como para declarar la guerra en nombre del país; y artículo 118, fracción III, de la Carta Fundamental, en lo relativo a la obligación de las entidades federativas de dar cuenta al Presidente de la República en casos de invasión o de cualquier acto que ponga en peligro o conflicto a la sociedad.*

*Por cuanto se refiere al segundo tipo de limitantes, que se encuentran referidas a intereses sociales, se tienen aquellas normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud pública y la moral pública, siendo los aspectos relevantes de esta última la obscenidad y la pornografía, que encuentran sustento constitucional en los artículos 7o. (libertad de escribir y publicar escrito sobre cualquier materia), 21 (averiguación y persecución de los delitos), 73, fracción XVI, base cuarta, (facultad del Congreso de la Unión para dictar leyes sobre la salubridad general de la República),*

*89, fracción I (facultad del Presidente de la República para reglamentar leyes expedidas por el Congreso en las materias indicadas), 115, fracción II (facultad de los ayuntamientos para expedir bandos de policía y buen gobierno y demás disposiciones generales en las materias enunciadas), y 117, fracción IX (facultad de las entidades federativas para expedir leyes encaminadas a combatir el alcoholismo).*

*Por último, se encuentran aquellas excepciones al derecho a la información que tienden a la protección de la persona, esto es, que protegen el derecho a la vida o privacidad de los gobernados, que si bien no están citadas expresamente en el texto constitucional, se desprenden de diversos preceptos que consagran derechos de naturaleza individual, como son los siguientes:... (se transcriben parcialmente los artículos 5o., 7o., 10, 14, 16 y 24 constitucionales).*

*Son las citadas excepciones o limitantes del derecho a la información, las que incluso dan origen a la figura jurídica del “secreto de información” que algunos tratadistas denominan también como “reserva de información”; o bien como “secreto burocrático”, ya se trate de burocracia pública o privada, y según lo hasta aquí considerado su soporte constitucional será el artículo 6o., parte final, de la Constitución Federal, interpretado en sentido contrario, y demás disposiciones constitucionales a que se ha hecho mención, según la materia que dé motivo a la limitante al derecho a la información.*

*De las reflexiones expuestas se concluye que el derecho a la información no es absoluto, es decir, que no puede ser garantizado indiscriminadamente, en todos los casos, sino que el respeto de su ejercicio encuentra limitantes que lo regulan y a su vez garantizan atendiendo a la materia a que se refiera.*

*Sobre tales premisas resulta claro que no toda la información que generan los entes públicos puede ser materia de difusión general, en la medida en que involucre a alguna de las materias indicadas, debiéndose restringir a sus receptores, especificados por la legitimación que les es exigida para poder acceder a la información deseada.*

*Asimismo, la ley que regule el acceso a cierta información, no debe ser el simple camino procesal de acceso a la información que garantice la libertad e igualdad en su recepción, sino también, el instrumento protector de aquellas materias y en particular de los intereses de terceros, constituyéndose así, por razones lógicas, en una directa y quizá la más intensa limitante posible del ámbito del derecho a recibir información.”*

Las consideraciones transcritas dieron lugar al criterio que aparece publicado en la página 74, del tomo XI, abril de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro a continuación se transcribe: **“DERECHO A LA INFORMACION. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS.”**

5. A su vez, el artículo 25 constitucional, si bien no consagra un derecho individual a favor de los gobernados que pudiera ser exigible a través del juicio de amparo, sí establece el concepto de rectoría económica del Estado, atribuyéndole a éste la responsabilidad de conducir e implementar el desarrollo nacional, mediante la actuación que regule e impulse el proceso económico y a la vez atienda los procesos sociales derivados del mismo, para propiciar un crecimiento sostenido, equilibrado e integral.

La rectoría económica, en este sentido, se entiende como la facultad de planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica nacional, así como la regulación y fomento de las actividades que demanda el interés general en el marco de libertades que otorga la Constitución. Debiendo destacarse que el ordenamiento constitucional establece la obligación estatal de apoyar e impulsar, bajo criterios de equidad social y productividad, a los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público, así como al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente, condiciones todas ellas que se encuentran íntimamente vinculadas con los principios de un desarrollo sustentable.

Sobre el particular resultan aplicables los siguientes criterios:

**“RECTORIA ECONOMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. EL ARTICULO 25 DE LA CONSTITUCION FEDERAL, NO OTORGA A LOS GOBERNADOS GARANTIA INDIVIDUAL ALGUNA PARA EXIGIR, A TRAVES DEL JUICIO DE AMPARO, QUE LAS AUTORIDADES ADOPTEN CIERTAS MEDIDAS, A FIN DE CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A AQUELLA. El artículo 25 de la Constitución Política**

*de los Estados Unidos Mexicanos establece esencialmente los principios de la rectoría económica del Estado para garantizar el crecimiento económico del país, lo que se logrará mediante la realización de acciones estatales a través de las cuales se aliente a determinados sectores productivos, se concedan subsidios, se otorguen facilidades a empresas de nueva creación, se concedan estímulos para importación y exportación de productos y materias primas y se sienten las bases de la orientación estatal por medio de un plan nacional; sin embargo, el citado dispositivo constitucional, no concede garantía individual alguna que autorice a los particulares a exigir, en la vía del juicio de amparo, que las autoridades adopten ciertas medidas para que se cumpla con tales encomiendas constitucionales, pues el pretendido propósito de esta disposición se dirige a proteger la economía nacional mediante acciones estatales fundadas en una declaración de principios que se contiene en el propio precepto de la Ley Fundamental.” (Tesis aislada; Novena Epoca; Instancia: Segunda Sala; fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo XVI, noviembre de 2002; Tesis: 2a. CXLV/2002; página: 454).*

**“RECTORIA ECONOMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. LOS ARTICULOS 25 Y 28 CONSTITUCIONALES QUE ESTABLECEN LOS PRINCIPIOS RELATIVOS, NO OTORGAN DERECHOS A LOS GOBERNADOS, TUTELABLES A TRAVES DEL JUICIO DE AMPARO, PARA OBLIGAR A LAS AUTORIDADES A ADOPTAR DETERMINADAS MEDIDAS.** Los artículos 25 y 28 de la Carta Magna establecen, en esencia, la rectoría económica del Estado para garantizar el crecimiento económico del país, que se cumple, en los términos previstos en los propios preceptos constitucionales, mediante diversas acciones en que el Estado alienta la producción, concede subsidios, otorga facilidades a empresas de nueva creación, estimula la exportación de sus productos, concede facilidades para la importación de materias primas y prohíbe los monopolios, esto es, todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial y, en general, todo lo que constituye una ventaja exclusiva e indebida en favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social; pero en este señalado aspecto de dirección estatal no conceden garantía individual alguna que autorice a los particulares a exigir, en vía de amparo, que para cumplir con tales encomiendas constitucionales, el Estado deba adoptar ciertas medidas y seguir determinadas direcciones, como establecer singulares requisitos de calidad para la elaboración y envasado de productos, con el pretendido propósito de proteger la economía nacional, pretensión que carece de sustento constitucional.”

*(Tesis aislada; Novena Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo XII, agosto de 2000; Tesis: P. CXIV/2000; página: 149).*

6. En el artículo 26 constitucional, se establece, como instrumento fundamental del sistema político, la planeación, que tendrá como objetivos imprimir solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía, para lograr la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación, dicha planeación deberá ser democrática, pues en ella participan diversos sectores sociales que reflejan las aspiraciones y demandas de la sociedad para su incorporación al plan nacional de desarrollo.

7. Por su parte, el artículo 27 constitucional establece que corresponde a la Nación el dominio directo, entre otros bienes, del espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional; que la comunicación vía satélite es un área prioritaria para el desarrollo nacional en la que el Estado debe ejercer su rectoría, protegiendo la seguridad y la soberanía nacionales y cuidando, al otorgar concesiones o permisos, que se mantenga el dominio de las respectivas vías de comunicación. Que el dominio que ejerce la Nación sobre el espacio situado sobre el territorio nacional es inalienable e imprescriptible y su explotación, uso o aprovechamiento por los particulares no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal conforme a las reglas y condiciones que establezcan las leyes; que el Estado podrá concesionar, en casos de interés general y sujetándose en todo momento a las leyes respectivas, la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la Federación, fijando las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes y eviten fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

8. El artículo 28 constitucional, por una parte, establece la prohibición general de la existencia de monopolios, prácticas monopólicas, estancos, exenciones de impuestos y las prohibiciones que se establezcan a título de protección a la industria, con las excepciones que el propio precepto establece en

torno a áreas estratégicas, cuyas funciones ejerce el Estado de manera exclusiva; y, por otra, reitera la obligación del Estado, como rector del desarrollo económico nacional, de regular el fenómeno económico protegiendo el interés social y el de los consumidores en general. Asimismo, se impone la obligación a cargo del Congreso de la Unión de dictar leyes que fijen las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, evitando fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

Una vez establecido el marco constitucional que rige en materia de concesiones respecto al espectro radioeléctrico y sus diversos usos, se estima que, específicamente, la prestación de servicios de radiodifusión se halla sujeta a éste, en dos vertientes, a saber:

a) Por un lado, en el ejercicio de la actividad que desempeñan los concesionarios y permisionarios en la materia, mediante el condicionamiento de la programación y de la labor de los comunicadores que en ellos intervienen, misma que deberá ajustarse al respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales anteriormente enunciados puesto que, en su calidad de medios masivos de comunicación, ejercen una influencia decisiva en todos los aspectos de la vida del país.

En efecto, los medios de comunicación cumplen una función social de relevancia trascendental para la nación porque constituyen el instrumento a través del cual se hacen efectivos los derechos fundamentales de los gobernados. Suponen, además, una herramienta fundamental de transmisión masiva de educación y cultura, que coadyuva a la integración de la población, proporciona a ésta información, esparcimiento y entretenimiento, influye en sus valores, en su democratización, en la politización, en la ideología de respeto al hombre sin discriminación alguna, etcétera.

Es por eso que una correcta regulación y supervisión de la radio y la televisión resultan imprescindibles para lograr el equilibrio o conciliación entre la satisfacción de las necesidades de la población que por conducto de estos medios se realiza, y la vigilancia que el Estado debe ejercer para que efectivamente se cumplan los valores que se desea fomentar y que han quedado plasmados en nuestra Constitución, por supuesto, sin detrimento de la libertad de expresión, sino únicamente sujetándola a los límites que el interés general demanda, al respeto al honor de las personas y de las instituciones.

El Estado, deberá asegurar, entonces, que los servicios de radiodifusión respeten la función pública que les está encomendada como medios de comunicación de gran influencia social, garantizando el acceso a diversas corrientes de opinión, capaces de fomentar la cultura nacional, la integración de los grupos indígenas al desarrollo nacional, la imparcialidad, generalidad y veracidad de la información que es transmitida en señal abierta a prácticamente toda la población.

La importancia de la función social que desarrollan tanto la radio como la televisión en el derecho fundamental a la información se advierte claramente en la siguiente tesis:

***“RADIODIFUSORAS. LIBERTAD DE EXPRESION. En cuanto a que la Secretaría de Comunicaciones es la única autoridad que cuenta con conocimientos suficientes para determinar si es o no de interés social que funcione determinado número de radiodifusoras, debe decirse que es una pretensión insostenible de las responsables, pues en primer lugar las dejaría al margen del análisis de la constitucionalidad de sus decisiones en ese aspecto, lo que sería violatorio del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal; y, en segundo lugar, dejaría al arbitrio de los gobernantes el uso de uno de los medios más importantes para la difusión de ideas, lo que sería dejar a su arbitrio o aun a su capricho o interés la libertad de expresión, lo que sería claramente violatorio del artículo 6o. constitucional, pues si el Estado tiene la obligación de proteger el derecho a la información, implícito ya en todo sistema democrático en que el voto de los ciudadanos debe ser un voto informado y no un voto a ciegas, ese derecho implica la obligación de no entorpecer el uso de los medios de difusión masiva de ideas, y prohíbe que el Estado se erija en guardián tutelar de la cantidad o calidad de medios de difusión que en su propio criterio estima que deben existir en el país, como si paternalmente pudiese controlar la cantidad y calidad de la difusión de las ideas.” (Séptima Época, Apéndice 2000, Tomo III, Administrativa, página 493)***

Asimismo, en relación con la relevancia de la información veraz, debe tenerse presente la tesis de este Tribunal Pleno identificada con el número LXXXIX/96, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo III, junio de 1996, página 513, que señala:

***“GARANTIAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACION). VIOLACION GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE***

**ACTUAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACION Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTICULO 6o. TAMBIEN CONSTITUCIONAL. El artículo 6o. constitucional, in fine, establece que "el derecho a la información será garantizado por el Estado". Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados."**

b) Por otra parte, la segunda vertiente a la que se ha hecho mención, supone que deberá procurarse que el acceso a la adquisición, operación y administración de los servicios de radiodifusión, mediante concesiones o permisos, se otorgue de manera transitoria y pluralmente a fin de evitar la concentración de este servicio de interés público, en grupos de poder.

Es decir, el Estado, como rector de la economía nacional y garante de la libertad de expresión y del derecho a la información, deberá evitar el acaparamiento de los medios masivos de comunicación, lo que resulta de vital relevancia si se considera la función social que la radio y la televisión llevan a cabo y su poder de influencia sobre la población.

En este aspecto, se considera conveniente transcribir la opinión manifestada al respecto por el tratadista Jorge Fernández Ruiz, en el artículo citado con anterioridad:

***"Hoy en día, las empresas de radio y televisión distribuyen y comercializan información -en ocasiones también des información-, entretenimiento y publicidad; de igual manera construyen y destruyen imágenes de personas e instituciones, y lo mismo promueven cultura y fomentan valores morales, que -con mayor frecuencia y entusiasmo- difunden violencia, prostitución, drogadicción, desintegración familiar y social, en aras de su majestad el rating.--- Toda empresa transmisora de radio o televisión se erige, de hecho y de derecho, en un ente privilegiado por usufructuar de manera exclusiva un bien dominial, o sea, un bien escaso y público a cuyo disfrute todos tenemos el mismo derecho... Se impone por tanto la revisión y actualización integral y cuidadosa del régimen jurídico de la radio y la televisión en sus diversas modalidades, en especial de su régimen de concesiones, para garantizar que el poder mediático no desplace ni sustituya al poder político y, en cambio, siempre quede subordinado al derecho, al interés público y al servicio de la sociedad; un régimen que concilie la libertad de expresión de las empresas de radio y televisión, con los derechos, el prestigio y el honor de las personas y de las instituciones públicas y privadas, así como con la seguridad nacional.--- Se requiere de un régimen de concesiones que asegure la efectiva pluralidad de los concesionarios a nivel nacional, regional y local, para evitar la concentración oligopólica de estos medios usufructuarios de bienes del dominio público; un régimen que determine la transitoriedad de las concesiones y, en su caso, la posibilidad de su prórroga, vigilando la equidad e imparcialidad en el otorgamiento de las mismas y la reversión de los bienes afectos a ellas al momento de su extinción, cuando ello proceda en justicia, así como la difusión equitativa de las distintas corrientes de opinión, habida cuenta que se trata de la explotación de bienes del dominio público que, pese a la expansión que propicia la nueva tecnología, siguen siendo escasos.--- Un régimen que respete los derechos subjetivos de los concesionarios, de los radioescuchas, de los televidentes y de los anunciantes, y garantice la seguridad nacional y el interés público. Un régimen que asegure el uso de los bienes dominiales que usufructúan la radio y la televisión en beneficio efectivo de la cultura, la educación del pueblo, del orden público, de la tranquilidad y la paz públicas..."***

En este mismo sentido, debe precisarse que también integran el marco regulatorio de los servicios de radio y televisión, los tratados internacionales que México ha celebrado en la materia, principalmente, la Constitución y el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, adoptados en Niza, Francia, el treinta de junio de mil novecientos ochenta y nueve, publicada el tres de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, así como los Reglamentos Administrativos anexos al mismo, que son el Reglamento de Telecomunicaciones y el Reglamento de Radiocomunicaciones.

En el artículo 4 de la Constitución de la Unión Internacional de Comunicaciones se dispone:

***“Artículo 4.***

***Instrumentos de la Unión***

***29 1. Los instrumentos de la Unión son:***

- la presente Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones,***
- el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, y***
- los Reglamentos Administrativos.***

***30 2. La presente Constitución, cuyas disposiciones se complementan con las del Convenio, es el instrumento fundamental de la Unión.***

***31 3. Las disposiciones de la presente Constitución y del Convenio se complementan, además, con las de los Reglamentos Administrativos siguientes, que regulan el uso de las telecomunicaciones y tendrán carácter vinculante para todos los Miembros:***

- Reglamento de las Telecomunicaciones Internacionales,***
- Reglamento de Radiocomunicaciones.***

***32 4. En caso de divergencia entre una disposición de la presente Constitución y una disposición del Convenio o de los Reglamentos Administrativos, prevalecerá la primera. En caso de divergencia entre una disposición del Convenio y una disposición de un Reglamento Administrativo, prevalecerá el Convenio.”***

Así, en materia de radiocomunicaciones que, conforme a la definición dada en el propio instrumento internacional, debe entenderse como “toda telecomunicación transmitida por ondas radioeléctricas” y dentro de la cual se comprende el servicio de radiodifusión definido como “servicio de radiocomunicación cuyas emisiones se destinan a ser recibidas directamente por el público en general”, el cual abarca “emisiones sonoras, de televisión o de otro género”, se estableció que se efectuarían Conferencias Mundiales de Radiocomunicaciones, normalmente cada dos años, en las que podría revisarse parcialmente o, en casos excepcionales, totalmente el Reglamento de Radiocomunicaciones, advirtiéndose que el último decreto promulgatorio relativo a las actas finales de una de esas Conferencias es el publicado en el Diario Oficial de la Federación de diez de julio de dos mil seis y corresponden a la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones (CMR-2003) de la Unión Internacional de Comunicaciones (UIT), adoptadas en Ginebra, Suiza, el 4 de julio de dos mil tres.

En el Reglamento de Radiocomunicaciones citado se contiene, entre otras cuestiones, el Cuadro Internacional de Atribución de Frecuencias (CIAF), con base en el cual se elaboró en México el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias (CNAF), que quedó parcialmente transcrito en párrafos precedentes.

Ahora bien, debe recordarse que la Ley Federal de Radio y Televisión es el ordenamiento que regula específicamente el servicio de radiodifusión (radio y televisión abiertas), mientras que los demás servicios de telecomunicaciones, incluyendo la televisión cerrada, se encuentran regidos por la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Concretamente, en los artículos 4 y 5 de la Ley Federal de Radio y Televisión se alude a la función social que estos medios cumplen y se establece que el servicio que prestan constituye una actividad de interés público, como se advierte de la transcripción de dichos preceptos:

***“Artículo 4o.- La radio y la televisión constituyen una actividad de interés público, por lo tanto el Estado deberá protegerla y vigilarla para el debido cumplimiento de su función social.”***

***“Artículo 5o.- La radio y la televisión, tienen la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana. Al efecto, a través de sus transmisiones, procurarán:***



***I.- Afirmar el respeto a los principios de la moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares;***

***II.- Evitar influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y la juventud;***

***III.- Contribuir a elevar el nivel cultural del pueblo y a conservar las características nacionales, las costumbres del país y sus tradiciones, la propiedad del idioma y a exaltar los valores de la nacionalidad mexicana.***

***IV.- Fortalecer las convicciones democráticas, la unidad nacional y la amistad y cooperación internacionales.”***

Queda así de manifiesto que en esta ley se regulan tanto aspectos relacionados con la programación y contenido de lo transmitido por este medio, como con el otorgamiento de concesiones y permisos.

En relación con el primer aspecto mencionado, deben destacarse, entre otros, los numerales 6, 59, 59 bis, 60, 62, 63, 77 y 79-A cuyo texto es el siguiente:

***“Artículo 60.- En relación con el artículo anterior, el Ejecutivo Federal por conducto de las Secretarías y Departamentos de Estado, los Gobiernos de los Estados, los Ayuntamientos y los organismos públicos, promoverán la transmisión de programas de divulgación con fines de orientación social, cultural y cívica.”***

***“Artículo 59.- Las estaciones de radio y televisión deberán efectuar transmisiones gratuitas diarias, con duración hasta de 30 minutos continuos o discontinuos, dedicados a difundir temas educativos, culturales y de orientación social. El Ejecutivo Federal señalará la dependencia que deba proporcionar el material para el uso de dicho tiempo y las emisiones serán coordinadas por el Consejo Nacional de Radio y Televisión.”***

***“Artículo 59 Bis.- La Programación General dirigida a la población infantil que transmitan las estaciones de Radio y Televisión deberá:***

***I.- Propiciar el desarrollo armónico de la niñez.***

***II.- Estimular la creatividad, la integración familiar y la solidaridad humana.***

***III.- Procurar la comprensión de los valores nacionales y el conocimiento de la comunidad internacional.***

***IV.- Promover el interés científico, artístico y social de los niños.***

***V.- Proporcionar diversión y coadyuvar el proceso formativo en la infancia.***

***Los programas infantiles que se transmiten en vivo, las series radiofónicas, las telenovelas o teleteatros grabados, las películas o series para niños filmadas, los programas de caricaturas, producidos, grabados o filmados en el país o en el extranjero deberán sujetarse a lo dispuesto en las fracciones anteriores.***

***La Programación dirigida a los niños se difundirá en los horarios previstos en el reglamento de esta Ley.”***

***“Artículo 60.- Los concesionarios de estaciones radiodifusoras comerciales y los permisionarios de estaciones culturales y de experimentación, están obligados a transmitir gratuitamente y de preferencia:***

***I.- Los boletines de cualquier autoridad que se relacionen con la seguridad o defensa del territorio nacional, la conservación del orden público, o con medidas encaminadas a prever o remediar cualquier calamidad pública;***

***II.- Los mensajes o cualquier aviso relacionado con embarcaciones o aeronaves en peligro, que soliciten auxilio.”***

***“Artículo 62.- Todas las estaciones de radio y televisión en el país, estarán obligadas a encadenarse cuando se trate de transmitir informaciones de trascendencia para la nación, a juicio de la Secretaría de Gobernación.”***

***“Artículo 63.- Quedan prohibidas todas las transmisiones que causen la corrupción del lenguaje y las contrarias a las buenas costumbres, ya sea mediante expresiones maliciosas, palabras o imágenes procaces, frases y escenas de doble sentido,***

***apología de la violencia o del crimen; se prohíbe, también, todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto cívico de los héroes y para las creencias religiosas, o discriminatorio de las razas; queda asimismo prohibido el empleo de recursos de baja comicidad y sonidos ofensivos.”***

***“Artículo 64.- No se podrán transmitir:***

***I.- Noticias, mensajes o propaganda de cualquier clase, que sean contrarios a la seguridad del Estado o el orden público;***

***II.- Asuntos que a juicio de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes impliquen competencia a la Red Nacional, salvo convenio del concesionario o permisionario, con la citada Secretaría.”***

***“Artículo 77.- Las transmisiones de radio y televisión, como medio de orientación para la población del país, incluirán en su programación diaria información sobre acontecimientos de carácter político, social, cultural, deportivo y otros asuntos de interés general nacionales o internacionales.”***

***“Artículo 79-A.- En cumplimiento de la función social de la radiodifusión a que se refiere el artículo 5 de esta ley, en la difusión de propaganda electoral, los concesionarios observarán las siguientes disposiciones:***

***I. Tratándose de elecciones federales, deberán informar al Instituto Federal Electoral sobre la propaganda que hubiese sido contratada por los partidos políticos o por los candidatos a cualquier puesto de elección, así como los ingresos derivados de dicha contratación, conforme a la metodología y formatos que al efecto emita ese Instituto en el Reglamento de Fiscalización respectivo;***

***II. Atenderán los requerimientos de información en la materia que les formule el Instituto Federal Electoral;***

***III. Tratándose de concesionarios, éstos ofrecerán tarifas equivalentes a la publicidad comercial, y***

***IV. El Instituto Federal Electoral, durante los procesos electorales federales, será la instancia encargada de pagar la publicidad electoral de los partidos políticos con cargo a sus prerrogativas, y dictará las medidas necesarias para ello.”***

Por lo que hace al otorgamiento de concesiones y permisos, la ley prevé el régimen en que se obtienen éstos y bajo qué reglas, régimen que será analizado con posterioridad al estudiar los conceptos de invalidez planteados por la parte actora, destacándose únicamente, por ahora, que el artículo 7 de la Ley Federal de Radio y Televisión establece la obligación del Estado de otorgar facilidades para la operación de estaciones difusoras que sean susceptibles de ser captadas en el extranjero para divulgar la cultura mexicana y fomentar las relaciones comerciales del país y el turismo, lo que pone en evidencia la importancia de este medio masivo de comunicación no sólo a nivel nacional sino también internacional. El precepto aludido dispone:

***“Artículo 7o.- El Estado otorgará facilidades para su operación a las estaciones difusoras que, por su potencia, frecuencia o ubicación, sean susceptibles de ser captadas en el extranjero, para divulgar las manifestaciones de la cultura mexicana, fomentar las relaciones comerciales del país, intensificar la propaganda turística y transmitir informaciones sobre los acontecimientos de la vida nacional.”***

Finalmente, se advierte que en el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en Materia de Concesiones, Permisos y Contenido de las Transmisiones de Radio y Televisión, se regulan también, entre otros aspectos, contenidos programáticos de radio y televisión abierta.

De igual manera, por lo que se refiere al audio y televisión cerrados, el Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos, establece el interés público de la función que desarrollan estos medios de comunicación, a los que les será aplicable lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Federal de Radio y Televisión, anteriormente transcrito, por lo que se establecen regulaciones en cuanto a su programación. Los artículos 1 y 23 del Reglamento aludido, disponen textualmente:

***“Artículo 1. Las disposiciones del presente ordenamiento son de interés público y tienen por objeto regular el servicio de televisión y audio restringidos.”***

***“Artículo 23. La programación que se difunda a través de las redes, en el marco de la libertad de expresión y recepción de ideas e información, deberá contribuir a la integración familiar, al desarrollo armónico de la niñez, al mejoramiento de los***

***sistemas educativos, a la difusión de nuestros valores artísticos, históricos y culturales, al desarrollo sustentable, y a la propalación de las ideas que afirmen nuestra unidad nacional; para tales efectos, será también aplicable lo dispuesto por el artículo 5o. de la Ley Federal de Radio y Televisión.”***

Lo hasta aquí considerado, deja en claro que en el procedimiento para el otorgamiento de concesiones y permisos en materia de radio y televisión deben tomarse en cuenta, además del equilibrio económico y el desarrollo de la competencia en el sector, la función social que los medios deben desarrollar, esto es, la determinación respecto a la asignación de bandas de frecuencia atribuidas a la radiodifusión no puede sustentarse exclusiva, ni predominantemente, en aspectos económicos, pues si bien debe atenderse a la susceptibilidad de explotación del bien y a las condiciones del mercado de que se trata, el criterio rector del Estado en este tema no puede desconocer el interés público de la actividad, ni puede tampoco suponer una renuncia a su función reguladora para lograr que, efectivamente, se cumpla el fin social que se persigue y que tiene un impacto educativo, social y cultural sobre la población muy significativo.

**DECIMO QUINTO.- Inconstitucionalidad del requisito de la solicitud de opinión favorable a la Comisión Federal de Competencia para el otorgamiento de concesiones en materia de radiodifusión; de la excepción de someterse al procedimiento de licitación en el caso de refrendo; del sistema de licitación por subasta pública para decidir sobre el otorgamiento de esas concesiones; del plazo de duración de las concesiones; y de la autorización a los concesionarios de radiodifusión para la prestación de servicios adicionales en materia de telecomunicaciones.**

Una vez formuladas las consideraciones respecto al marco constitucional y jurídico del régimen para el otorgamiento de concesiones para el uso, aprovechamiento o explotación del espectro radioeléctrico, en su calidad de bien del dominio público, este Órgano Colegiado procede a examinar en forma conjunta, dada su estrecha vinculación, los conceptos de invalidez séptimo, décimo segundo, décimo quinto, décimo séptimo, décimo octavo y vigésimo, en los que se argumenta, en esencia:

a) En el séptimo concepto de invalidez:

Que el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, es violatorio de los artículos 1o. y 28 de la Constitución Federal, en tanto contraviene los principios de igualdad y libre competencia.

Para acreditar lo anterior, la parte actora estima conveniente hacer referencia a los antecedentes legislativos sobre el tema, partiendo del hecho de que el espectro radioeléctrico y las posiciones orbitales del país son bienes del dominio público de la Nación, al mismo tiempo que el mencionado espectro, las redes de telecomunicaciones y los sistemas de comunicación vía satélite son vías generales de comunicación, cuyo funcionamiento es de orden e interés público, correspondiendo al Estado su rectoría para proteger la seguridad y soberanía nacional.

A partir de mil novecientos noventa y cinco, fecha en que se expidió la Ley Federal de Telecomunicaciones, los particulares podrán solicitar un título de concesión para prestar servicios de telecomunicaciones.

Por su parte, continúa la actora, la Ley Federal de Radio y Televisión al regular también el régimen del espectro radioeléctrico tenía un conflicto normativo en la materia con la Ley Federal de Telecomunicaciones, motivo por el cual en esta última se estableció un régimen de excepción por lo que hace a dicho espectro destinado específicamente a la radiodifusión. Esto es, de no haberse excluido el régimen de la radio y televisión de la Ley Federal de Telecomunicaciones, se entendería que este servicio es una forma más de éstas.

Asimismo, la Ley Federal de Telecomunicaciones estableció la necesidad de crear un órgano desconcentrado para promover el desarrollo eficiente de las mismas, creándose la Comisión Federal de Telecomunicaciones, sin que la Ley Federal de Radio y Televisión previera un órgano similar o equivalente.

Igualmente, señala la minoría parlamentaria actora, en mil novecientos noventa y cinco no existía todavía la tecnología que permitiera la radiodifusión digital para su explotación comercial, lo cual posiblemente influyó para que no se asimilara la radiodifusión al régimen jurídico de las telecomunicaciones. Sin embargo, diez años después, ante el avance de las tecnologías en el procesamiento digital de señales así como de las técnicas de mitigación de interferencias que permiten la atribución de otros servicios de telecomunicaciones a través del espectro atribuido en exclusividad a la radiodifusión, y viceversa, es necesaria la revisión de los regímenes legales respectivos.

En este contexto, y contrariamente al propósito manifestado en la exposición de motivos de la reforma legal que se impugna, la reforma en sí misma en lugar de crear un marco regulatorio con reglas uniformes, apegado a estándares internacionales, mantiene vigente y amplía el régimen de excepción y de protección para la actividad específica de radiodifusión.

Esto es, lejos de promover la convergencia tecnológica, la reforma genera un régimen legal especial de telecomunicaciones para radiodifusión contrario al régimen legal general de telecomunicaciones, en la medida en que la inclusión de definiciones de servicios específicos (servicio de “radiodifusión” y servicio de “radio y televisión”) rompe el principio de neutralidad tecnológica y regulación equitativa para servicios iguales, lo cual implica un claro retroceso al régimen de convergencia y competencia de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Lo anterior supone que también los contenidos de la radio y televisión abierta deberían ser regulados de manera uniforme sin importar la vía de telecomunicaciones por la cual se transmite, circunstancia que no está prevista en la Ley Federal de Radio y Televisión, poniéndose en riesgo la función social y rectoría del Estado en esta materia.

Por otro lado, la radiodifusión abierta, aun definiéndose como servicio de telecomunicaciones, continuará rigiéndose por la Ley Federal de Radio y Televisión, mientras que el resto de servicios de telecomunicación lo hará conforme a la Ley Federal de Telecomunicaciones, lo cual refleja que la reforma mantiene la regulación por separado de materias que, gracias al avance técnico, se prestan a través del mismo medio.

En este mismo sentido, conforme a la reforma, un concesionario de red pública de telecomunicaciones podría solicitar, en términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones, autorización para prestar servicios de “radio y televisión” a través de su red, como servicio adicional a los señalados en su título, sin que se le impongan obligaciones específicas en esa materia conforme a la Ley Federal de Radio y Televisión, con lo cual podría eventualmente realizar la transmisión de la señal para radio y televisión sin atender los lineamientos de contenido que marca dicho ordenamiento, simple y sencillamente porque transmite a través de una red y no del espectro.

Bajo otra óptica, también debe destacarse que los títulos de concesión de telecomunicaciones vigentes hoy en día, otorgados de conformidad con la Ley Federal de Telecomunicaciones, establecen que las empresas telefónicas no podrán explotar directa o indirectamente ninguna concesión de servicios de televisión al público, con lo cual no parece factible la autorización para prestar servicios adicionales de “radio y televisión” a todos los concesionarios de servicios de telecomunicaciones por igual, máxime si se considera, además, que los títulos de concesión otorgados antes de que entrara en vigor la Ley citada correspondían al servicio de telefonía prestado con tecnología diferente a la actual.

Es decir, la reforma impugnada posibilita que los concesionarios en materia de telecomunicaciones que tienen títulos en términos asimétricos pudiesen argumentar que no existe ya prohibición para prestar el servicio de televisión, en tanto el servicio de radio y televisión está ya considerado por la propia Ley de Telecomunicaciones que los regula y porque a pesar de lo establecido en el título, al haberse modificado la ley, debe otorgárseles el mismo trato que al resto de los concesionarios de telecomunicaciones sin necesidad de modificar la concesión en sí misma, permitiéndoles solicitar autorización para la prestación de servicios adicionales de radio y televisión (radiodifusión).

Así, la reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones, promueve la adopción de un concepto de “radio y televisión”, que debe entenderse distinto al de “radiodifusión” establecido por la Ley Federal de Radio y Televisión, lo cual significa que se mantiene una regulación específica y diversa respecto de los concesionarios de telecomunicaciones que deseen prestar este tipo de servicio a través de las redes de telecomunicaciones, quienes tendrán que obtener capacidad arrendada de espectro concesionado a una radiodifusora en términos de la Ley Federal de Radio y Televisión o, en su caso, tendrán que obtener un título de concesión para el uso de frecuencias atribuidas a radiodifusión en términos de esta última ley.

Lo anterior pone de manifiesto que se origina otro tipo de asimetría de derechos y una ventaja competitiva a favor de los concesionarios de telecomunicaciones, siempre que éstos puedan iniciar la prestación de servicios de radio y televisión abierta mediante el arrendamiento de capacidad de un concesionario de radiodifusión, sin necesidad de verse obligado a concursar por frecuencias en igualdad de circunstancias con nuevos participantes en el mercado, lo que provoca el fracaso del propósito de la reforma que establece procedimientos de licitación pública en materia de radiodifusión.

Igualmente, la reforma obstaculiza la determinación de los mercados relevantes convergentes al mantener diferenciados los marcos legales de “radio y televisión” en la Ley Federal de Telecomunicaciones y “radiodifusión” en la Ley Federal de Radio y Televisión.

Esta diferenciación sienta las bases para que los concesionarios en uno y otro sector argumenten la existencia de dos mercados distintos, obstaculizando con ello la labor del órgano regulador de competencia económica (Comisión Federal de Competencia), pues no podrá definir los mercados relevantes en un entorno de convergencia tecnológica.

Antes de la reforma que ahora se impugna, la Ley Federal de Radio y Televisión, no contemplaba la autorización de “servicios adicionales de telecomunicaciones” a los de radiodifusión, en tanto este ordenamiento se limita a regular un solo servicio que es el de transmisión abierta de señales de audio o audio y video asociados. Sin embargo, por virtud de la multicitada reforma, y conforme al artículo 28 de la ley en cita, las radiodifusoras podrán ser autorizadas para prestar servicios de telecomunicaciones a través del espectro que les fuera concesionado para radiodifusión o a través de nuevas bandas de frecuencia que en ese mismo acto se les asignen, así como mediante una nueva red de telecomunicaciones cuya concesión se les otorgue.

En otras palabras, las radiodifusoras serán autorizadas, en términos especiales, a diferencia de las concesionarias en materia de telecomunicaciones, para prestar servicios de telecomunicaciones a través del espectro que se les concesionara exclusivamente para radiodifusión.

Por otra parte, la reforma fija materias y objetivos legislativos divergentes que deben ser ejecutados por un mismo regulador poniendo en riesgo su viabilidad. Esto es, se generan problemas de discriminación entre prestadores de servicios al regularse de manera diversa, considerando que la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión se basan en distintos modelos de desarrollo según los cuales el Estado ha ejercido su rectoría sobre el espectro radioeléctrico de manera diferente.

La Ley Federal de Telecomunicaciones de mil novecientos noventa y cinco, tiene como objeto regular vías generales de comunicación, promoviendo el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones en un ambiente de competencia, mientras que la Ley Federal de Radio y Televisión tiene por objeto regular los contenidos del servicio de transmisión abierta de información por radio y televisión y proteger y vigilar el debido cumplimiento de la función social de la radio y televisión por tratarse de un servicio de interés público, motivo por el cual el Estado procedía a la asignación discrecional de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico en materia de radiodifusión para otorgar concesiones y permisos.

Esto se traduce en que la Ley Federal de Radio y Televisión mantiene un esquema para el otorgamiento de las concesiones que no corresponde al modelo de sana competencia que se plasma en la Ley Federal de Telecomunicaciones, obstaculizando con ello la labor de la Comisión Federal de Telecomunicaciones que está obligada a actuar bajo criterios de competencia, eficiencia, seguridad jurídica y acceso no discriminatorio a los servicios, mientras que la Ley de Radio y Televisión propone otros lineamientos que no necesariamente corresponde a éstos, tal como es el caso con el concepto de competitividad, que no puede equipararse al de competencia.

Los estándares internacionales para la convergencia tecnológica recomiendan que la vía general de comunicación se regule de manera separada a los contenidos que se transmiten por la misma y que el desarrollo de ésta se de a través de prestadores de servicios y tecnologías en un ambiente de competencia, es por ello que el servicio de radiodifusión puede ser regulado como una vía general de comunicación utilizado para la telecomunicación, sin menoscabo de la regulación de contenidos.

Sin embargo, cuando se expidió la Ley Federal de Radio y Televisión en mil novecientos sesenta no se preveía que el espectro atribuido para el uso de radiodifusión, en el futuro, podría ser utilizado para prestar otros servicios de telecomunicaciones y que ello implicara diferenciar entre el espectro como vía general de comunicación y el contenido de lo transmitido por ésta.

Al mantenerse el esquema original de concesiones en materia de radiodifusión, se genera un obstáculo para:

- Dar un trato igual a las vías generales de comunicación que se pueden utilizar para prestar servicios de telecomunicaciones.
- Actualizar los supuestos jurídicos de regulación contenidos en un ambiente de convergencia, y
- Continuar un desarrollo de telecomunicaciones basado en la libre competencia.

Lo anterior demuestra, a decir de la parte actora, que la reforma no representa avance alguno en materia de convergencia e incluso complica el escenario jurídico para que ésta se desarrolle adecuadamente en un futuro, pues el Estado está menoscabando sus facultades de supervisión y de control para conseguir que se cumplan los fines sociales de la radio y televisión abierta, cualquiera que sea su modalidad de transmisión.

Es así que, el problema fundamental de la reforma es que hace dos cosas contradictorias simultáneamente, por un lado permite que los concesionarios, tanto de telecomunicaciones como de radio y televisión, presten servicios que antes se prestaban por cada medio de manera exclusiva, pero al mismo tiempo mantiene dos regímenes jurídicos diferenciados para regular los medios que, materialmente, constituyen un solo mercado de servicios.

Esta última distinción provoca:

- ° Que el órgano regulador no pueda garantizar la implementación de la prohibición para la realización de prácticas monopólicas al no poder determinar los mercados relevantes.
- ° Obliga a dar un trato discriminatorio a los concesionarios, pues los objetivos que marcan las leyes de telecomunicaciones y la de radio y televisión son diversos.
- ° Genera derechos y obligaciones asimétricas para los concesionarios, según sea la ley que rijan su actividad.

En este contexto, el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, al dar un trato preferencial a los radiodifusores, permite un acto discriminatorio prohibido por el artículo 1o. constitucional y establece una barrera de entrada para los interesados en obtener frecuencias para prestar servicios de telecomunicaciones.

Ello es así, en la medida en que el órgano regulador estará obligado a asignar bandas de frecuencia de radiodifusión en un título regido por la Ley Federal de Telecomunicaciones o, en su caso, asignar directamente espectro para uso de telecomunicaciones a los radiodifusores que simplemente lo soliciten sin necesidad de licitación, otorgando así a los concesionarios de radiodifusión una clara ventaja indebida, dado que al mismo tiempo dicho órgano regulador está obligado a licitar públicamente las bandas de frecuencia que queden disponibles para usos de telecomunicaciones a aquellos interesados que no cuenten con concesiones de espectro.

El trato preferencial y discriminatorio así descrito, también contraviene lo dispuesto por el artículo 28 constitucional, en tanto representa para los concesionarios en materia de radiodifusión una ventaja competitiva de entrada al mercado de las telecomunicaciones en perjuicio de los particulares y de los propios concesionarios en esta materia, que estarán sujetos al procedimiento de licitación previstos por la Ley Federal de Telecomunicaciones para obtener los derechos de uso y aprovechamiento del espectro para telecomunicaciones, impidiendo la concurrencia y libre competencia, fomentándose la concentración en los servicios de telecomunicaciones.

Asimismo, el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en violación al artículo 1o. de la Constitución Federal, excluye a los permisionarios de radiodifusión de la posibilidad de que presten servicios de telecomunicaciones en las mismas condiciones que se les permite a los concesionarios, a pesar de que los permisionarios en esta materia están más ligados a los fines sociales, de educación a distancia, salud, etcétera, y cuando, además, en la práctica se ha obligado a éstos a reconvertir sus equipos de transmisión a la nueva tecnología.

Por otro lado, por el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencia (bienes del dominio público), otorgadas por medio de una concesión, el Estado tiene derecho a recibir una contraprestación. No obstante lo cual, en términos del artículo 28 que se impugna, se establece que será potestativo para el Estado el cobro de dicha contraprestación, haciéndose notar que los concesionarios de servicios de telecomunicación que no obtengan su concesión a partir de una de radiodifusión y mediante una mera autorización, sí están obligados a pagar una contraprestación.

En este mismo sentido, los concesionarios en materia de radiodifusión cuyos títulos deriven de una licitación, en términos de la reforma a la ley, son los únicos que tendrán que haber pagado una contraprestación por éstos, mientras que a los concesionarios que tengan títulos anteriores a esta reforma, al no haber licitado los mismos, se les conservarán sus privilegios otorgados discrecionalmente, pudiendo solicitar la prestación de servicios adicionales en materia de telecomunicaciones y así obtener el canje del título por uno más amplio.

En este contexto, resulta claro que la reforma asegura un trato discriminatorio a favor de los radiodifusores preexistentes en perjuicio de cualquier nuevo competidor, violando los artículos 1o. y 28 constitucionales.

En resumidas cuentas, la parte actora concluye que la reforma impugnada violenta el principio de igualdad al dar un trato desigual y discriminatorio a los concesionarios y particulares que deseen obtener concesiones en materia tanto de radiodifusión como de telecomunicaciones sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello.

b) En el décimo segundo concepto de invalidez se argumenta:

Que el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, es violatorio de los artículos 25, 27 y 28 constitucionales en tanto el otorgamiento de un título de concesión para usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencia (que debe entenderse como una fracción del espectro electromagnético), no supone el dominio, propiedad ni posesión indefinida de éstas.

Es decir, en términos del artículo 28 constitucional, las leyes deben fijar las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia en la prestación de los servicios públicos y la utilización social de los bienes del dominio público de la Nación, no obstante lo cual, el artículo impugnado, al prever que basta la presentación de una solicitud formulada por los concesionarios en materia de radio y televisión, para obtener una autorización para prestar servicios adicionales en materia de telecomunicaciones, está privando al Estado de su potestad soberana para otorgar o negar la concesión en esta última materia (telecomunicaciones), es decir sin que se exija al solicitante que cumpla con los requisitos que establece la Ley Federal de Telecomunicaciones (artículos 16 ó 24) para obtener la concesión respectiva.

Dicho de otro modo, según la parte actora, se está despojando al Estado de su rectoría sobre el espacio radioeléctrico, al otorgarle al concesionario de radio y televisión la propiedad de facto de la banda de frecuencia que tiene concesionada, sin importar la existencia del Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, el Reglamento de Radiocomunicación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, ni los protocolos y tratados bilaterales y multilaterales firmados por México.

En el entendido de que el citado Reglamento de Radiocomunicación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, resulta vinculatorio para el Estado Mexicano y en éste se establece que el uso de bandas de frecuencia a título primario y secundario, es decir, la posibilidad de atribuir otros usos compatibles al espectro hoy determinado para radiodifusión, requiere de procesos protocolarios, correspondiendo a los Estados la decisión sobre los cambios en los usos y no a los concesionarios, motivo por el cual resulta indebido que mediante una mera solicitud, sea el concesionario de radio y televisión el que determine el nuevo uso que se va a dar a la banda de frecuencia concesionada originalmente.

Esto es, mediante el mecanismo previsto en el precepto que se estima contrario a la Constitución, se hace nugatorio el derecho del Estado mexicano para establecer las modalidades de uso primario y secundario del espectro radioeléctrico, impidiendo hacer un uso más eficiente del mismo.

En este contexto, debe tomarse en cuenta que una misma banda de frecuencia puede tener un uso primario y uno secundario, Los primeros son protegidos contra las interferencias provocadas por los servicios que operan a título secundario, lo cual permite la convivencia entre distintos servicios proporcionados a través de la misma banda de frecuencia bajo determinadas condiciones tecnológicas y de operación, logrando un uso eficiente y armónico del recurso y permitiendo la convivencia de sistemas en zonas fronterizas evitando problemas de interferencia. Esta atribución de bandas de frecuencia para servicios a título primario o secundario, está hecha por el Reglamento de Radiocomunicación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

Bajo este esquema, es el Estado mexicano el que debe mantener la potestad para licitar las bandas de frecuencia, que hoy por hoy están atribuidas a la radiodifusión, a título primario para ese fin y a título secundario como banda de uso libre que permita su utilización sin necesidad de concesión, permiso o registro. O bien, en un momento dado, gracias a la evolución tecnológica, rescatar o cambiar bandas de frecuencia actualmente atribuidas a la radio y televisión.

En resumen, se está privando al Estado de la rectoría para planear una eficiente y eficaz administración del espectro radioeléctrico a corto, mediano y largo plazo, al permitirse que, a pesar de constituir un bien del dominio público escaso, su uso sea determinado mediante las peticiones formuladas por los concesionarios.

c) En el décimo quinto concepto de invalidez se alega:

Que el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, es violatorio del artículo 133 constitucional, por contravenir lo dispuesto por la Constitución Federal y los tratados internacionales que el Estado mexicano ha celebrado.

Así, se violenta la Convención Americana de Derechos Humanos en lo que se refiere al derecho de libertad de expresión, que supone que no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de frecuencias radioeléctricas o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Igualmente, se vulnera el derecho a la igualdad frente a la ley, previsto por la citada Convención y los artículos 1o. y 6o. de la Constitución Federal, en la medida en que la radiodifusión debe ser el soporte tecnológico para el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información y, precisamente, a través de los medios de comunicación electrónica, de manera masiva y gratuita, la sociedad se mantiene informada y delibera los asuntos centrales de la vida pública y democrática, permitiéndose la difusión de opiniones e ideas, de manera tal que, hoy en día, la libertad de prensa y el derecho a la información se encuentra íntimamente vinculados con la regulación de la actividad de radiodifusión.

Es por ello que se estima que la reforma a la Ley Federal de Radio y Televisión no garantiza la igualdad jurídica entre concesionarios y permisionarios, sino que legitima su desigualdad. Vulnera también los principios de seguridad jurídica e igualdad al no encontrarse previstos por ley los derechos de los concesionarios y permisionarios en relación con las atribuciones de las autoridades competentes para otorgar los permisos y concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión e, igualmente, violenta el derecho a la información y la libertad de expresión al establecer requisitos y procedimientos desproporcionados e inequitativos para los sujetos que pretendan operar estaciones culturales, educativas, de investigación y oficiales.

Ahora bien, de conformidad con el principio 12 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, "...Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos."

No obstante lo cual, la reforma que se impugna en esta vía, en clara contravención a estos principios y garantías, atenta contra el principio fundamental de la radiodifusión como servicio público, reduciendo la actividad radiodifusora a criterios esencialmente económicos.

Esto es, la radiodifusión debe entenderse como un componente fundamental de la sociedad de la información, en este contexto, la optimización del uso del espectro radioeléctrico puede y debe abrir opciones democratizadoras debido al uso de nuevas tecnologías (digitalización). Este proceso no debe entenderse como un mero proceso tecnológico, sino que debe implicar el establecimiento de políticas sobre aspectos fundamentales de esta nueva sociedad de la información, tales como la recuperación y repartición del espectro radioeléctrico, la reglamentación de nuevos servicios de telecomunicaciones y una política de servicios masivos de educación, cultura e información que fortalezcan el desarrollo de las capacidades de la población marginada y más excluida del desarrollo.

El avance tecnológico debe ser considerado como una ventana de oportunidad para los planes de desarrollo de cualquier Estado, sin embargo, conforme a la reforma aprobada, el tema de la convergencia digital se maneja con unas cuantas reglas de acceso a frecuencias para la ampliación de servicios a los mismos operadores de radiodifusión, sin que pasen por un proceso de licitación, vulnerando el derecho de igualdad.

Por otro lado, en materia de concesiones, la reforma prevé el otorgamiento de las de radio y televisión mediante licitaciones a través de subasta pública, bajo el argumento de que ello supone el fin del poder discrecional del Poder Ejecutivo en esta materia.

Este argumento, sin embargo, lejos de cumplir con el propósito buscado, únicamente transforma el criterio discrecional anterior, en un criterio claramente antidemocrático traducido en poder económico. Es decir, quien tenga más recursos para instalar y operar servicios de radiodifusión, será quien tenga más posibilidades de ganar la licitación para tales efectos.

Lo anterior no sólo desvirtúa la esencia del servicio de radiodifusión, sino que violenta los principios constitucionales y de los tratados internacionales que persiguen asegurar el acceso a la prestación de servicios de radiodifusión en condiciones equitativas y justas, máxime que tratándose del espectro atribuido a la radiodifusión, el servicio prestado tiene como condición esencial su gratuidad.

En estas condiciones, si a través de los servicios de radiodifusión se ejercen, entre otros derechos, el de la libertad de expresión y el de la información, las condiciones para acceder a la prestación de éstos, incide directamente en el ejercicio mismo de los derechos, de tal suerte que limitar el acceso a la prestación del servicio, es limitar indirectamente el ejercicio de los derechos que se ejercen por este medio.

Es por ello que la imposición de criterios eminentemente económicos para la obtención de concesiones en materia de radiodifusión, resulta violatoria de principios y garantías constitucionales, pues no es posible aceptar que el criterio económico determine el otorgamiento de la concesión para la prestación del servicio de radiodifusión, cuando lo que está en juego es la operación de un bien de la Nación a través del cual se presta un servicio de interés público.

d) En el décimo séptimo concepto de invalidez se esgrime:

Que el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión es violatorio de los artículos 1o. y 28 de la Constitución Federal, en la medida en que, por una parte, establece un término fijo para la concesión de 20 años y, por otra, no prevé requisito alguno para que las concesiones otorgadas sean refrendadas una vez concluido el plazo por el cual fueron expedidas.



Esto es, la Ley Federal de Telecomunicaciones, para renovar el plazo de una concesión de red pública de telecomunicaciones o para el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencia, requiere, conforme a sus artículos 19 y 27, que el concesionario hubiere cumplido con las condiciones previstas en la propia concesión, que lo solicite antes de que inicie la última quinta parte del plazo de ésta y que acepte las nuevas condiciones que establezca la autoridad competente.

En cambio, el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión se limita a establecer que el concesionario tendrá preferencia sobre terceros y que no estará sujeto al procedimiento de licitación, estableciendo así un régimen discriminatorio violatorio del artículo 1o. de la Constitución y contradiciendo el propósito de la reforma que era establecer un régimen de convergencia, pues no se exige al concesionario de radio y televisión que cumpla con sus obligaciones ni tiene que cumplir con nuevas condiciones si es necesario.

Por si fuera poco, se le da preferencia sobre terceros, con lo cual los concesionarios obtienen privilegios sobre un recurso escaso, pues se les está concediendo, de facto, la propiedad sobre el espectro radioeléctrico, impidiéndose a la autoridad realizar una valuación del desempeño del concesionario.

Lo anterior, además, impide que el Estado asegure la eficacia en la prestación de los servicios públicos y la utilización social de los bienes concesionados.

e) En el décimo octavo concepto de invalidez se sostiene:

Que el artículo 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión es violatorio del artículo 28 constitucional al establecer, en su fracción V, como requisito para participar en las licitaciones públicas para una concesión de radiodifusión, la mera "solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia."

Esto es, el requisito que se exige pretende lograr un control para evitar los monopolios y las prácticas desleales de competencia, pero en realidad este control es sólo aparente, puesto que no se requiere la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia, sino basta acreditar que se solicitó ésta, con lo cual, evidentemente el requisito de la ley constituye una mera simulación del mandato contenido en el artículo 28 constitucional.

f) En el vigésimo concepto de invalidez se argumenta:

Que el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión es violatorio de los artículos 1o., 27, 28 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto, en términos del artículo 27 constitucional, el espectro radioeléctrico es un bien del dominio público de la Nación y las bandas de frecuencia son una porción de éste. Es así que el uso, aprovechamiento y explotación de éstas mediante una concesión, supone el derecho, para el Estado, de recibir una contraprestación económica en términos de lo dispuesto, a su vez, por el artículo 134 constitucional, que prevé que debe asegurarse al Estado las mejores condiciones para la enajenación, arrendamiento y adquisición de bienes.

De hecho, constituye una práctica reconocida internacionalmente que los concesionarios que son autorizados para prestar servicios auxiliares (*ancillary services*), deben pagar un porcentaje de los ingresos que recibe por la prestación de éstos.

En el caso, sin embargo, el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión permite que quede a discreción de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el pago de una contraprestación por la autorización para prestar servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión.

Esto es, se otorga un privilegio exclusivo a favor de quien ya tiene una concesión de radiodifusión al excluirlo de los procesos de licitación en materia de telecomunicaciones, dentro de los cuales, no hay posibilidad de ser exentado del pago de la contraprestación correspondiente.

En otras palabras, la discrecionalidad que prevé el precepto impugnado constituye una ventaja exclusiva e indebida que es discriminatoria y resta certeza jurídica a los concesionarios amén de que priva al Estado del pago de una contraprestación por el uso, aprovechamiento y explotación de un bien del dominio público de la Nación.

Los conceptos de invalidez anteriormente resumidos, suplidos en su deficiencia, con fundamento en el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, resultan sustancialmente fundados en atención a las siguientes consideraciones.

En primer término, resulta pertinente conocer tanto el régimen jurídico establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones para la obtención de una concesión sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, régimen que, como ya se ha expuesto, no fue objeto de modificación

alguna en el Decreto controvertido, como el régimen jurídico previsto en la Ley Federal de Radio y Televisión en relación con las concesiones sobre las bandas de frecuencias atribuidas por el Estado al servicio de radiodifusión, que sí fue motivo de reformas y adiciones en el Decreto referido.

Los artículos 14 a 21 y 23 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, ubicados en el Capítulo III 'DE LAS CONCESIONES Y PERMISOS', Sección II 'DE LAS CONCESIONES SOBRE EL ESPECTRO RADIOELECTRICO', disponen:

***“Artículo 14.- Las concesiones sobre bandas de frecuencias del espectro para usos determinados se otorgarán mediante licitación pública. El Gobierno Federal tendrá derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento de la concesión correspondiente.”***

***“Artículo 15.- La Secretaría establecerá, y publicará periódicamente, un programa sobre las bandas de frecuencias del espectro para usos determinados, con sus correspondientes modalidades de uso y coberturas geográficas, que serán materia de licitación pública.***

***Los interesados podrán solicitar que se liciten bandas de frecuencias, modalidades de uso y coberturas geográficas distintas de las contempladas en el programa mencionado en el párrafo anterior. En estos casos, la Secretaría resolverá lo conducente en un plazo que no excederá de 60 días naturales.”***

***“Artículo 16.- Para llevar a cabo el procedimiento de licitación pública a que se refiere el artículo 14 de esta Ley, la Secretaría publicará en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de la entidad o entidades federativas cuya zona geográfica sea cubierta por las bandas de frecuencia objeto de concesión, convocatoria para que cualquier interesado obtenga las bases correspondientes.***

***Las bases de licitación pública incluirán como mínimo:***

***I. Los requisitos que deberán cumplir los interesados para participar en la licitación, entre los que se incluirán:***

***A. Los programas y compromisos de inversión, de cobertura y calidad de los servicios que se pretenden prestar;***

***B. El plan de negocios;***

***C. Las especificaciones técnicas de los proyectos,***

***y***

***D. Opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia.***

***II. Las bandas de frecuencias objeto de concesión, sus modalidades de uso y zonas geográficas en que pueden ser utilizadas;***

***III. El período de vigencia de la concesión, y***

***IV. Los criterios para seleccionar al ganador.”***

***“Artículo 17.- Cuando las proposiciones presentadas en la licitación pública no aseguren las mejores condiciones para la prestación de los servicios, las contraprestaciones ofrecidas no sean satisfactorias a juicio de la Secretaría o no cumplan con los requisitos establecidos en las bases de la licitación, se declarará desierta la licitación y podrá expedirse una nueva convocatoria.”***

***“Artículo 18.- El título de concesión contendrá como mínimo lo siguiente:***

***I. El nombre y domicilio del concesionario;***

***II. Las bandas de frecuencias objeto de concesión, sus modalidades de uso y zona geográfica en que pueden ser utilizadas;***

***III. Los programas de inversión respectivos;***

***IV. Los servicios que podrá prestar el concesionario;***

***V. Las especificaciones técnicas del proyecto;***

***VI. El período de vigencia;***

**VII. Las contraprestaciones que, en su caso, deberán cubrirse por el otorgamiento de la concesión, y**

**VIII. Los demás derechos y obligaciones de los concesionarios.**

**Una vez otorgada la concesión, un extracto del título respectivo se publicará en el Diario Oficial de la Federación a costa del interesado.**

**Cuando la explotación de los servicios objeto de la concesión sobre el espectro radioeléctrico requiera de una concesión de red pública de telecomunicaciones, esta última se otorgará en el mismo acto administrativo.”**

**“Artículo 19.- Las concesiones sobre bandas de frecuencias se otorgarán por un plazo hasta de 20 años y podrán ser prorrogadas hasta por plazos iguales a los originalmente establecidos, a juicio de la Secretaría.**

**Para el otorgamiento de las prórrogas será necesario que el concesionario hubiere cumplido con las condiciones previstas en la concesión que se pretenda prorrogar; lo solicite antes de que inicie la última quinta parte del plazo de la concesión, y acepte las nuevas condiciones que establezca la propia Secretaría de acuerdo a la presente Ley y demás disposiciones aplicables. La Secretaría resolverá lo conducente en un plazo no mayor a 180 días naturales.”**

**“Artículo 20.- Para obtener concesión sobre bandas de frecuencias para usos experimentales se deberán reunir, en lo conducente, los requisitos a que se refiere el artículo 24 de esta Ley.”**

**“Artículo 21.- Las concesiones para el uso, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencia para uso experimental, se otorgarán por un plazo hasta de 2 años y deberán sujetarse, invariablemente, a las disposiciones reglamentarias respectivas.”**

**“Artículo 23.- La Secretaría podrá cambiar o rescatar una frecuencia o una banda de frecuencias concesionadas, en los siguientes casos:**

**I. Cuando lo exija el interés público;**

**II. Por razones de seguridad nacional;**

**III. Para la introducción de nuevas tecnologías;**

**IV. Para solucionar problemas de interferencia perjudicial, y**

**V. Para dar cumplimiento a los tratados internacionales suscritos por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.**

**Para estos efectos, la Secretaría podrá otorgar directamente al concesionario nuevas bandas de frecuencias mediante las cuales se puedan ofrecer los servicios originalmente prestados.”**

De las normas de la Ley Federal de Telecomunicaciones transcritas podemos desprender lo siguiente:

a) Las concesiones sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados se otorgarán mediante licitación pública, teniendo el Gobierno Federal derecho a percibir una contraprestación por su otorgamiento.

b) La Secretaría de Comunicaciones y Transportes debe establecer y publicar periódicamente el programa sobre las bandas de frecuencias para usos determinados, con sus correspondientes modalidades de uso y coberturas geográficas, que serán objeto de licitación pública, pudiendo los interesados solicitar que se liciten bandas de frecuencias, modalidades de uso y coberturas distintas, sobre lo que deberá resolver la Secretaría mencionada en un plazo no mayor de sesenta días naturales.

c) El procedimiento de licitación se realizará de la siguiente manera:

- Se publicará la convocatoria en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de la entidad o entidades federativas cuya zona sea cubierta por las bandas de frecuencias objeto de concesión, para que los interesados adquieran las bases correspondientes, que deberán señalar: los requisitos que deben cumplir los interesados (programas y compromisos de inversión, cobertura y calidad de los servicios a prestar; el plan de negocios; las especificaciones técnicas de los proyectos y la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia); las bandas de frecuencias objeto de concesión, sus modalidades de uso y zonas geográficas en que se utilizarán; el periodo de vigencia de la concesión y los criterios para seleccionar al ganador.

- Cuando las proposiciones presentadas no aseguren las mejores condiciones para la prestación de los servicios, las contraprestaciones ofrecidas no sean satisfactorias o no se cumplan los requisitos establecidos en las bases de licitación, se declarará desierta la licitación y podrá expedirse nueva convocatoria.
- El título de concesión contendrá el nombre y domicilio del concesionario; las bandas de frecuencias concesionadas, sus modalidades de uso y zona geográfica en que se utilizarán; los programas de inversión; los servicios que podrá prestar el concesionario; las especificaciones técnicas del proyecto; el período de vigencia; las contraprestaciones que, en su caso, deberán cubrirse por el otorgamiento de la concesión, y los demás derechos y obligaciones de los concesionarios.
- El título de concesión deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación a costa del interesado.

d) Las concesiones se otorgarán por un plazo hasta de veinte años y podrán ser prorrogadas hasta por plazos iguales, siempre que el concesionario hubiere cumplido con las condiciones previstas en la concesión, lo solicite antes de que inicie la última quinta parte del plazo de la concesión y acepte las nuevas condiciones que establezcan las leyes y la autoridad competente.

e) Para la obtención de concesiones sobre bandas de frecuencias para usos experimentales se deberán reunir los requisitos previstos en el artículo 24 de la propia Ley Federal de Telecomunicaciones (referido a las concesiones para instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones). Estas concesiones se otorgarán por un plazo de hasta dos años.

f) La autoridad competente podrá cambiar o rescatar una frecuencia o una banda de frecuencias concesionadas cuando lo exija el interés público; por razones de seguridad nacional; para la introducción de nuevas tecnologías; para solucionar problemas de interferencia perjudicial; y para dar cumplimiento a los tratados internacionales. En estos casos podrán otorgarse directamente al concesionario nuevas bandas de frecuencias.

Por su parte, la Ley Federal de Radio y Televisión, que si bien ha quedado transcrita en parte en considerandos anteriores, conviene tener presente, en sus artículos 13, 16, 17, 17-A a 17-J, 19 y 21, ubicados en el Capítulo Tercero 'CONCESIONES Y PERMISOS', del Título Tercero 'CONCESIONES, PERMISOS E INSTALACIONES', establece:

***“Artículo 13.- Al otorgar las concesiones o permisos a que se refiere esta ley, el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes determinará la naturaleza y propósito de las estaciones de radio y televisión, las cuales podrán ser: comerciales, oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o de cualquier otra índole.***

***Las estaciones comerciales requerirán concesión. Las estaciones oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios, sólo requerirán permiso.”***

***“Artículo 16.- El término de una concesión será de 20 años y podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros. El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley.”***

***“Artículo 17.- Las concesiones previstas en la presente ley se otorgarán mediante licitación pública. El Gobierno Federal tendrá derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento de la concesión correspondiente.”***

***“Artículo 17-A.- La Secretaría publicará en el Diario Oficial de la Federación el programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión.***

***Para determinar la ubicación de las estaciones de radiodifusión y las demás características de las frecuencias que serán licitadas, la Secretaría considerará:***

***I. Los fines de la radio y televisión previstos por el artículo 5 de la presente ley;***

***II. Las condiciones del mercado del servicio de radiodifusión en la plaza o región de que se trate, y***

***III. Las solicitudes que, en su caso, le hayan sido presentadas previamente por los interesados.***

**Cualquier interesado podrá solicitar dentro de los 30 días naturales siguientes a la publicación del programa, que se liciten frecuencias y coberturas geográficas adicionales o distintas de las ahí contempladas. En estos casos, la Secretaría resolverá lo conducente en un plazo que no excederá de 30 días naturales.”**

**“Artículo 17-B.- La Comisión deberá publicar la convocatoria para la licitación de nuevas concesiones en el Diario Oficial de la Federación, poniendo a disposición de los interesados las bases de la licitación en un plazo máximo de 30 días naturales contados a partir de la citada publicación.”**

**“Artículo 17-C.- La convocatoria deberá contener:**

**I. Frecuencia a través de la cual se prestara el servicio objeto de la licitación, potencia y zona geográfica de cobertura;**

**II. Los requisitos y plazos que deberán cumplir los interesados en participar en la licitación; y**

**III. Formas de adquisición de las bases de licitación.”**

**“Artículo 17-D.- Las bases de licitación deberán contener:**

**I. Procedimiento y plazos;**

**II. Información y documentación que se requerirá de los solicitantes;**

**III. Montos y formas de las garantías y derechos que deberán cubrir los participantes;**

**IV. Especificaciones de los requisitos señalados en el artículo 17-E, y**

**V. Modelo del título que será otorgado.”**

**“Artículo 17-E.- Los requisitos que deberán llenar los interesados son:**

**I. Datos generales del solicitante y acreditamiento (sic) su nacionalidad mexicana;**

**II. Plan de negocios que deberá contener como mínimo, los siguientes apartados:**

**a) Descripción y especificaciones técnicas:**

**b) Programa de cobertura;**

**c) Programa de inversión;**

**d) Programa financiero, y**

**e) Programa de actualización y desarrollo tecnológico.**

**III. Proyecto de producción y programación;**

**IV. Constituir garantía para asegurar la continuación de los trámites hasta que la concesión sea otorgada o negada, y**

**V. Solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia.”**

**“Artículo 17-F.- Dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de recepción, se prevendrá al solicitante de la información faltante o de aquella que no cumpla con los requisitos exigibles, quien tendrá un plazo de hasta 15 días hábiles, a partir de la prevención de la Comisión, para la entrega de la información requerida.**

**Si no se hace requerimiento alguno de información dentro del plazo señalado, no se podrá descalificar al solicitante argumentándose falta de información.”**

**“Artículo 17-G.- La Comisión valorará, para definir el otorgamiento de la concesión, la congruencia entre el Programa a que se refiere el artículo 17-A de esta ley y los fines expresados por el interesado para utilizar la frecuencia para prestar el servicio de radiodifusión, así como el resultado de la licitación a través de subasta pública.”**

**“Artículo 17-H.- Concluido el procedimiento de licitación, quedará sin efecto la garantía que se hubiera constituido para asegurar la continuidad del trámite de solicitud.”**

**“Artículo 17-I.- Dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la resolución que declare al ganador de la licitación, éste deberá acreditar el pago de la contraprestación a que se refiere el artículo 17 de esta Ley.”**

***“Artículo 17-J.- Una vez acreditado el pago a que se refiere el artículo anterior, la resolución que declare al ganador de la licitación deberá ser presentada al Secretario de Comunicaciones y Transportes para la emisión del título de concesión. A su vez, se deberá notificar a los participantes que no hubiesen sido seleccionados, con fundamento en la misma resolución.***

***El título de concesión será publicado, a costa del interesado, en el Diario Oficial de la Federación.”***

***“Artículo 19.- Cuando a juicio de la Secretaría las solicitudes presentadas no aseguren las mejores condiciones para la prestación de los servicios de radiodifusión, las contraprestaciones ofrecidas no sean satisfactorias o ninguna de las solicitudes cumpla con los requisitos exigidos en la convocatoria o las bases de licitación, declarará desierto el procedimiento concesionario a que se refiere el artículo 17-B, sin responsabilidad alguna para esa Dependencia.”***

***“Artículo 21.- Las concesiones y permisos contendrán, cuando menos, lo siguiente:***

***I. El nombre del concesionario o permisionario;***

***II. El canal asignado;***

***III. La ubicación del equipo transmisor;***

***IV. La potencia autorizada;***

***V. El sistema de radiación y sus especificaciones técnicas;***

***VI. El horario de funcionamiento;***

***VII. El nombre, clave o indicativo;***

***VIII. Término de su duración;***

***IX. Área de cobertura;***

***X. Las contraprestaciones que, en su caso, el concesionario se hubiere obligado a pagar como consecuencia de la licitación pública prevista en el artículo 17 de esta ley, así como las demás contraprestaciones que se hubieren previsto en las bases de la licitación del procedimiento concesionario;***

***XI. La garantía de cumplimiento de obligaciones, y***

***XII. Los demás derechos y obligaciones de los concesionarios o permisionarios.”***

De las normas de la Ley Federal de Radio y Televisión transcritas se desprende lo siguiente:

a) Corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, determinar la naturaleza y propósito de las estaciones de radio y televisión, las cuales podrán ser: comerciales, oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o de cualquier otra índole, precisándose que sólo las comerciales requerirán de concesión, mientras que las otras sólo de permiso.

b) Las concesiones materia de la Ley Federal de Radio y Televisión se otorgarán por veinte años y podrán reffrendarse al mismo concesionario, el que tendrá preferencia sobre terceros, sin necesidad de sujetarse al procedimiento de licitación pública.

c) Las concesiones referidas se otorgarán mediante licitación pública, teniendo el Gobierno Federal derecho a recibir una contraprestación económica por su otorgamiento.

d) La Secretaría de Comunicaciones y Transportes debe publicar en el Diario Oficial de la Federación el programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión, debiendo considerar para determinar la ubicación de las estaciones de radiodifusión y las demás características de las frecuencias a licitar, entre otras cuestiones, los fines de la radio y televisión y las condiciones del mercado en la plaza o región de que se trate, pudiendo el interesado solicitar que se liciten frecuencias y coberturas geográficas adicionales o distintas, sobre lo que debe resolver la Secretaría mencionada en un plazo que no exceda de treinta días naturales.

e) El procedimiento de licitación se realizará de la siguiente manera:

- La Comisión Federal de Telecomunicaciones publicará la convocatoria en el Diario Oficial de la Federación, poniendo a disposición de los interesados las bases de la licitación en un plazo máximo de treinta días naturales.

- La convocatoria deberá señalar, entre otras cuestiones, la frecuencia por la que se prestará el servicio, la potencia y zona geográfica de cobertura y los requisitos y plazos que deberán cumplir los interesados.
- Las bases de licitación deberán contener, entre otras cuestiones, el plan de negocios que establezca la descripción y especificaciones técnicas y los programas de cobertura, de inversión, financiero, de producción y programación; la garantía de la continuación del procedimiento hasta su conclusión; y la solicitud de opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia.
- Se prevendrá al solicitante, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de recepción, sobre la información faltante o respecto de la que no cumpla los requisitos legales, para que en igual plazo se subsane lo relativo.
- La Comisión Federal de Telecomunicaciones deberá valorar, para definir el otorgamiento de la concesión, la congruencia entre el programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión y los fines expresados para la utilización de la frecuencia en la prestación del servicio de radiodifusión, así como el resultado de la licitación a través de subasta pública.
- Concluido el procedimiento de licitación, quedará sin efectos la garantía otorgada; el ganador deberá acreditar el pago de la contraprestación a que tiene derecho el Estado; la resolución relativa deberá presentarse al Secretario de Comunicaciones y Transportes para que expida el título correspondiente, que deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación, a costa del interesado.
- Se declarará desierta la licitación y podrá expedirse nueva convocatoria cuando las solicitudes presentadas no aseguren las mejores condiciones para la prestación de los servicios; las contraprestaciones ofrecidas no sean satisfactorias o ninguna de las solicitudes cumpla con los requisitos exigidos en la convocatoria o las bases de licitación.

f) Las concesiones contendrán, entre otras cuestiones, el nombre del concesionario; el canal asignado; la ubicación del equipo transmisor; la potencia autorizada; el sistema de radiación y sus especificaciones técnicas; su duración; área de cobertura; y la garantía de cumplimiento de obligaciones del concesionario.

Por otro lado, debe tomarse en cuenta que los artículos 28 y 28-A de la Ley Federal de Radio y Televisión establecen el procedimiento mediante el cual, a través de una solicitud formulada a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, los concesionarios de bandas de frecuencias para la prestación del servicio de radiodifusión, podrán prestar servicios adicionales de telecomunicaciones a través de dichas bandas, obteniendo una nueva concesión en materia de telecomunicaciones. Los preceptos legales citados disponen:

***“Artículo 28.- Los concesionarios que deseen prestar servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión a través de las bandas de frecuencias concesionadas deberán presentar solicitud a la Secretaría.***

***Para tal efecto, la Secretaría podrá requerir el pago de una contraprestación, cuyo monto se determinará tomando en cuenta la amplitud de la banda del espectro radioeléctrico en la que se prestarán los servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión, la cobertura geográfica que utilizará el concesionario para proveer el nuevo servicio y el pago que hayan realizado otros concesionarios en la obtención de bandas de frecuencias para usos similares, en los términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones.***

***En el mismo acto administrativo por el que la Secretaría autorice los servicios de telecomunicaciones, otorgará título de concesión para usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencias en el territorio nacional, así como para instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones, a que se refieren las fracciones I y II, respectivamente, del artículo 11 de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Estos títulos sustituirán la concesión a que se refiere el artículo 21 de la presente Ley.***

***Los concesionarios a quienes se hubiese otorgado la autorización a que se refiere este artículo deberán observar lo siguiente:***

***I. Las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico y los servicios de telecomunicaciones que se presten en ellas, se regirán por las disposiciones aplicables en materia de telecomunicaciones;***

***II. El servicio de radiodifusión se regirá por las disposiciones de la presente ley, en lo que no se oponga a la Ley Federal de Telecomunicaciones.”***

***“Artículo 28-A.- La Secretaría emitirá disposiciones administrativas de carácter general para fines de lo previsto en el artículo 28 de esta ley atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios:***

***I. El uso eficiente del espectro radioeléctrico y de la infraestructura existente;***

***II. La promoción de la competitividad, diversidad, calidad y mejores precios de los servicios, y***

***III. El impulso de la penetración y cobertura de servicios.***

***La Secretaría vigilará que no se afecten en forma alguna los servicios de radiodifusión, ni la implantación futura de la digitalización de los propios servicios.”***

De los preceptos reproducidos se entiende que:

a) Los concesionarios de bandas de frecuencias atribuidas para la prestación del servicio de radiodifusión, que deseen prestar servicios de telecomunicaciones adicionales a través de dichas bandas, deberán presentar solicitud a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

b) La Secretaría mencionada podrá requerir el pago de una contraprestación, cuyo monto se determinará considerando la amplitud de la banda del espectro radioeléctrico en que se prestarán los servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión, la cobertura geográfica que utilizará el concesionario para proveer el nuevo servicio y el pago que hayan realizado otros concesionarios en la obtención de bandas de frecuencias para usos similares, en los términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

c) La Secretaría, en el mismo acto en que autorice los servicios adicionales referidos, otorgará título de concesión para usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencias en el territorio nacional, así como para instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones, a que se refieren las fracciones I y II, respectivamente, del artículo 11 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, el que sustituirá la concesión otorgada en los términos de la Ley Federal de Radio y Televisión.

d) Cuando se otorgue la autorización de que se trata, las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico y los servicios de telecomunicaciones que se presten en ellas, se regirán por las disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones, mientras que el servicio de radiodifusión se regirá por las normas de la Ley Federal de Radio y Televisión, en lo que no se opongan a aquella.

e) La Secretaría emitirá disposiciones administrativas de carácter general relacionadas con las solicitudes de que se trata, atendiendo al uso eficiente del espectro radioeléctrico y de la infraestructura existente; a la promoción de la competitividad, diversidad, calidad y mejores precios de los servicios; y al impulso de la penetración y cobertura de servicios; además de vigilar que no se afecte los servicios de radiodifusión, ni la implantación futura de la digitalización de los propios servicios.

Ahora bien, este Tribunal Pleno estima que resultan inconstitucionales:

I) La fracción V del artículo 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión, sólo en cuanto establece como requisito para el otorgamiento de una concesión en materia de radiodifusión, la mera “solicitud de” opinión favorable “presentada” a la Comisión Federal de Competencia.

II) El artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, al disponer que el refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no se sujetará al procedimiento de licitación.

III) El procedimiento de licitación pública previsto en la Ley Federal de Radio y Televisión, únicamente en cuanto se establece en el artículo 17-G que la Comisión Federal de Telecomunicaciones valorará, para definir el otorgamiento de la concesión, entre otras cuestiones, el resultado de la licitación a través de subasta pública.

IV) El artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en cuanto establece un término fijo para la concesión de veinte años.

V) El beneficio que el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión otorga a los concesionarios de bandas de frecuencias atribuidas para la prestación del servicio de radiodifusión, que se traduce en que éstos, mediante una simple solicitud formulada a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, podrán ser autorizados para prestar servicios de telecomunicaciones adicionales a través de dichas bandas, es decir, sin que se les sujete al procedimiento de licitación pública contemplado para cualquier otra persona interesada en obtener una concesión en materia de servicios de telecomunicación y, además, sin que esté consagrado el derecho del Estado a obtener una contraprestación a cambio de la nueva concesión autorizada, puesto que el cobro de la misma se establece como una mera posibilidad.



**I) INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 17-E, FRACCION V, DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISION.**

De lo dispuesto por los artículos 17, 17-E, 17-F y 17-G de la Ley Federal de Radio y Televisión, transcritos con anterioridad, importa ahora destacar, lo siguiente:

- a) Las concesiones en la materia se otorgarán mediante licitación pública.
- b) Los interesados en obtener una concesión deberán llenar los siguientes requisitos:
  - Datos generales del solicitante y acreditamiento de su nacionalidad mexicana.
  - Plan de negocios que contenga: descripción y especificaciones técnicas; programas de cobertura, de inversión, financiero y de actualización y desarrollo tecnológico.
  - Proyecto de producción y programación.
  - Constitución de una garantía que asegure la continuación de los trámites.
  - Solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia.

c) Dentro de los quince días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, se prevendrá al interesado sobre la información faltante o respecto de la que no cumpla los requisitos legales, la que deberá ser completada dentro de un plazo igual contado a partir de la prevención, sin que la Comisión Federal de Telecomunicaciones pueda descalificar al solicitante argumentando falta de información cuando no lo haya prevenido.

d) Para definir el otorgamiento de la concesión, la Comisión valorará la congruencia entre el programa de concesionamiento de frecuencias y los fines expresados por el interesado para utilizar la frecuencia para prestar el servicio de radiodifusión, así como el resultado de la licitación a través de subasta pública.

Se sigue de lo anterior, que para el otorgamiento de la concesión se exige la exhibición de una mera solicitud de opinión favorable presentada ante la Comisión Federal de Competencia, además de los diversos requisitos a que se ha hecho mención, esto es, no prevé la ley como requisito para el otorgamiento de la concesión, la opinión favorable de la Comisión mencionada.

Lo anterior se traduce en violación al principio de libre concurrencia consagrado en el artículo 28 de la Constitución Federal, mismo que establece, en sus párrafos primero y antepenúltimo, lo siguiente:

***“Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.***

***(...)***

***El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.”***

Establece la norma suprema transcrita, que están prohibidos los monopolios y las prácticas monopólicas, así como que el Estado puede concesionar, en casos de interés general y sujetándose a lo que establezcan las leyes respectivas, la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio público de la Federación, con las excepciones que éstas prevengan, fijándose en dichas leyes las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, además de evitarse fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

Por otro lado, debe destacarse que la Comisión Federal de Competencia es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, al que se ha encargado la tarea de prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, para lo cual se le ha facultado, entre otras cuestiones, para resolver sobre las condiciones de competencia, competencia efectiva, poder sustancial en el mercado relevante y demás aspectos relativos a los procesos de libre concurrencia a que hacen referencia las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas, según se desprende de los artículos 23 y 24, fracción V, de la Ley Federal de Competencia Económica, que disponen:

***“Artículo 23.- La Comisión Federal de Competencia es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, contará con autonomía técnica y operativa y tendrá a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, en los términos de esta ley, y gozará de autonomía para dictar sus resoluciones.”***

***“Artículo 24.- La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:***

***(...)***

***V. Resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas;***

***(...)”***

Consecuentemente, si la Ley Suprema prohíbe los monopolios y exige cuando se concesiona la explotación, uso o aprovechamiento de los bienes de dominio de la Federación, que se eviten fenómenos de concentración contrarios al interés público, así como que se establezcan las modalidades y condiciones que aseguren la utilización social de esos bienes, y si, por otra parte, la Comisión Federal de Competencia Económica es el órgano legalmente facultado para resolver al respecto, se concluye que el artículo 17-E, fracción V, de la Ley Federal de Radio y Televisión, viola el artículo 28 de la Constitución Federal, al establecer como requisito para el otorgamiento de la concesión, la mera solicitud de opinión favorable presentada ante la Comisión mencionada, y no así, esa opinión favorable, que garantiza el respeto al principio constitucional de libre concurrencia.

Efectivamente, la mera solicitud de opinión favorable presentada ante la Comisión Federal de Competencia, no garantiza que el otorgamiento de una concesión de radiodifusión no provocará fenómenos monopólicos y de concentración; para ello, es indispensable que esa Comisión dicte una opinión favorable en relación al interesado en la obtención de la concesión, misma que lógicamente tendrá que sustentarse en los estudios económicos, financieros y de mercados necesarios que aseguren la idoneidad del concesionario y que su participación en el mercado relativo no afectará la libre concurrencia ni provocará fenómenos de concentración contrarios al interés público.

Por lo razonado, procede declarar la invalidez de la fracción V del artículo 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión, en las porciones normativas que establecen: “Solicitud de” y “presentada a”.

**II) INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 16 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISION EN CUANTO ESTABLECE QUE EL REFRENDO DE LAS CONCESIONES, SALVO EN EL CASO DE RENUNCIA, NO SE SUJETARA AL PROCEDIMIENTO DE LICITACION.**

El artículo 16 impugnado establece que la concesión podrá ser refrendada al concesionario, el que tendrá preferencia sobre terceros, así como que el refrendo, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento de licitación que prevé el artículo 17 de la propia Ley Federal de Radio y Televisión.

Dado que la norma combatida regula el refrendo de las concesiones en materia de radiodifusión, en principio, resulta pertinente destacar que desde el punto de vista semántico refrendar significa repetir o restaurar, de donde, trasladada esta acepción al tema de las concesiones, debe entenderse como reiterar el beneficio del otorgamiento de la misma concesión, es decir, no se trata de conceder o autorizar una concesión nueva, sino que se reitera la autorización o permiso para seguir usando, aprovechando y explotando la banda de frecuencia atribuida para el servicio de radio y televisión previamente concesionada.

La razón que llevó al legislador, originalmente, en la Ley Federal de Radio y Televisión, publicada en el Diario Oficial de diecinueve de enero de mil novecientos sesenta, según se advierte del procedimiento legislativo del que derivó, para establecer un plazo máximo de duración de las concesiones y la posibilidad de su refrendo, fue la de reservar para el Estado el derecho de comprobar el buen uso que de la concesión se hiciera antes de refrendarla a sus titulares, con preferencia sobre terceros y dejando a salvo los derechos de la nación para utilizar por sí misma el canal concesionado.

Así, dentro del término mismo de refrendar debe entenderse comprendido el derecho del Estado para comprobar o verificar el uso que se da a las concesiones otorgadas en la materia, antes de reiterar la autorización que aquéllas encierran.

Ahora bien, este Tribunal Pleno considera que el artículo 16 impugnado, en cuanto prevé la figura del refrendo, con preferencia del concesionario sobre terceros, no resulta inconstitucional.

La Constitución General de la República no establece que al término de una concesión deba desplazarse a su titular, por tanto, no prohíbe esta figura jurídica. El refrendo es característico de nuestro sistema jurídico; está presente en materias tales como aeropuertos, aviación, ferrocarriles, carreteras, aguas, servicios de telecomunicación como telefonía celular, radiocomunicación de flotillas, televisión por cable, y múltiples más.

El refrendo de las concesiones, en sí mismo, tampoco resulta pernicioso y, en cambio, puede producir beneficios importantes en tanto incentiva la inversión y el desarrollo tecnológico, además de propiciar la permanencia de fuentes de trabajo que mantienen un número importante de trabajadores y la estabilidad de los empleos.

Sin embargo, para que el refrendo de una concesión y la preferencia que se otorgue a su titular resulten apegados a la Ley Suprema, es menester que el titular de la concesión, al término de la misma, compita nuevamente, en igualdad de circunstancias, con otros interesados, pues sólo así se garantiza el respeto a los principios de igualdad, rectoría del Estado, planeación para imprimir dinamismo y crecimiento a la economía, dominio directo de la nación sobre ciertos bienes relevantes, entre ellos, el espacio situado sobre el territorio nacional y las vías generales de comunicación, prohibición de monopolios y concentraciones contrarias al interés público, utilización social de los bienes y administración eficiente, eficaz y honrada de los recursos del Estado, consagrados en los artículos 1, 25, 26, 27, 28 y 134 constitucionales.

Así, la preferencia para el concesionario con motivo del refrendo, sólo implica que se le prefiera cuando se presente un equilibrio total o una igualdad absoluta entre varios interesados en cuanto a su idoneidad y al cumplimiento de los requisitos exigidos para el otorgamiento de la concesión, lo que, por tratarse de facultades regladas, tendrá que fundarse y motivarse debidamente.

Por otro lado, este Tribunal Pleno estima que el artículo 16 que se examina es inconstitucional al establecer que el refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento de licitación, por las razones que se pasan a desarrollar.

Al fallarse en sesión de veintisiete de enero de dos mil cuatro, el amparo en revisión 652/2000, promovido por Radio Móvil Dipsa, Sociedad Anónima de Capital Variable, se sostuvo:

***“Los elementos expuestos en los considerandos ‘noveno y décimo’ permiten arribar a las siguientes conclusiones:***

***Primera.- La comunicación vía satélite pasó de ser área estratégica a área o actividad prioritaria. De este modo, de corresponder al Estado su exclusividad en cuanto a su ejercicio o realización, merced a la reforma del párrafo cuarto del artículo 28 constitucional de dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco, se dio participación al sector privado para establecer, operar y explotar la comunicación vía satélite mediante concesiones que otorgue el Gobierno Federal, bajo el entendido de que las posiciones orbitales y las frecuencias correspondientes quedarán bajo el dominio del Estado.***

***Segunda.- El párrafo décimo del artículo 28 de la Constitución Federal, adicionado en la reforma antes mencionada, precisa que en relación con las concesiones para el aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, como lo es el espacio radioeléctrico, las leyes fijarán las condiciones que aseguren la utilización social de los bienes y evitarán fenómenos de concentración, lo que resulta de especial relevancia, ya que ha sido el propio legislador de la Constitución el que dispuso que las concesiones relativas al aprovechamiento de los bienes del dominio público deben evitar concentraciones económicas que afecten la libre competencia.***

***Tercera.- La Ley Federal de Telecomunicaciones, reglamentaria de los párrafos cuarto y décimo del artículo 28 constitucional, vino a establecer como objeto de regulación el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones y de la comunicación vía satélite, lo cual revela que dichas materias quedaron comprendidas como áreas prioritarias, si bien el artículo 2o. de dicha ley aclara que el Estado mantendrá el dominio sobre el referido espectro y las posiciones orbitales asignadas al país.***

***Esto último se entiende también a la luz de la Ley General de Bienes Nacionales, porque siendo el espectro radioeléctrico el espacio que permite la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas, como lo indica el artículo 3o., fracción II de la Ley Federal de Telecomunicaciones, el artículo 2o., fracción II de la ley primeramente mencionada señala:... (transcribe).***

*El citado artículo 27 constitucional, en la parte final del párrafo cuarto estatuye:... (transcribe).*

*Luego, siendo el espectro radioeléctrico 'espacio situado sobre el territorio nacional' y, por ende un bien de dominio público que además constituye un área prioritaria para el Estado, su uso, aprovechamiento y explotación debe otorgarse con sujeción a los principios dispuestos por el artículo 134, párrafos segundo y tercero, en relación con los artículos 28, párrafos cuarto y antepenúltimo, 25, 26 y 27 de la Constitución Federal.*

*Cuarta.- El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege, como valor fundamental, el manejo de los recursos económicos de la Federación, los que, en principio, son aquellos ingresos públicos o medios financieros que se asignan vía presupuesto a las dependencias o entidades del sector público para ser erogados como gasto público federal en las contrataciones de obras públicas y servicios con ellas relacionados, o bien, en las adquisiciones, arrendamientos y servicios de los Gobiernos Federal y del Distrito Federal bajo los principios de eficiencia, eficacia, honradez y licitación pública y abierta, y que tienen la finalidad de asegurar al Estado las mejores condiciones posibles en todas sus contrataciones.*

*El referido precepto, sin embargo, también previene que las enajenaciones de todo tipo de bienes, concepto de suyo amplio, se adjudicarán a través de licitaciones públicas libres en las que se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado que, finalmente, será abierto en público con la intención de asegurar al Estado las mejores condiciones posibles que correspondan al caso.*

*Luego, entendidos los recursos económicos como bienes del dominio de la nación susceptibles de ser entregados a cambio de un precio, es decir, mediante su enajenación, de ello se sigue que el espectro radioeléctrico, a que se refiere el cuarto y antepenúltimo párrafos del artículo 28 constitucional, y que está regulado en la Ley Federal de Telecomunicaciones, por ser igualmente un bien del Estado que se otorga en concesión a cambio de una contraprestación económica, puede considerarse también como recurso económico en su amplia acepción.*

*De este modo, las reglas o principios que establece el artículo 134 constitucional respecto del género enajenaciones de todo tipo de bienes, son aplicables a las concesiones de vías generales de comunicación, como es el caso del espectro radioeléctrico, conjuntamente con las establecidas en los párrafos cuarto y antepenúltimo del artículo 28 constitucional y en su ley reglamentaria.*

*Lo anterior es así, en virtud de que siendo el espectro radioeléctrico un recurso económico del Estado, pues es valuable en dinero y se otorga mediante concesión a cambio de un precio cierto, por ende le resulta aplicable el amplio procedimiento del artículo 134 constitucional, en la medida que establece puntos fundamentales de la licitación, en relación con el artículo 28 y los otros numerales que conforman el capítulo económico de la Ley Fundamental.*

*Ello resulta de la armonización de dichos artículos, ya que la regla general de libre intervención en las licitaciones que dispone el artículo 134, tiene excepciones cuando no se garantice la satisfacción de todos los requisitos. Luego, relacionado tal precepto con la obligación plasmada en el artículo 28 de evitar fenómenos de concentración, es posible concluir que no toda licitación y adjudicación de recursos económicos del Estado debe hacerse en los términos de los dos primeros párrafos del artículo 134, pues hay casos excepcionales, como sucede con el espectro radioeléctrico, en que la seguridad y soberanía nacionales son de mayor trascendencia que el mero interés pecuniario de la Federación.*

*En tales condiciones, aun cuando es cierto que existe en el caso una garantía de libertad para intervenir en la licitación de la concesión del espectro radioeléctrico, lo cierto es que en este caso especial debe igual atenderse al artículo 28 constitucional que busca evitar los fenómenos de concentración económica. En otras palabras, aun cuando tiene razón la quejosa al aducir que tiene un derecho de intervenir con libertad en la licitación de una vía general de comunicación, como es el espectro radioeléctrico, lo cierto es también que no se trata de una libertad absoluta, sino de*

***un derecho que se reconoce a los gobernados de acuerdo a las limitaciones que establece el mencionado artículo 28 de la Carta Magna, más aun si se toma en cuenta que su penúltimo párrafo dispone que “las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público”.***

***Efectivamente, el artículo 134 constitucional sí regula la libertad de intervenir en licitaciones públicas como un derecho subjetivo público, pero no es absoluto, como pretende la parte quejosa, pues está acotado en los propios términos del párrafo tercero de dicho precepto, en relación además con los artículos 25, 26, 27 y 28 de la propia Constitución, es decir, con las disposiciones constitucionales que constituyen el capítulo económico, en atención con la actividad concreta de las telecomunicaciones, en particular, con el espectro radioeléctrico.***

***Quinta.- El uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico sólo podrá otorgarse al sector privado mediante concesión, y el procedimiento de licitación correspondiente será el que previene el artículo 134 constitucional, en relación con el artículo 28, párrafos cuarto y antepenúltimo, también de la Carta Magna y la Ley Federal de Telecomunicaciones y, por lo que se refiere al proceso de sana competencia entre los prestadores del servicio y a su libre concurrencia, corresponderá a la normatividad de la Ley Federal de Competencia Económica y a su órgano competente, es decir, la Comisión Federal de Competencia, impedir los monopolios, el uso de prácticas monopólicas y todo aquello que restrinja el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios ofrecidos a los usuarios mediante las vías de comunicación, es decir, de todo fenómeno de concentración, lo que hará, como en el caso, a través de la opinión favorable que se le pide, lo que es, de suyo, parte de su naturaleza como órgano administrativo desconcentrado, conforme lo establece el artículo 24 de la Ley de la materia, todo ello sin perjuicio de las atribuciones propias de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, según lo marca el artículo 7o. de la Ley Federal de Telecomunicaciones.***

***Lo anterior es así, además, porque teniendo ahora el espectro radioeléctrico y sus bandas de frecuencia naturaleza de área o actividad prioritaria, quedan sujetas a las limitaciones y regulaciones que establece la Ley Federal de Competencia Económica, en términos del párrafo segundo de su artículo 4o., por lo que hace a la materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia.”***

En la ejecutoria transcrita se determinó que dado que el espectro radio eléctrico es espacio situado sobre el territorio nacional y, por tanto, un bien de dominio público, que además constituye un área prioritaria para el Estado, su uso, explotación y aprovechamiento debe otorgarse con sujeción a los principios dispuestos por el artículo 134, párrafos segundo y tercero, en relación con los artículos 28, párrafos cuarto y antepenúltimo, 25, 26 y 27 de la Constitución Federal.

Que lo anterior es así, porque el artículo 134 citado protege, como valor fundamental, el manejo de los recursos económicos de la Federación, que si bien, en principio, son aquellos ingresos públicos o medios financieros que se asignan vía presupuesto para las contrataciones de obras públicas y servicios, o bien, para las adquisiciones, arrendamientos y servicios, bajo los principios de eficiencia, eficacia, honradez y licitación pública y abierta, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones, también comprende a las enajenaciones de todo tipo de bienes bajo los mismos principios y fines, por lo que, entendidos los recursos económicos como bienes del dominio de la nación susceptibles de ser entregados a cambio de un precio, se concluye que el espectro radioeléctrico, por ser un bien de esa naturaleza que se otorga en concesión a cambio de una contraprestación económica, debe considerarse también como recurso económico en su amplia acepción, al que son aplicables los principios contenidos en el artículo 134 de la Constitución respecto del género enajenaciones, conjuntamente con los establecidos en los artículos 25, 26, 27 y 28 constitucional, que conforman el capítulo económico de la Ley Fundamental.

Por último, se precisa en la ejecutoria de que se trata, que la regla general de libre intervención en las licitaciones que contiene el artículo 134, tiene excepciones cuando no se garantice la satisfacción de todos los requisitos, lo que relacionado con la obligación plasmada en el artículo 28 de evitar fenómenos de concentración, permite concluir que no toda licitación y adjudicación de recursos económicos del Estado debe hacerse en los términos de los dos primeros párrafos del primer numeral citado, pues hay casos excepcionales, como sucede con el espectro radioeléctrico, en que la seguridad y soberanía nacionales son de mayor trascendencia que el mero interés pecuniario de la Federación.

Se reitera el criterio ha que se ha hecho referencia, precisándose que en el caso, como se trata de concesiones en materia de radiodifusión, la que, como se destacó en el considerando precedente de esta resolución, constituye una actividad de interés público que cumple una función social de relevancia trascendental para la nación porque los medios de comunicación son un instrumento para hacer efectivos los derechos fundamentales de los gobernados, los principios contenidos en el artículo 134 constitucional no deben relacionarse solamente con los numerales relativos al capítulo económico de la Ley Suprema, sino también y preferentemente, con todos aquellos que consagran los referidos derechos fundamentales.

Ahora bien, con anterioridad se destacó que para que el refrendo de la concesión y la preferencia que se otorga al concesionario resulten apegados a la Ley Suprema, es menester que el titular de la concesión, al término de la misma, compita nuevamente, en igualdad de circunstancias, con otros interesados, ya que la preferencia de que aquél goza sólo implica que se le prefiera cuando se presente un equilibrio total o una igualdad absoluta entre varios interesados en cuanto a su idoneidad y al cumplimiento de los requisitos exigidos para el otorgamiento de la concesión, lo que, por tratarse de facultades regladas, tendrá que fundarse y motivarse debidamente.

No obstante lo anterior, la segunda parte del artículo 16 impugnado establece que el refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento de licitación, lo que resulta inconstitucional pues implica un privilegio para los concesionarios, que no tendrán que licitar para renovar el beneficio del título de concesión, relevándoseles de competir en igualdad de circunstancias con los demás interesados, sin que exista razón objetiva y razonable que lo justifique, lo que se traduce en contravención a la garantía de igualdad prevista en el artículo 1o. de la Carta Magna y, asimismo, a los principios fundamentales consagrados en los numerales 25, 26, 27, 28 y 134 de la misma.

Efectivamente, al no someterse a los concesionarios al procedimiento de licitación, se propicia, por un lado, que aquéllos, al no tener que competir en un plano de igualdad con otros interesados en la obtención de una concesión en materia de radiodifusión, no se preocupen por presentar planes y programas económicos, financieros y de desarrollo tecnológico competitivos, y por otro lado, se anula o dificulta el acceso de terceros interesados en la obtención de esas concesiones, con el consiguiente perjuicio a la libre competencia en un área prioritaria para el desarrollo nacional y propiciándose, además, fenómenos monopólicos y de concentración contrarios al interés público, a pesar de la prohibición expresa contenida en el artículo 28 constitucional.

Lo anterior se traduce en un impedimento para que el Estado ejerza plenamente su papel rector y planificador de la economía en el área prioritaria de que se trata, buscando ante todo el adecuado desarrollo nacional e, igualmente, dificulta el ejercicio del dominio que corresponde al Estado sobre el espectro radioeléctrico, ya que no estará en posibilidad de comprobar o verificar el uso que se ha dado a las concesiones otorgadas, ni de evaluar a través del procedimiento de licitación, la idoneidad de los interesados en obtener la concesión para usar, aprovechar y explotar la banda de frecuencia para prestar el servicio de radiodifusión, ni el cumplimiento de los requisitos previstos legalmente para que se otorgue la concesión, con lo cual tampoco podrá el Estado acatar su obligación de fijar las condiciones y modalidades que aseguren la eficacia en la prestación del servicio y la utilización social del bien.

De igual forma, al no someterse a licitación a los concesionarios interesados en que se les renueve el beneficio previamente otorgado para usar, explotar y aprovechar las bandas de frecuencias previamente concesionadas, no se asegura la economía, eficiencia, eficacia y honradez en la administración del espectro radioeléctrico, ni se aseguran al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Lo anterior se refuerza si se considera que al relevarse a los concesionarios de someterse al procedimiento de licitación, se impide que el Estado reciba una contraprestación económica por refrendar la concesión.

En efecto, conforme a lo dispuesto por los artículos 17, 17-I y 17-J de la Ley Federal de Radio y Televisión, el Gobierno Federal tiene derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento de la concesión, que deberá cubrir el ganador dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la resolución relativa, a fin de que ésta se presente al Secretario de Comunicaciones y Transportes para la emisión del título correspondiente. Esta contraprestación se cubre por otorgarse la concesión para usar, aprovechar y explotar el bien del dominio de la nación, con independencia de los derechos que contempla la Ley Federal de Derechos por concepto del estudio de las solicitudes y documentación inherentes para la expedición del título correspondiente y por la expedición misma del título.

Por tanto, al no quedar sometido el titular de una concesión al procedimiento de licitación a fin de que se le renueve el beneficio en el uso, aprovechamiento o explotación del bien concesionado, no tendrá que cubrir la contraprestación económica prevista en el artículo 17 de la Ley Federal de Radio y Televisión y, en

consecuencia, no cubrirá al Estado cantidad alguna por el refrendo del título relativo, y sólo pagará los derechos previstos en la Ley Federal de Derechos, que no lo son por el anterior concepto sino por la expedición del título correspondiente y por la recepción y estudio de los documentos relativos.

Por otro lado, debe destacarse que el no sometimiento de los concesionarios al procedimiento de licitación a fin de obtener el refrendo de sus títulos, se traduce en el otorgamiento a la autoridad de un amplio margen de discrecionalidad para decidir al respecto, ya que la ley no prevé criterios o reglas que deba aplicar para decidir al respecto, lo que permite la actuación arbitraria de aquélla y deja en estado de indefensión a los interesados en el refrendo de sus concesiones, en contravención a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en el artículo 16 constitucional.

Al respecto, resulta pertinente tener presente el criterio contenido en la tesis P. XXXIV/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, Agosto de 2004, página 10, que establece:

***“CONCESIONES. SE RIGEN POR LAS LEYES VINCULADAS CON SU OBJETO. El artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su décimo párrafo, establece que el Estado podrá concesionar la prestación de servicios públicos, así como la explotación, uso o aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, y que las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia en la prestación de dichos servicios y la utilización social de los bienes en uso o explotación. El Estado en su calidad de concesionante y los particulares como concesionarios, deberán sujetarse a las leyes que regulan el servicio público o los bienes concesionados, proporcionando el marco de los derechos, obligaciones, límites y alcances de las partes en una concesión; ello genera certidumbre para los gobernados respecto a las consecuencias de sus actos y acota las atribuciones de las autoridades correspondientes para impedir actuaciones arbitrarias, con lo que se respeta la garantía de seguridad jurídica consignada por los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal. No es óbice a lo anterior el hecho de que en el título de concesión se establezca que el concesionario quedará sujeto a todas las leyes y ordenamientos expedidos con posterioridad al otorgamiento de ésta, puesto que se entiende que sólo podrá estar sujeto a aquellas disposiciones u ordenamientos normativos que se vinculen con el objeto de la concesión explotada, atendiendo al régimen de concesión de servicios y bienes públicos previsto por el referido artículo 28 constitucional.”***

Como se advierte de la tesis transcrita, en ella se establece que el Estado en su calidad de concesionante y los particulares como concesionarios, deben sujetarse a las leyes que regulan el servicio público o los bienes concesionados y que proporcionan el marco de los derechos, obligaciones, límites y alcances de las partes, lo que genera certidumbre para los gobernados y acota las atribuciones de las autoridades correspondientes para impedir actuaciones arbitrarias.

A la luz del referido criterio, se advierte que si el artículo 16 impugnado, no somete a los concesionarios al procedimiento de licitación para obtener el refrendo de los títulos respectivos, ni precisa criterios y reglas que normen el actuar de la autoridad al respecto, no se genera certidumbre a los concesionarios ni se acotan las atribuciones de la autoridad, violándose así las garantías de legalidad y seguridad jurídica.

Por último, debe destacarse, que la contravención de la segunda parte del artículo 16 que se examina a los postulados de los numerales 1, 25, 26, 27, 28 y 134 constitucionales en los términos puntualizados, se traduce también en una transgresión a la garantía de libre expresión y al derecho a la información, consagrados en el artículo 6 de la Ley Fundamental.

Efectivamente, con anterioridad se destacó que la radiodifusión constituye una actividad de interés público que cumple una función social de relevancia trascendental para la nación porque los medios de comunicación son un instrumento para hacer efectivos los derechos fundamentales de los gobernados. La radio y la televisión son medios masivos de comunicación que tienen importancia trascendental en la vida diaria de los individuos, por lo que el Estado, al regular el uso del bien público utilizado en esa actividad, debe garantizar la igualdad de oportunidades para su acceso y propiciar un pluralismo que asegure a la sociedad el respeto del derecho a la información y la libre manifestación de la ideas.

Por tanto, si la segunda parte del artículo 16 impugnado, propicia fenómenos de concentración tratándose de las concesiones en la materia de radiodifusión, en lugar de una libre y sana competencia que permita el acceso equitativo a los medios de comunicación para todos los interesados en explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para prestar el servicio relativo, viola la garantías de libre expresión de las ideas y el derecho a la información.

**III) INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 17-G DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISION.**

Sobre el particular debe recordarse que de conformidad con lo razonado en el considerando precedente, quedó de manifiesto que la sujeción de la prestación de los servicios de radiodifusión al marco regulatorio constitucional y jurídico se da en dos vertientes: por un lado, en el ejercicio de la actividad que desempeñan, mediante el condicionamiento de su programación y de la labor de los comunicadores que en ellos intervienen de ajustarse a la satisfacción de los derechos fundamentales del ser humano, pues al constituir medios masivos de comunicación, cumplen una función social trascendental en la educación, la cultura y la integración de la población, además de proporcionar a ésta información, esparcimiento y entretenimiento, influir en sus valores, en su democratización, en la politización, en la ideología de respeto al hombre sin discriminación alguna, etcétera y, por otro lado, en la medida en que se garantice que la obtención, operación y administración de los servicios de que se trata, mediante concesiones y permisos, resulte transitoria y plural a fin de evitar su concentración en grupos de poder.

No obstante lo anterior, el artículo 17-G prevé que para definir el otorgamiento de la concesión respectiva, la Comisión Federal de Telecomunicaciones valorará la congruencia entre el programa a que se refiere el artículo 17-A, esto es, el programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión que debe publicar la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en el Diario Oficial de la Federación, y los fines expresados por los interesados para utilizar la frecuencia en la prestación del servicio de radiodifusión, así como el resultado de la licitación a través de subasta pública.

En principio, se advierte que la norma impugnada involucra dos figuras distintas, como son la licitación y la subasta pública, que dificultan el entendimiento de las reglas que debe aplicar la autoridad para definir el otorgamiento de la concesión.

Efectivamente, la licitación se entiende como el concurso que permitirá definir el otorgamiento de la concesión atendiendo a las propuestas presentadas; en este sentido, lo previsto en la norma impugnada respecto a la valoración de la congruencia entre el programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión y los fines expresados por el interesado para utilizar la frecuencia para la prestación del servicio de radiodifusión, resulta congruente con lo dispuesto en el artículo 17, en el sentido de que las concesiones se otorgarán mediante licitación pública.

Sin embargo, la disposición impugnada señala que además de la congruencia entre el programa y los fines referidos, se valorará el resultado de la licitación a través de subasta pública, siendo que ésta se entiende como una puja en el que el vencedor será quien más dinero ofrezca.

Entonces, se ignora de qué forma se decidirá el procedimiento relativo, esto es, si el triunfador será el que presente las propuestas más congruentes entre el programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión y los fines expresados para su utilización en el servicio respectivo, o bien, el que ofrezca una mayor cantidad de dinero al subastarse la concesión.

Asimismo, si se relaciona lo dispuesto por la segunda parte del artículo 17 de la propia ley impugnada, a saber, que el Gobierno Federal tendrá derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento de la concesión, con la prescripción relativa a considerar, para definir ese otorgamiento, el resultado de la licitación por subasta pública, podría pensarse que la cantidad que resulte de ésta constituye la contraprestación referida. Sin embargo, entonces no se entendería la naturaleza jurídica de la contraprestación, ya que si se considera como un derecho, resultaría que el pago respectivo lo es por permitirse el uso, aprovechamiento y explotación de un bien del dominio de la nación, supuesto en el cual no podría ser resultado de una subasta pública, y si se estimara que es un aprovechamiento, se advierte que el mismo no tiene justificación ni en la ley, ni el procedimiento legislativo del que derivó.

Ahora bien, este Tribunal Pleno estima que la disposición impugnada viola los principios establecidos por el artículo 134 constitucional, que como se determinó en el inciso precedente del presente considerando, son aplicables a las concesiones por el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico. El texto original del numeral citado establecía como regla para el otorgamiento de contratos para obras públicas, la subasta, en los términos siguientes:

***“Artículo 134. Todos los contratos que el Gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública.”***

La disposición transcrita fue reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, para sustituir el criterio de la subasta pública por el de la licitación pública, en los términos en que actualmente se encuentran establecidos.



Por tanto, la norma impugnada, al establecer que deberá atenderse para definir el otorgamiento de la concesión, al resultado de la licitación a través de subasta pública, transgrede los principios contenidos en la disposición suprema.

Cierto que esa disposición, en su antepenúltimo párrafo, señala que cuando las licitaciones no sean idóneas para asegurar las mejores condiciones para el Estado, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren esas condiciones.

Lo anterior supone que el Poder Reformador de la Constitución autoriza al legislador a establecer, en los supuestos que refiere, mayores requisitos para las licitaciones públicas que los previstos en el artículo 134 constitucional, pero sin violentar los principios básicos de la misma, como ocurre con la disposición impugnada al introducir la subasta pública, provocando, además, la violación de otras normas de la Ley Fundamental, como se determinará a continuación.

En efecto, al establecerse como uno de los elementos decisorios para otorgar o negar una concesión en materia de radiodifusión, el resultado de la licitación por medio de subasta pública, se está propiciando que el elemento determinante para el otorgamiento de la concesión sea meramente económico, ya que, por definición, en una subasta, será el aspirante con mayores recursos financieros el que resulte vencedor, lo que se traduce en violación al principio de igualdad consagrado en el artículo 1o. constitucional, así como a las prescripciones de los artículos 6o., 27 y 28 de la Ley Fundamental, que establecen el derecho a la libre expresión y a la información, a la utilización social de los bienes objeto de concesión, evitando fenómenos de concentración que contraríen el interés público, la prohibición de los monopolios, las prácticas que impidan la libre competencia o concurrencia y todo aquello que constituya una ventaja exclusiva a favor de una o varias personas determinadas en perjuicio del público en general.

Esto es, se viola el principio de igualdad en la medida en que el mecanismo de licitación por subasta pública beneficia al postor que esté en posibilidad de realizar la mejor oferta económica para la obtención de la concesión, de donde resulta evidente que, en todos los casos, tendrán ventaja los participantes que tengan mayores recursos económicos, con lo que lejos de contribuirse a aminorar las desigualdades sociales, se propician éstas, pues se está privilegiando a unos cuantos que están en condiciones óptimas para acceder a las concesiones licitadas.

En este sentido, al privilegiarse el elemento meramente económico para la obtención de una concesión para la prestación de servicios de radiodifusión, se demerita la trascendental función social que a través de la radio y televisión abierta debe llevarse a cabo. Es decir, los medios de comunicación masiva se han convertido en instrumentos claves para la satisfacción de derechos subjetivos fundamentales, concretamente de los derechos de libre expresión y de información, a través del ejercicio de los cuales debe contribuirse al fortalecimiento de la integración nacional y al mejoramiento de las formas de convivencia humana, fomentándose los valores de igualdad y no discriminación, ayudando a elevar el nivel de educación y cultura, así como a la democratización y politización de la población, al mejoramiento y cuidado de la salud, del medio ambiente, etcétera, función que se encuentra expresamente reconocida en el artículo 5o. de la propia Ley Federal de Radio y Televisión, anteriormente transcrito.

En efecto, como se destacó en el considerando precedente de la presente resolución, este Tribunal Pleno ha definido la libertad de expresión como el derecho de todo individuo de exteriorizar sus ideas por cualquier medio, sea verbal, escrito o cualquier otro que la ciencia y la tecnología proporcionan, con la única limitante de quien haga uso de ese derecho no provoque situaciones antijurídicas, como el ataque a la moral, a los derechos de terceros, cometa un delito o perturbe el orden público.

También se destacó que el derecho a la información es un complemento a la libertad de expresión al ser necesario que las personas se encuentren bien informadas para poder expresarse y opinar correctamente.

Por tanto, se violentan los derechos referidos cuando se beneficia al que mayor poder económico posee para ofrecer la mejor oferta en el procedimiento de licitación por subasta pública, ya que se privilegia ese poder por encima de la idoneidad de los posibles concesionarios para cumplir con la función social que corresponde al servicio de radiodifusión.

Asimismo, el que se privilegie el elemento económico para el otorgamiento de la concesión de bandas de frecuencias para la prestación de servicios de radiodifusión, favorece el acaparamiento de los medios de comunicación masiva en grupos económicamente poderosos, impidiendo la participación plural y el ingreso de nuevos agentes o entidades en el ramo, con lo cual evidentemente, el Estado está renunciando al ejercicio de sus facultades como garante del ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información, obstaculizando con ello, el desarrollo integral, plural, democrático de la sociedad mexicana.

Además, se contrarían también los principios económicos rectores establecidos en el artículo 28 constitucional que prohíbe la creación de monopolios y la realización de prácticas monopólicas, al impedirse la libre competencia o concurrencia en el sector de radiodifusión, generándose ventajas a favor de ciertas clases poderosas económicamente y en perjuicio del público en general, pues si el otorgamiento de concesiones en este ramo se hace depender preponderantemente del elemento económico, resulta lógico concluir que quienes cuenten con mayores recursos financieros resultarán vencedores de la licitación por subasta pública, pues sin desconocerse que en tales procedimientos deberá atenderse a la susceptibilidad de explotación del bien, el criterio rector predominante del Estado, conforme al marco constitucional y legal que rige en la materia, debe ser el del interés público de la actividad a desarrollar para que efectivamente se cumpla el fin social que se persigue.

Debe destacarse que las razones expresadas durante el procedimiento legislativo que culminó con el Decreto controvertido, y que llevaron a establecer el resultado del otorgamiento de las concesiones en materia de radiodifusión a través de la licitación pública, no justifican el que se privilegie el elemento económico sobre la función social de la radio y la televisión al sujetarse este procedimiento al resultado de la subasta pública.

Efectivamente, en la exposición de motivos nada se dijo en torno a la modalidad de subasta pública en la licitación para el otorgamiento de las concesiones de que se trata, ya que sólo se razonó al respecto lo siguiente:

***“... Establece como regla general la licitación pública para el otorgamiento de nuevas concesiones de frecuencias atribuidas a la radiodifusión, lo que termina con la discrecionalidad...”***

En los dictámenes de las Cámaras de Origen (Diputados) y Revisora (Senadores), sólo se razonó:

**CAMARA DE ORIGEN:**

***“... Primero. La Iniciativa que nos ocupa se centra en cinco aspectos fundamentales para la consolidación de su propósito esencial, a saber:***

***...***

***b) Se establece un sistema por virtud del cual el otorgamiento de concesiones sólo será posible mediante licitación a través de subasta pública.***

***...***

***Segundo. Estas Dictaminadoras coinciden con los planteamientos expuestos en la Iniciativa, toda vez que su objetivo es contar con un marco jurídico en materia de medios electrónicos que no se vea rebasado por los avances tecnológicos que esos medios han experimentado y seguirán experimentando en el corto, mediano y largo plazo.***

***...***

***En el caso de la transición a la radio digital -que en breve iniciará el proceso correspondiente, a través de la adopción del estándar que el Gobierno Federal estime más adecuado para nuestro país- podemos afirmar que resultan igualmente válidas las consideraciones aplicables a la convergencia tecnológica de la televisión terrestre, pues en todo caso, la digitalización de la radio también implicará que, al margen de una mejor recepción de la señal radiodifundida, los concesionarios y permisionarios podrán prestar otros servicios, obligando a que se establezcan sinergias en el marco de la radiodifusión, es decir, de la prestación del servicio de radio y televisión de señal abierta, y las telecomunicaciones, dentro de las cuales se ubican los sistemas de televisión y audio restringidos, independientemente del título de concesión con el que cuentan para la prestación de dichos servicios y de la naturaleza de la señal difundida, ya sea por cable, por microondas o a través de satélite.***

***El incremento en la diversidad de servicios que habrá de materializarse una vez que las emisoras de radio y televisión de señal abierta concreten el proceso de convergencia tecnológica, mediante la digitalización de sus respectivas señales, exige el establecimiento de reglas uniformes en la prestación de los servicios adicionales o asociados que las emisoras estarán en posibilidad de prestar.***

***...***

*Tercero. Por lo que hace al procedimiento propuesto para el otorgamiento de concesiones, esta Dictaminadora estima que la licitación mediante subasta pública asegura y garantiza la transparencia en el ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal para permitir el uso, aprovechamiento y explotación de bienes del dominio público de la Nación, que hacen posible la prestación de los servicios de radio y televisión, restringidos y abiertos.*

*Los fines de transparencia que se logran a través del procedimiento de licitación pública, necesariamente conllevarán la terminación de facultades discrecionales del Ejecutivo Federal en el otorgamiento de los títulos de concesión correspondientes, propiciándose con ello una sana competencia entre todos los prestadores del servicio de radio y televisión, al tiempo que se evitará la concentración de servicios en unas cuantas manos, pues toda la información inherente a sus actividades será del dominio público.*

*Una de las principales críticas al marco jurídico vigente es su alto grado de discrecionalidad. Con la licitación se logra terminar con este mito, en el entendido de que la licitación pública -como un procedimiento administrativo, sujeto a un régimen de Derecho Público-, está encaminado a seleccionar de entre un conjunto de aspirantes que responden a una convocatoria, al solicitante que mejor asegure la utilización de un bien público de la Nación, bajo los principios de concurrencia, igualdad, competencia y transparencia.*

*La concurrencia de aspirantes resulta indispensable para que pueda darse la contienda esencial de toda licitación, que no puede existir si solamente se presenta un solo aspirante.*

*La competencia supone la concurrencia de aspirantes en pugna, es decir, de contendientes a convertirse en beneficiarios para la explotación de un bien del dominio público, lo cual implica la ausencia de acuerdos entre ellos para propiciar el triunfo de alguno en particular, o para quienquiera que gane obtenga una utilidad desmesurada.*

*La igualdad predica el tratamiento indiscriminado de todos los que contienden para convertirse en beneficiarios de la explotación de un bien del dominio público, y debe ser respaldada por la imparcialidad absoluta de la administración en el procedimiento de licitación respectivo.*

*La transparencia de la licitación hace que ésta se desarrolle bajo un procedimiento que permita conocer a todos los interesados; no sólo las condiciones y requisitos bajo los cuales se celebra, sino las causas, razones y motivos de las resoluciones recaídas en él, en todas y cada una de sus diferentes etapas, merced a una clara, suficiente y eficiente información ...”*

#### **CAMARA REVISORA:**

*“... Para acotar la discrecionalidad que impera en la actualidad en esta materia, se establece que la nuevas concesiones de radiodifusión serán entregadas mediante un proceso de concurso público (licitación) tal y como ya acontece en concesiones de espectro en materia de telecomunicaciones.*

*...*

*Lo anterior se considera pertinente en virtud de que se está utilizando para fines de lucro un bien del dominio público de la nación y el Estado debe recibir una contraprestación por ello, a su vez éste debe por mandato constitucional licitar los bienes que adquiera o permita a otros utilizar mediante la figura de la concesión, lo anterior en virtud de que es el único método que garantiza la transparencia y las mejores condiciones para el Estado...”*

Como puede advertirse, en los Dictámenes transcritos se manifestó, en esencia, que la licitación mediante subasta pública para decidir el otorgamiento de las concesiones respecto de los servicios de radiodifusión, asegura y garantiza la transparencia en el ejercicio de las atribuciones que al respecto competen al Ejecutivo Federal, ya que se elimina la discrecionalidad que al respecto establecían las normas anteriores, propiciándose con ello una sana competencia entre todos los prestadores del servicio y evitándose su concentración en unas cuantas manos, pues toda la información inherente a sus actividades será del dominio público, además de que resultará triunfador quien mejor asegure la utilización del bien público de la nación, bajo los principios de concurrencia, igualdad, competencia y transparencia.

Esto es, en los dictámenes respectivos sólo se dieron razones para justificar que el otorgamiento de concesiones para prestar servicios de radiodifusión debía sujetarse a licitación pública, pero no así el que fuera criterio rector dentro de este procedimiento la subasta pública.

Así las cosas, sin desconocer que la licitación pública constituye un procedimiento que, efectivamente, elimina la discrecionalidad con la que el Ejecutivo Federal decidía respecto del otorgamiento de las concesiones en materia de radiodifusión, además de que propicia la transparencia, y que esas concesiones recaen sobre un bien del dominio público de la Federación destinado para un uso específico, este Tribunal Pleno considera que la modalidad de subasta pública en la licitación pública no propicia una sana competencia entre todos los prestadores del servicio, ni evita su concentración en unas cuantas manos, pues al privilegiarse el elemento económico para el otorgamiento de la concesión, se favorece indirectamente la creación de monopolios y prácticas monopólicas que impiden la libre competencia o concurrencia en el sector, ya que, lógicamente, quienes cuenten con mayores recursos financieros resultarán vencedores de la licitación por subasta pública, lo que propiciará el acaparamiento de los medios de comunicación en los grandes grupos de poder económico.

En este contexto, el hecho de que para el otorgamiento de la concesión, deba valorarse la congruencia entre el programa a que se refiere el artículo 17-A (concesionamiento de frecuencias de radiodifusión) y los fines expresados por el interesado para utilizar la frecuencia para la prestación del servicio, no es obstáculo para modificar la determinación de invalidez de la norma que se analiza, pues aunque con ello se impidiera o restringiera la participación de aquellos aspirantes cuyas ofertas en la licitación resultaran incongruentes con el programa y fines referidos, lo cierto es que una vez superada la valoración de estos requisitos y descartados los interesados que no superen ésta, el criterio económico será el que determine al vencedor, pues evidentemente quien haya pagado más en la subasta respectiva será el que obtenga la concesión.

Por último, debe hacerse notar que, para el otorgamiento de las concesiones sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, la Ley Federal de Telecomunicaciones sólo establece el procedimiento de licitación pública, sin la modalidad de subasta, lo que refuerza lo considerado en torno a la infracción a lo dispuesto en los artículos 1o. y 28 constitucionales, ya que no existe justificación para el diferente tratamiento que se da a los concesionarios de radiodifusión respecto del establecido para los concesionarios en materia de telecomunicaciones, en tanto que ambos realizan una función de interés social, como claramente se advierte en los artículos 1 y 7 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, así como en los numerales 1 y 23 del Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos que, respectivamente, disponen:

***“Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones, y de la comunicación vía satélite.”***

***“Artículo 7.- La presente Ley tiene como objetivos promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia, para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, y promover una adecuada cobertura social.***

***Para el logro de estos objetivos, corresponde a la Secretaría, sin perjuicio de las que se confieran a otras dependencias del Ejecutivo Federal, el ejercicio de las atribuciones siguientes:***

***(...)***

***X. Promover el fortalecimiento de los valores culturales y de la identidad nacional;***

***XI. Promover la investigación y el desarrollo tecnológico en materia de telecomunicaciones, la capacitación y el empleo de mexicanos cuyas relaciones laborales se sujetarán a la legislación de la materia;***

***(...)”***

***“Artículo 1. Las disposiciones del presente ordenamiento son de interés público y tienen por objeto regular el servicio de televisión y audio restringidos.”***

***“Artículo 23. La programación que se difunda a través de las redes, en el marco de la libertad de expresión y recepción de ideas e información, deberá contribuir a la integración familiar, al desarrollo armónico de la niñez, al mejoramiento de los sistemas educativos, a la difusión de nuestros valores artísticos, históricos y culturales, al desarrollo sustentable, y a la propalación de las ideas que afirmen nuestra unidad nacional; para tales efectos, será también aplicable lo dispuesto por el artículo 5o. de la Ley Federal de Radio y Televisión.”***

**IV) INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 16 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISION, EN CUANTO ESTABLECE UN TERMINO FIJO PARA LA CONCESION DE VEINTE AÑOS.**

Este Tribunal Pleno considera, tal y como se adelantó, que igualmente el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en la porción en la que se prevé que el término de una concesión otorgada para la prestación del servicio de radiodifusión, será por veinte años fijos, transgrede los artículos 1o., 25, 27 y 28 constitucionales.

En efecto, tal y como se razonó en el considerando precedente de la presente ejecutoria, el artículo 25 constitucional establece el concepto de rectoría económica del Estado, atribuyéndole a éste la responsabilidad de realizar y conducir el desarrollo nacional, mediante la regulación e impulso del proceso económico que, a la vez, atienda los procesos sociales derivados del mismo para propiciar un crecimiento sostenido, equilibrado e integral, mientras que el artículo 27 del mismo ordenamiento establece que corresponde a la Nación el dominio directo del espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional; que la comunicación vía satélite es un área prioritaria para el desarrollo nacional en la que el Estado debe ejercer su rectoría, protegiendo la seguridad y la soberanía nacionales y cuidando, al otorgar concesiones o permisos, que el Estado mantenga el dominio de las respectivas vías de comunicación; que el dominio que ejerce la Nación sobre el espacio situado sobre el territorio nacional es inalienable e imprescriptible y su explotación, uso o aprovechamiento por los particulares no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal conforme a las reglas y condiciones que establezcan las leyes; que el Estado puede concesionar, en casos de interés general y sujetándose a las leyes, la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan, las que, además, fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

En este mismo sentido, ha quedado expresado que la concesión constituye un acto administrativo mixto, sujeto a las modificaciones del orden jurídico que regulan el servicio público que debe prestarse o el bien público por explotar, al mismo tiempo que garantiza los intereses legítimos de los concesionarios, por lo que en ésta coexisten elementos reglamentarios y contractuales, refiriéndose los primeros a las normas que sujetarán la organización y funcionamiento del servicio o la explotación o aprovechamiento de los bienes, mismas que el Estado puede modificar sin el consentimiento del concesionario, mientras que los segundos crean a favor de éste una situación jurídica individual que no puede ser modificada unilateralmente por el Estado, a fin de garantizar la inversión del concesionario y mantener su equilibrio financiero.

En consecuencia, si a través del otorgamiento de la concesión para el uso de las bandas de frecuencias para prestar servicios de radiodifusión, nacen una serie de derechos a favor de los concesionarios, al establecerse que el término de aquélla será forzosamente de veinte años, se propician situaciones de derecho que dificultan que el Estado cumpla con su deber constitucional de actuar como rector de la economía en el sector de telecomunicaciones, así como con el de proteger el bien del dominio público concesionado, manteniendo el dominio de las respectivas vías de comunicación, ya que no pueden alterarse las características de la concesión sino mediante resolución administrativa o judicial, según se establece en el artículo 22 de la propia Ley Federal de Radio y Televisión, como se advierte de la transcripción de dicho precepto legal, que a la letra dice:

***“Artículo 22.- No podrán alterarse las características de la concesión o permiso sino por resolución administrativa en los términos de esta ley o en cumplimiento de resoluciones judiciales.”***

Así, debe existir una correlación entre el aprovechamiento y la utilización del bien del dominio público de que se trata, con la inversión que efectúa el concesionario, para que se dé a éste seguridad jurídica, pero sin que el Estado pierda injerencia en la administración, control y rectoría del bien.

El en caso, no existe correlación entre el plazo forzoso de veinte años y la inversión que realizan los concesionarios, lo que se traduce en una pérdida de rectoría del Estado respecto del espectro radioeléctrico, para optimizar su uso.

La inversión tecnológica que realizan los concesionarios no justifica el plazo forzoso de veinte años, en virtud de que en la actualidad la tecnología avanza rápidamente y es la que provoca, precisamente, el aprovechamiento cada vez más eficiente del espacio radioeléctrico, de suerte tal que mientras transcurre el plazo forzoso de duración de la concesión, el Estado perderá el control para verificar el mejor aprovechamiento de la tecnología y, por tanto, del bien concesionado.

De esta manera, la seguridad jurídica que debe garantizarse al concesionario y la inversión tecnológica que realice, no pueden justificar que el Estado pierda su rectoría sobre el bien del dominio público, respecto del cual tiene el deber constitucional de asegurar la eficacia en la prestación del servicio y la utilización social del mismo, propiciando siempre la libre y sana competencia.

La determinación forzosa de un plazo de veinte años como duración de la concesión, al no existir correlación entre la inversión tecnológica y el aprovechamiento del bien, dada la velocidad con que aquella avanza, se traduce en una barrera para la libre competencia, pues los terceros estarán en desventaja al no poder competir con los concesionarios como consecuencia del manejo de un plazo tan amplio.

Lo hasta aquí considerado se robustece si se considera que, en términos de lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, las concesiones sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados se otorgarán por un plazo “hasta” de veinte años, esto es, no se establece un término forzoso de duración por todos esos años, sino que se deja en libertad al Estado para decidir, en cada caso concreto, la duración de la concesión a otorgar, con la limitación de que no exceda del término establecido legalmente, permitiéndole así determinar dicho plazo conforme lo dicte el interés nacional, al tratarse de un bien de uso común escaso y sujeto al régimen de dominio público de la Federación.

Además, con el establecimiento de un plazo de duración fijo, se quebranta el principio de igualdad, en virtud del diferente tratamiento que se otorga a los concesionarios de servicios de radiodifusión en relación con los de servicios de telecomunicaciones.

Es decir, el hecho de que la materia de regulación específica de la Ley Federal de Radio y Televisión sea diferente a la de la Ley Federal de Telecomunicaciones, no justifica la diversa previsión respecto a la duración de las concesiones, esto es, que en un caso las concesiones se sujeten siempre al plazo inexorable de veinte años, mientras que en el otro se deje en libertad a la autoridad administrativa para determinar el plazo según las circunstancias propias, con la limitante de no exceder de veinte años, sobre todo si se considera, que en ambos casos se persigue una función de interés social, pues los servicios de radio y televisión que se prestan en uno y otro sector sólo se diferencian en que los de radiodifusión son recibidos en forma gratuita y directa por la población, mientras que la radio y televisión regulada por la Ley Federal de Telecomunicaciones es restringida y se cobra a los usuarios, además de comprender otros servicios como es telefonía, internet, etcétera, y, por otro lado, que la convergencia tecnológica justamente exige igualar y no diferenciar el trato dado a los distintos concesionarios.

En el entendido de que la vulneración al principio de igualdad consagrado en el artículo 1o. constitucional también se da entre los propios concesionarios de servicios de radiodifusión, pues el establecimiento del plazo fijo de veinte años no permite que la autoridad pueda evaluar la inversión realizada por el concesionario a fin de lograr un equilibrio entre los intereses del Estado y los de los concesionarios.

Así, conforme a lo razonado, debe concluirse que el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión transgrede los principios fundamentales consagrados en los artículos 25 y 27 constitucionales, relacionados con la rectoría económica que corresponde al Estado ejercer sobre el sector de telecomunicaciones, así como respecto al otorgamiento de las concesiones para el uso, aprovechamiento o explotación de los bienes del dominio público de la Federación, además de infringir el principio de igualdad que contiene el artículo 1o. de la Ley Suprema, al otorgar un trato diferente a los concesionarios de radiodifusión respecto del establecido para los concesionarios en materia de telecomunicaciones, concretamente de bandas de frecuencia para usos determinados, sin que exista razón que lo justifique, y un trato igual a los concesionarios de radiodifusión entre sí con independencia de la inversión que realicen y los fines que persigan mediante el uso y explotación de la banda de frecuencia asignada.

Máxime que en el proceso legislativo no se explica la razón por la cual se estableció la duración de la concesión en un término fijo de veinte años para concesionarios de radiodifusión.

En efecto, en la exposición de motivos del Decreto impugnado se sugería un tratamiento igual en cuanto al término de las concesiones para servicios de radiodifusión al establecido por la Ley Federal de Telecomunicaciones, pues el texto del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión propuesto establecía:

***“Artículo 16.- El término de una concesión no podrá exceder de 20 años y podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros. El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 siguiente.”***

En el Dictamen de la Cámara de Origen, se señaló:

***“... Sexto. Finalmente, estas Dictaminadoras han considerado necesario realizar algunas adecuaciones de forma al texto original de la Iniciativa, sólo por cuestiones de técnica legislativa, que de ninguna manera afectan o modifican el sentido de las propuestas...”***

No obstante lo anterior, es decir que sólo se proponían adecuaciones de forma por razones de técnica legislativa al texto original, la redacción del artículo 16 que propuso fue del tenor siguiente:

***“Artículo 16. El término de una concesión será de 20 años y podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros. El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley.”***

Como puede advertirse, sin argumento alguno que justifique la modificación efectuada el texto de la iniciativa de reforma, en el Dictamen de la Cámara de Origen se varió sustancialmente la redacción del artículo 16 propuesto en la exposición de motivos, pues en esta última se sugería que el término de las concesiones no excediera de veinte años y en el Dictamen se estableció el término forzoso de veinte años para la duración de las concesiones, Dictamen que fue aprobado, en sus términos, por la Cámara de Diputados.

Por su parte, en el Dictamen de la Cámara Revisora no se dijo nada al respecto, pero posteriormente, sin discutir el tema y en votación económica, se rechazó la propuesta de una Senadora para una nueva redacción del artículo 16 en el que se establecía que las concesiones serían por un plazo “hasta” de veinte años.

Es así que procede declarar la invalidez del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en la parte en que establece veinte años como plazo fijo de duración de una concesión de este tipo.

Para efectos meramente aclaratorios, se precisa que la anterior declaratoria de invalidez no provoca incertidumbre e inseguridad en cuanto a la existencia y duración de un término para las concesiones, pues si el artículo 16 alude a la figura del refrendo es porque las concesiones se otorgan, en todo caso, por un plazo determinado y, para establecer la duración de éste deberá atenderse, conforme al artículo de 7-A, fracción I, de la ley Federal de Radio y Televisión que establece que: “A falta de disposición expresa en esta Ley, en su Reglamento o en los Tratados Internacionales, se aplicarán: I. La Ley Federal de Telecomunicaciones;...”, a lo que dispone el artículo 19 de dicha ley, que a su vez establece: “Las concesiones sobre bandas de frecuencias se otorgarán por un plazo hasta de 20 años...”, aplicación supletoria con la cual se logra, además, una regla uniforme tanto para los concesionarios de bandas de frecuencias para usos determinados en materia de telecomunicaciones como para los concesionarios de servicios de radiodifusión.

#### **IV) INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 28 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISION.**

A su vez, el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión resulta también inconstitucional al establecer una diferenciación injustificada a favor de los concesionarios de bandas de frecuencias atribuidas para la prestación de servicios de radiodifusión, a los que privilegia permitiéndoles obtener concesiones en materia de telecomunicaciones sin someterlos al procedimiento de licitación pública a que se encuentra sujeto cualquier otro interesado y, además, por establecer como una mera posibilidad, el pago de una contraprestación a cambio de la nueva concesión otorgada bajo estas condiciones.

En efecto, la disposición impugnada es violatoria de los artículos 1o., 25, 27 y 28 constitucionales en virtud de que resulta contrario a los principios en éstos consagrados, referidos a la igualdad, la rectoría económica del Estado, la utilización social de los bienes del dominio público de la Federación materia de concesión, al mismo tiempo que propicia fenómenos de concentración que contrarían al interés público y la libre concurrencia en este segmento del mercado.

El principio de igualdad se vulnera porque se da a los concesionarios en materia de radiodifusión un trato privilegiado en relación con los permisionarios de servicios de radiodifusión, con los concesionarios de servicios de telecomunicaciones (bandas de frecuencias para usos determinados) y respecto de cualquier nuevo interesado en obtener una concesión para prestar tales servicios de telecomunicaciones, es decir los relativos a bandas de frecuencias para usos determinados, ya que la distinción en el trato no se apoya en una base objetiva y razonable que la justifique.

Esto es, los permisionarios en materia de radiodifusión, los concesionarios de servicios de telecomunicaciones de bandas de frecuencia a que se refiere la fracción I del artículo 11 de la Ley Federal de Telecomunicaciones (que incluye audio y televisión restringidos) y cualquier nuevo interesado en obtener una concesión para prestar estos últimos servicios tendrán, forzosamente, que sujetarse al procedimiento de licitación pública previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones, mientras que los concesionarios de servicios de radiodifusión (radio y televisión abiertos), podrán acceder a una concesión para servicios de telecomunicaciones mediante la presentación de una simple solicitud, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública y sin que necesariamente deban cubrir al Estado una contraprestación por ella, dado que el pago de ésta se establece como una posibilidad que definirá la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

En este contexto, este Tribunal Pleno no advierte una razón objetiva que justifique el tratamiento privilegiado que el legislador otorga en el precepto en análisis a los concesionarios de servicios de radiodifusión, ni tampoco que ésta hubiera sido expresada en el proceso legislativo que dio origen a la norma impugnada. Efectivamente, en la exposición de motivos únicamente se señala, en relación con la reforma al artículo 28 controvertido, lo siguiente:

***“...Prevé un procedimiento para autorizar servicios adicionales de telecomunicaciones a los concesionarios de bandas atribuidas a la radiodifusión, especificando que los nuevos servicios se sujetarán a la Ley Federal de Telecomunicaciones y que los concesionarios deberán sustituir el título correspondiente por el de bandas de frecuencias y el de red pública de telecomunicaciones previstos en el artículo 11 de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Esta medida fomenta la transición a la convergencia plena de redes y servicios, de acuerdo con las tendencias internacionales, amén de resultar congruente con el principio de economía procesal en la administración pública...”***

Por otra parte, en los dictámenes de las Cámaras de Origen y Revisora se señaló:

**CAMARA DE ORIGEN:**

***“...Estas Dictaminadoras coinciden con los planteamientos expuestos en la Iniciativa, toda vez que su objetivo es contar con un marco jurídico en materia de medios electrónicos que no se vea rebasado por los avances tecnológicos que esos medios han experimentado y seguirán experimentando en el corto, mediano y largo plazo.***

***En este sentido, es importante destacar que el 2 de julio de 2004 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México. En el párrafo quinto de la parte considerativa de dicho Acuerdo se señala "Que el Programa de Desarrollo del Sector Comunicaciones y Transportes 2001-2006, fija como objetivos el impulsar la modernidad de la infraestructura de la radio y la televisión para mejorar la calidad e incrementar la diversidad de servicios y, promover la introducción de las nuevas tecnologías digitales de radiodifusión y la incorporación de nuevos servicios, así como favorecer la convergencia con las telecomunicaciones.***

***En congruencia con esta consideración, en el artículo Segundo del Acuerdo de marras, concretamente en el numeral 1, inciso d), se precisa que uno de los objetivos de la Política de Transición a la Televisión Digital Terrestre es el de los Nuevos Servicios, que se llevará a cabo alentando la incorporación y el desarrollo de nuevos servicios digitales, tanto asociados como adicionales a la Televisión Digital Terrestre, sin que ello afecte la calidad del servicio principal.***

***En el caso de la transición a la radio digital -que en breve iniciará el proceso correspondiente, a través de la adopción del estándar que el Gobierno Federal estime más adecuado para nuestro país- podemos afirmar que resultan igualmente válidas las consideraciones aplicables a la convergencia tecnológica de la televisión terrestre, pues en todo caso, la digitalización de la radio también implicará que, al margen de una mejor recepción de la señal radiodifundida, los concesionarios y permisionarios podrán prestar otros servicios, obligando a que se establezcan sinergias en el marco de la radiodifusión, es decir, de la prestación del servicio de radio y televisión de señal abierta, y las telecomunicaciones, dentro de las cuales se ubican los sistemas de televisión y audio restringidos, independientemente del título de concesión con el que cuenten para la prestación de dichos servicios y de la naturaleza de la señal difundida, ya sea por cable, por microondas o a través de satélite.***

***El incremento en la diversidad de servicios que habrá de materializarse una vez que las emisoras de radio y televisión de señal abierta concreten el proceso de convergencia tecnológica, mediante la digitalización de sus respectivas señales, exige el establecimiento de reglas uniformes en la prestación de los servicios adicionales o asociados que las emisoras estarán en posibilidad de prestar.***

***Ahora bien, de acuerdo con el marco normativo vigente son autoridades diversas las facultadas para otorgar concesiones de radio y televisión, dependiendo de la señal de que se trate, es decir, abierta o restringida.***



*En el marco de la convergencia tecnológica y considerando los argumentos antes expuestos, no se justifica la existencia de autoridades distintas para los fines de referencia, pues en todo caso, los servicios que habrán de prestarse serán de naturaleza afín, por lo que deberán sujetarse a las mismas reglas de operación y funcionamiento.*

*De ahí que la concentración de facultades y atribuciones en esta materia que se propone para la Comisión Federal de Telecomunicaciones, garantice la aplicación de normas y criterios uniformes en el otorgamiento de concesiones para operar medios electrónicos de comunicación, pues dicho órgano será el único regulador en cuestiones técnicas de los servicios de radiodifusión y de telecomunicaciones.*

*Asimismo, se destaca que el planteamiento para establecer un órgano regulador de esta naturaleza atiende a las recomendaciones internacionales emitidas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones en su Convención Preparatoria del 2003, celebrada en Ginebra, dentro de las cuales se sugiere la existencia de un regulador común para todas las redes y servicios de telecomunicaciones.*

*En dichas recomendaciones se establece que los textos de Ley de las Telecomunicaciones deben regir todas las actividades de la materia, incluida la atribución de frecuencias; asimismo, recomienda que la Ley establecerá una clara distinción entre las instancias de reglamentación encargadas de la política sectorial y la reglamentación, y definirá con precisión sus respectivas misiones y atribuciones". De ahí que la Iniciativa en estudio hace lo propio, al dejar a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la elaboración del Programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión, y a la Comisión Federal de Telecomunicaciones la administración y operación del proceso de otorgamiento de concesiones de frecuencias."*

#### **CAMARA REVISORA:**

##### **"...7.- Convergencia.**

*Como ha ocurrido en todos los países que han introducido la digitalización a la radio y la televisión, en México también se hace necesario que de manera temporal se asignen frecuencias adicionales. Esta política se sigue en beneficio de la población ya que permite que el público gradualmente vaya adquiriendo los receptores de radio y televisión digitales, cuyo costo no necesariamente la economía de las familias puede erogar de manera inmediata. Se trata por ello de un proceso paulatino que debe ajustarse a lo que la economía de la población permite.*

*De esta forma, todos los gobiernos han autorizado el uso paralelo de frecuencia en forma estrictamente temporal, y sólo durante el tiempo en que la población lo necesite.*

*En consecuencia, una vez terminado el proceso de introducción de las tecnologías digitales (lo que implica que la población en inmensa mayoría disponga de receptores de radio y televisión), los concesionarios y permisionarios estarán obligados a devolver al Estado la frecuencia cuyo uso temporal les haya sido autorizada o bien la que les indique el propio Estado.*

*Lo anterior está establecido ya en los títulos de concesión de las empresas de radio y de televisión, y fue confirmado por la Política de Televisión Digital publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Julio del 2004.*

*Los títulos de concesión modificados por virtud de la referida Política textualmente señalan:*

*"En virtud de que será necesario transmitir simultáneamente señales analógicas y digitales para garantizar la continuidad del servicio al público, la Secretaría determinará el plazo durante el cual deberán realizarse las transmisiones simultáneas. Una vez que la Secretaría, de conformidad con la Política, determine, en su momento, que no es necesario continuar con las transmisiones analógicas por estar garantizado el servicio gratuito a la población, se señalará al Concesionario, el canal que será reintegrado al termino de las transmisiones simultaneas, y establecerá el plazo para tales efectos".*

*Por mandato de lo anterior es que resulta infundado que se argumente o se ponga en duda si la Nación recuperará el espectro que no sea necesario para la continuación de los servicios originales de radiodifusión. Lo que se está buscando es poner en ley para esta industria lo que la Comisión Federal de Competencia está haciendo mediante resoluciones permitiendo que los concesionarios de ciertos servicios puedan prestar otros que les sean tecnológicamente factibles, a fin de poder brindar mayores canales de acceso a los usuarios así como diversidad de servicios.*

*Los servicios adicionales que podrán prestar los concesionarios serán complementarios de los de la radiodifusión, razón por la cual la autoridad podrá requerir del pago de una contraprestación al momento de autorizar los mismos, valorando la amplitud de la banda que requieran, la cobertura geográfica que utilizará y el pago que otros hayan realizado a través de la licitación respectiva para prestar el servicio. Lo que ya establece en estos mismos términos, el artículo 6 transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, así como la mayoría de los títulos de concesión que sobre el espectro radioeléctrico ha emitido la SCT desde 1995.*

*En cuanto al ancho de banda que es necesario para hacer transmisiones digitales, técnicamente es necesaria la totalidad del ancho de banda de 6 megahertz, por lo que resulta falso que pueda fraccionarse el espectro para reducir el ancho de banda para las transmisiones digitales, tal y como lo establece la Política de Televisión Digital mencionada:*

*"a) La capacidad para lograr transmisiones confiables de Alta Definición en canales de 6 Mhz, que es el mismo ancho de banda con el que actualmente se llevan a cabo las transmisiones analógicas de televisión;"*

*Es necesario que las estaciones de radiodifusión que actualmente operan en el territorio nacional, así como las que en el futuro se instalen, tengan acceso oportuno y expedito, de ser necesario, a bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, a través de las cuales se logre la introducción de nuevas tecnologías en materia de radiodifusión en los términos establecidos: I) En los títulos de concesión y permisos vigentes; II) En el Acuerdo mediante el cual se establecen obligaciones para los concesionarios y permisionarios de radio y televisión relacionadas con las tecnologías digitales para la radiodifusión, de fecha 3 de octubre de 2000; III) En el Acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México, de fecha 2 de julio de 2004; y IV) En el artículo 23 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, de aplicación supletoria de esta Ley.*

*La aplicación supletoria de la Ley Federal de Telecomunicaciones cubre algunas lagunas que presentaba la Ley Federal de Radio y Televisión, y al mismo tiempo garantiza que tratándose de convergencia tecnológica, todos los prestadores de servicio sean tratados bajo el mismo régimen jurídico y puedan prestar al mismo tiempo diversos servicios de telecomunicaciones como la radiodifusión. Asimismo la aplicación supletoria de esta Ley, garantiza la evolución de las estaciones moduladas en amplitud (AM), permitiendo superar el rezago tecnológico que presentan estas estaciones, contemplando la posibilidad de cambiar frecuencias del espectro radioeléctrico, con vista en la actualización tecnológica de la infraestructura de radio y televisión con que cuenta nuestro país.*

*En este orden de ideas, sería recomendable que el C. Secretario de Comunicaciones y Transportes reflejara, en los títulos de concesión y permisos, lo concerniente a los avances tecnológicos que la radio y la televisión ya muestran a nivel internacional.*

*Por otro lado, el Dictamen aprobado por la Cámara de Diputados da entrada plenamente a la convergencia de las telecomunicaciones con la radiodifusión, lo cual evidentemente sería de gran beneficio para la población y de acuerdo con las principales recomendaciones internacionales..."*

Como se advierte de las anteriores transcripciones, ni en la iniciativa de ley, ni en los dictámenes de las Cámaras de Origen y Revisora se expresó razón válida alguna que justifique el trato privilegiado que se otorga a los concesionarios de radio y televisión abiertas al permitirles acceder a concesiones de servicios de telecomunicación sin sujetarlos al procedimiento de licitación y sin que se les exija el pago de la contraprestación correspondiente, lo que, en términos de competencia económica y libre concurrencia,

constituye un claro trato discriminatorio que provoca, entre otras cosas, para los permisionarios de radiodifusión, concesionarios en telecomunicaciones y terceros interesados en una nueva concesión, una significativa barrera a la entrada a este mercado, de carácter tanto regulatorio como económico, que evidentemente obstaculiza la libre concurrencia y propicia las prácticas monopólicas de los agentes que pretendan hacer uso del poder sustancial que tienen en el sector de la radiodifusión.

En efecto, en los documentos que se analizan, únicamente se razonó que el mecanismo de autorización para la prestación de servicios de telecomunicaciones adicionales, resultaba conveniente por dos razones: a) por resultar congruente con el principio de economía procesal en la administración pública; y b) para fomentar la convergencia tecnológica.

Sin embargo, estas afirmaciones no son suficientes para justificar la norma impugnada, pues de aceptarse como válida la primera razón, la conclusión lógica sería que resulta innecesario cualquier proceso de licitación, pues por economía procesal, en todos los casos y materias, la Administración podría otorgar la concesión por asignación directa simplificando el trámite o procedimiento respectivo, lo que contradice, no sólo la adecuada administración de los recursos públicos, sino lo expresamente señalado en la propia exposición de motivos en cuanto a que el procedimiento de licitación favorece la transparencia y garantiza al Estado las mejores condiciones, al eliminar la discrecionalidad en el otorgamiento de concesiones y permisos.

En cuanto a la segunda razón, a saber, el fomento a la convergencia tecnológica en materia de telecomunicaciones, no queda claro por qué el trato privilegiado a un determinado sector de concesionarios favorece ésta, es decir, de qué manera el que sean concesionarias unas u otras personas influye en el desarrollo de tecnología o equipo para contribuir al desarrollo de la digitalización en la transmisión de audio y video a través del espacio radioeléctrico nacional.

Es cierto que la convergencia tecnológica lleva a la utilización más eficiente del espectro radioeléctrico al permitirse la prestación de diversos servicios, compatibles entre sí, a través de las mismas bandas de frecuencias, lo que se logra en virtud del avance tecnológico que implica la digitalización de la televisión y la radio, razón por la cual tal convergencia ha sido materia de recomendación internacional y se ajusta plenamente a nuestro orden constitucional.

Sin embargo, los sistemas y mecanismos implementados para el logro de tal convergencia deben respetar los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna, que son, precisamente, los que el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión transgrede. Esto es, la rectoría del Estado en materia económica y en materia de derecho a la información, que lleva implícita, además, una garantía de igualdad, no puede quedar supeditada al mero desarrollo tecnológico dentro de un mercado específico, sino que será éste el que debe obedecer y adaptarse a los fines constitucionalmente establecidos, en el entendido de que, tal y como ha quedado de manifiesto, las concesiones que otorga el Estado mexicano sobre el espacio radioeléctrico, no suponen la autorización para su uso indiscriminado o indistinto, sino que, en todos los casos, dicha concesión está vinculada con un uso determinado y específico que se hace constar en el título que al respecto se expide y cuyo incumplimiento acarrea sanciones para el concesionario, llegando a provocar la revocación de la concesión otorgada.

Es cierto que, desde antes de la emisión del Acuerdo de tres de octubre de dos mil, mediante el cual se establecieron obligaciones para los concesionarios y permisionarios de radio y televisión relacionados con las tecnologías digitales para la radiodifusión, el artículo Sexto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones ya establecía la posibilidad, para los concesionarios y permisionarios de bandas de frecuencia asignadas con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, de acceder a servicios no contemplados en su concesión o permiso mediante solicitud a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la que discrecionalmente resolvería lo conducente, con la posibilidad del pago de una contraprestación, tal y como se advierte de su transcripción:

***“SEXTO.- Los titulares de bandas de frecuencias que le hayan sido asignadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, que deseen prestar a través de dichas bandas de frecuencias, servicios no contemplados en su concesión o permiso, deberán solicitarlo a la Secretaría, quien a su juicio resolverá lo conducente, con base en lo establecido en esta Ley.***

***Para tal efecto la Secretaría podrá requerir el pago de una contraprestación, cuyo monto se determinará tomando en cuenta la amplitud de la banda del espectro radioeléctrico y la cobertura geográfica que utilizará el concesionario para proveer el nuevo servicio y el pago que hayan realizado otros concesionarios en la obtención de bandas de frecuencias para usos similares en los términos de esta Ley.”***

Esto es, la posibilidad de prestar servicios adicionales de telecomunicaciones se otorgaba a los concesionarios o permisionarios que hubieren obtenido el título respectivo con anterioridad a la vigencia de la Ley Federal de Telecomunicaciones, es decir al ocho de junio de mil novecientos noventa y cinco, y no así para los que obtuvieran concesiones o permisos a partir de la fecha señalada, pues en ningún precepto de la nueva ley se les otorga tal derecho, sino que se les sujeta al procedimiento de licitación respectivo, en el entendido de que los concesionarios y permisionarios de radio y televisión abiertos seguían y siguen estando regulados en la Ley Federal de Radio y Televisión.

Igualmente, en el Anexo III al Acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dos de julio de dos mil cuatro, en el cual se contiene el modelo del título de refrendo de concesión, para los concesionarios que hayan optado por solicitar éste ajustándose a la Política para la Transición a la Televisión Digital Terrestre contenida en dicho Acuerdo, se establece la posibilidad de prestar servicios de telecomunicaciones en el canal adicional para las transmisiones de tecnología digital mediante solicitud a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y con la posibilidad de cobrarles una contraprestación, como se advierte de la parte relativa de dicho modelo de título:

***“...Para prestar servicios de telecomunicaciones en el canal adicional para las transmisiones de la TDT, cuando sea factible y sin que esto implique la interrupción total o parcial de la TDT, ni impida permanentemente la transmisión de programas de alta definición, el Concesionario podrá solicitar a la SCT la prestación de los mismos, solicitud que se resolverá sujetándose a la Ley Federal de Telecomunicaciones, y a las disposiciones legales y reglamentarias que sean aplicables. El Gobierno Federal podrá establecer una contraprestación económica y, en tal caso, el Concesionario estará obligado a cubrir la misma a favor del Gobierno Federal, en los términos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas vigentes al momento en que se otorgue, en su caso, el título de concesión respectivo.***

***...”***

Tal estipulación también se contempla en el Anexo IV que contiene el modelo para permisionarios.

Sin embargo, con independencia de si el artículo Sexto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones comprendía a los concesionarios y permisionarios de radio y televisión abiertas, que se encontraban regulados por la Ley Federal de Radio y Televisión, así como de si para las concesiones y permisos otorgados con posterioridad al ocho de junio de mil novecientos noventa y cinco, no obstante no estar consignado en ley, se tuviera como práctica la de estipular la posibilidad, para éstos mismos, de ser autorizados por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para prestar servicios adicionales de telecomunicación mediante la solicitud respectiva, lo cierto es que ello, no justifica la distinción de trato que con tal privilegio se da a los concesionarios de radiodifusión.

Es decir, sin prejuzgar sobre la constitucionalidad del artículo Sexto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, de la práctica en el otorgamiento de las concesiones y permisos y de sus refrendos, así como de los Anexos referidos, el hecho de que tal mecanismo para autorizar nuevos usos sobre una banda de frecuencia asignada se haya elevado a ley no puede justificar la constitucionalidad de la norma impugnada, pues ésta sólo puede declararse una vez comprobado que la ley o precepto de que se trata son acordes con el texto y espíritu de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, la vulneración al principio de igualdad se corrobora si se considera que en los propios Dictámenes de las Cámaras de Origen y Revisora se alude a que la convergencia exige el establecimiento de reglas uniformes en la prestación de los servicios adicionales o asociados que las emisoras estarán en posibilidad de prestar y que todos los prestadores de servicios deberán ser tratados bajo el mismo régimen jurídico para que puedan prestar al mismo tiempo diversos servicios, lo que evidentemente se contradice con el establecimiento del régimen de privilegio y preferencia para los concesionarios de radiodifusión que establece el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión.

Por otra parte, no puede considerarse una razón objetiva que justifique el trato privilegiado otorgado por el legislador, el hecho de que mediante el Acuerdo publicado el tres de octubre de dos mil se hayan establecido obligaciones para los concesionarios y permisionarios de radio y televisión abierta a fin de implementar la tecnología que estableciera la Secretaría, la cual fue determinada en el diverso Acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dos de julio de dos mil cuatro, es decir el hecho de que se haya impuesto a los concesionarios y permisionarios de televisión abierta la obligación de invertir para lograr la transición a la tecnología digital y sujetarse al procedimiento relativo.

Lo anterior, en la medida en que es obligación del Estado, al concesionar un bien del dominio público de la Federación, fijar las condiciones y modalidades que aseguren la adecuada utilización social del bien, evitando fenómenos de concentración que contraríen el interés público, de manera tal que la inversión que pudieren haber realizado concesionarios y permisionarios, no justifica un trato privilegiado que les permita acaparar el mercado, además de que el beneficio sólo se otorga a los concesionarios de televisión abierta y no así a los permisionarios que quedaron obligados en iguales términos que aquéllos a la digitalización.

Igualmente, la norma cuya constitucionalidad se examina, violenta los artículos 25, 27 y 28 constitucionales al contradecir la rectoría económica del Estado que presupone la utilización social de los bienes del dominio público de la Federación materia de concesión, porque lejos de evitar fenómenos de concentración favorece el acaparamiento de los medios de telecomunicación en pocas personas en perjuicio del interés público y de la libre competencia.

En efecto, la disposición en análisis propicia la concentración, en manos de los concesionarios de radiodifusión, de los servicios de telecomunicaciones, lo que evidentemente se contrapone a un régimen que asegure una efectiva pluralidad de concesionarios que evite la formación de grupos de poder en una actividad que tiene una influencia decisiva en la sociedad, pues debe tomarse en cuenta que es un hecho notorio que los actuales concesionarios de servicios de radiodifusión tienen un poder sustancial en el mercado de la radio y televisión abiertas, por lo que el otorgamiento de mayores privilegios para la obtención de concesiones en materia de telecomunicaciones, implicará la traslación de su posición preponderante en su mercado, al segmento de los servicios de telecomunicaciones, provocándose así que las actividades tanto de radiodifusión como de servicios adicionales de telecomunicaciones se concentren en unos cuantos agentes económicos, en lugar de que se abran a la competencia y se logre una mayor diversidad y pluralidad tanto en los medios masivos de comunicación, como en materia de telecomunicaciones.

Sobre el particular, debe recordarse que en el propio Acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dos de julio de dos mil cuatro, se señaló:

***“...Que la cobertura de la televisión en México es del 96.5%, a partir de 741 estaciones de canales analógicos, 462 concesionadas y 279 permisionadas, así como 2,816 autorizaciones de equipos complementarios de zona de sombra, de los cuales el 89.7% obedece a razones de cobertura social;***

***...”***

Lo anterior significa que, de adoptarse como válida la regulación combatida, los concesionarios de televisión abierta, que tienen 462 estaciones de canales analógicos (que junto con las 279 estaciones permisionadas representan una cobertura del 96.5%), concentrarán también los servicios adicionales de telecomunicaciones, por el fácil acceso que se les otorga, con el detrimento correspondiente que implica para la libre competencia al saturarse así el mercado y, de esta forma, impedirse la participación de nuevas personas en él, lo que, a su vez, se traduce en una hegemonía en el mercado que podrá ser ejercida por grupos de poder, no sólo en perjuicio de la rectoría económica del Estado, sino también de las políticas de comunicación social, desarrollo educativo, difusión e integración cultural, etcétera.

A lo anterior debe añadirse, como ha quedado dicho, que no se establece como obligatorio el pago de una contraprestación por los servicios adicionales de telecomunicación que se autorice prestar a los concesionarios de radiodifusión, lo que significa que el Estado no obtendrá beneficio alguno por el otorgamiento del uso de un bien del dominio público de la nación escaso y de alta cotización, en transgresión a lo dispuesto por los artículos 25, 26, 27 y 28 constitucionales.

Debe precisarse que no obsta para la declaración de inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión lo dispuesto en el numeral 28-A de la propia Ley en los siguientes términos:

***“Artículo 28-A.- La Secretaría emitirá disposiciones administrativas de carácter general para fines de lo previsto en el artículo 28 de esta ley atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios:***

***I. El uso eficiente del espectro radioeléctrico y de la infraestructura existente;***

***II. La promoción de la competitividad, diversidad, calidad y mejores precios de los servicios, y***

***III. El impulso de la penetración y cobertura de servicios.***

***La Secretaría vigilará que no se afecten en forma alguna los servicios de radiodifusión, ni la implantación futura de la digitalización de los propios servicios.”***

Esto es, lo dispuesto en el artículo transcrito respecto a la emisión de disposiciones administrativas de carácter general que dictará la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a las que se sujetará la autorización para la prestación de servicios adicionales de telecomunicación por parte de los concesionarios de radiodifusión y, conforme a las cuales se atenderán, entre otros criterios, a la promoción de la competitividad, diversidad, calidad y mejores precios, no purga el vicio de inconstitucionalidad evidenciado, porque éste se da por el trato privilegiado otorgado a tales concesionarios, en perjuicio de los permisionarios de servicios de radiodifusión, los concesionarios de servicios de telecomunicaciones (bandas de frecuencias para usos determinados) y de cualquier nuevo interesado en obtener una concesión para prestar tales servicios de telecomunicaciones, es decir los relativos a bandas de frecuencias para usos determinados.

Máxime que los criterios que al respecto se emitan, únicamente serán aplicados a aquellos concesionarios a los que se está privilegiando con la autorización de la prestación de servicios adicionales de telecomunicación, con lo cual resulta evidente que no constituyen requisitos o condiciones que reduzcan o eliminen la ventaja indebida y régimen de privilegio concedido a los concesionarios en materia de radiodifusión.

Finalmente, debe advertirse que la desigualdad y ventaja económicas que el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión otorga a los concesionarios de los servicios de radiodifusión (audio y televisión abierta) en relación con los concesionarios de bandas de frecuencia para usos determinados a que se refiere la fracción I del artículo 11 de la Ley Federal de Telecomunicaciones (audio y televisión restringida utilizando el espectro radioeléctrico en la frecuencia o canal asignado), tampoco puede considerarse subsanada mediante la emisión del Acuerdo de convergencia de servicios fijos de telefonía local y televisión y/o audio restringidos que se proporcionan a través de redes públicas alámbricas e inalámbricas, publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de octubre de dos mil seis, que entrara en vigor al día siguiente de su publicación, que autoriza también a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que prestan servicios fijos, a proporcionar servicios adicionales de telefonía local o de televisión y/o audio restringidos, estableciendo la adición a los títulos de concesión respectivos a fin de que puedan determinar libremente en la banda o bandas de frecuencias que les hayan sido concesionadas con anterioridad, la cantidad de ancho de banda de espectro radioeléctrico que destinarán a la prestación de los referidos servicios adicionales, es decir a que en la banda de frecuencia concesionada para un uso determinado se incluya un uso diverso, mediante el pago de una contraprestación fijada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta de la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

En la parte que interesa, el Acuerdo aludido establece:

***“PRIMERO.- Se promueve la convergencia de servicios fijos de telefonía local y televisión y/o audio restringidos, a través de redes alámbricas e inalámbricas incluyendo redes de comunicación vía satélite, misma que tiene los siguientes objetivos:***

***a) Facilitar la convergencia de redes y servicios de telecomunicaciones, así como la sana competencia entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que proporcionan el servicio de televisión y/o audio restringidos (concesionarios de televisión y/o audio restringidos) y concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que proporcionan el servicio fijo de telefonía local (concesionarios de telefonía local), mediante la interconexión e interoperabilidad eficiente de sus redes, sobre bases de tarifas no discriminatorias, la implementación de la portabilidad de números y el establecimiento de medidas que prevengan subsidios cruzados.***

***b) Autorizar mediante un procedimiento sumario a los concesionarios de televisión y/o audio restringidos prestar el servicio fijo de telefonía local, así como a los concesionarios de telefonía local prestar el servicio de televisión y/o audio restringidos.***

...

***SEGUNDO.- Para alcanzar los objetivos antes mencionados, se autoriza a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que prestan servicios fijos, a proporcionar servicios adicionales de telefonía local o de televisión y/o audio restringidos, según corresponda, de conformidad con las disposiciones que a continuación se indican:***

a) *Previo cumplimiento de los requisitos correspondientes establecidos en el presente Acuerdo, se adiciona, a los títulos de concesión para instalar, operar y explotar redes públicas de telecomunicaciones que prestan el servicio de televisión y/o audio restringidos, a través de redes cableadas, por microondas terrenal o vía satélite, el Anexo I que comprende el servicio fijo de telefonía local, cuya prestación queda sujeta al cumplimiento de las condiciones establecidas en el mismo y forma parte del presente Acuerdo.*

b) *Previo cumplimiento de los requisitos correspondientes establecidos en el presente Acuerdo, se adiciona, a los títulos de concesión para instalar, operar y explotar redes públicas de telecomunicaciones que prestan el servicio fijo de telefonía local, alámbrica o inalámbrica, el Anexo II que comprende el servicio de televisión y/o audio restringidos, cuya prestación queda sujeta al cumplimiento de las condiciones establecidas en el mismo y forma parte del presente Acuerdo. En el caso de los concesionarios de telefonía local cuyos títulos de concesión establezcan que no pueden explotar, directa o indirectamente, ninguna concesión de servicios de televisión al público en el país o que tengan restricciones para prestar el servicio adicional de televisión y/o audio restringidos (concesionarios con restricciones), la adición de referencia se realizará en términos del Transitorio Segundo del presente instrumento.*

c) *Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que prestan servicios fijos podrán determinar libremente, en la banda o bandas de frecuencias que les hayan sido concesionadas con anterioridad, la cantidad de ancho de banda de espectro radioeléctrico que destinarán para la prestación del servicio adicional de telefonía local o de televisión y/o audio restringidos, siempre y cuando no se afecten la calidad y diversidad de los servicios de telecomunicaciones previamente autorizados por la Secretaría en sus títulos de concesión, que sean modificados en términos del presente Acuerdo, ni se causen interferencias a dichos servicios.*

d) *Las demás condiciones de los respectivos títulos de concesión y sus anexos quedan vigentes en todos sus términos, con excepción de lo señalado por los Transitorios Segundo y Tercero del presente Acuerdo.*

...

**TERCERO.-** *Los concesionarios que deseen iniciar la prestación de cualquiera de los servicios antes mencionados deberán haber cumplido las obligaciones establecidas en las condiciones de su título de concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones, y satisfacer de manera general los siguientes requisitos:*

a) *Presentar debidamente requisitado el Formato de Solicitud para Prestación de Servicios de Telecomunicaciones Adicionales (Formato de Solicitud) que se agrega como Anexo III, en el que manifiesten su obligación de cumplir los requisitos y condiciones establecidos en este Acuerdo, que les resulten aplicables, el cual se deberá acompañar con los correspondientes comprobantes de pago de derechos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Federal de Derechos.*

...

b) *En caso de que el concesionario requiera utilizar las bandas de frecuencias que tenga concesionadas con anterioridad, para la prestación del servicio adicional a los comprendidos en los títulos de concesión correspondientes, deberá comunicar a la Secretaría la cantidad de Megahertz cuyo uso destinará para la prestación del servicio de que se trate, para efecto de que se fije la contraprestación correspondiente.*

*La contraprestación al Gobierno Federal será fijada, a propuesta de la COFETEL, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), en su calidad de autoridad competente en la materia, en términos de lo preceptuado en las disposiciones jurídicas aplicables. Los lineamientos y criterios relativos a la contraprestación que en su oportunidad apruebe la SHCP, podrán ser consultados en la página de Internet de la Dirección General de Política de Telecomunicaciones: <http://dgpt.sct.gob.mx>, una vez publicados por dicha Dirección General en términos del Transitorio Cuarto del presente Acuerdo. La Secretaría notificará por escrito al concesionario el monto y condiciones para el pago de la contraprestación. El trámite para la fijación de la mencionada contraprestación se realizará en los plazos que establece la LFPA.*

..."

El Acuerdo transcrito autoriza a los concesionarios de bandas de frecuencias para uso determinado, concretamente a los de telefonía local fija, televisión y/o audio restringidos, para que presten servicios adicionales al que tenían especificado en su título de concesión, con la modificación que ello implica a la misma, puesto que, como se precisó con anterioridad, la concesión sobre una frecuencia del espectro radioeléctrico se encuentra indisolublemente asociada al uso específico y determinado para el que fue otorgada, sin que para ello se les someta al procedimiento de licitación regulado en los artículos 14 a 23 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, con el pago de la contraprestación prevista en el artículo 14 de la Ley y en el Acuerdo.

Tal circunstancia, tal y como se adelantó, no puede subsanar el vicio de inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en primer lugar, porque nuevamente sin prejuzgar sobre el apego del Acuerdo transcrito a la Carta Fundamental, un beneficio otorgado en un Acuerdo emitido por un Secretario de Estado, no puede purgar el vicio contenido en una ley emanada del Congreso de la Unión; en segundo lugar, porque la desigualdad por el beneficio otorgado a los concesionarios de radiodifusión no sólo se da respecto de los concesionarios de servicios de telecomunicaciones y, concretamente, con los que presten los servicios a que se refiere el Acuerdo, sino que, como se señaló a lo largo del presente considerando, también se da respecto de los permisionarios de servicios de radiodifusión y de cualquier nuevo interesado en obtener una concesión para prestar servicios de telecomunicaciones utilizando bandas de frecuencias para usos determinados; en tercer lugar, porque los beneficiados con el Acuerdo no pueden acceder mediante simple autorización y sin sujetarse al procedimiento de licitación respectivo a la prestación de servicios de radiodifusión, mientras que el artículo 28 de la Ley de Radio y Televisión sí permite que concesionarios de servicios de radiodifusión puedan acceder a la prestación de servicios de telecomunicaciones en tales términos; y, por último, mientras que en el Acuerdo transcrito se establece el pago de una contraprestación por la modificación del título de concesión de banda de frecuencia para uso determinado, conforme al artículo 14 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión se establece la contraprestación como una mera posibilidad, por lo que subsiste el trato diferenciado entre uno y otro sector.

Así las cosas, a partir de lo hasta aquí razonado en el presente considerando, este Tribunal Pleno estima que el artículo 17-E, fracción V, en cuanto establece como requisito para el otorgamiento de una concesión en materia de radiodifusión, la mera "solicitud de" opinión favorable "presentada" a la Comisión Federal de Competencia; el artículo 16, en la parte en que establece un plazo fijo para la duración de las concesiones en materia de radiodifusión, así como al disponer que el refrendo de esas concesiones, salvo en el caso de renuncia, no se sujetará al procedimiento de licitación; el artículo 17-G, por cuanto establece el mecanismo de subasta pública para el otorgamiento de las referidas concesiones; y el artículo 28, que consagra un sistema de privilegio para la obtención de una concesión en materia de telecomunicaciones, todos de la Ley Federal de Radio y Televisión, resultan violatorios de los artículos 1o., 6o., 25, 26, 27 y 28 de la Constitución Federal, en la medida en que permiten un trato discriminatorio que pone en riesgo el ejercicio de la rectoría económica por parte del Estado y dificultan su papel como garante, frente a la sociedad entera, de los derechos a la libertad de expresión y a la información.

Discriminación, la anterior, que no solamente supone una ventaja netamente económica para los concesionarios de servicios de radiodifusión y que, de manera por demás evidente, repercutirá en la determinación de aquello que deba entenderse como mercado relevante y poder sustancial en ese sector de la economía, perturbando la libre competencia y sana competencia en el mismo, sino que, y quizás de manera más significativa, incide en la función que el Estado tiene encomendada como guardián de la libertad de expresión y del derecho a la información, función que supone el fomento de la pluralidad y diversidad en la conformación de los medios de comunicación masiva, con el objetivo irrenunciable de generar una sociedad más integrada, más educada y, sobre todo, más justa.

Así, conforme a lo razonado a lo largo del presente considerando, resulta procedente declarar la invalidez del artículo 16, en las partes que señalan "El término de" y "será de 20 años y", así como "El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley"; artículo 17-E, fracción V, en las porciones normativas que establecen "Solicitud de" y "presentada a"; artículo 17-G, en la parte que dice "a través de subasta pública"; artículo 28 en su integridad y, en términos del artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, del artículo 28-A en vía de consecuencia, todos de la Ley Federal de Radio y Televisión.

#### **DECIMO SEXTO.- Estudio innecesario de un concepto de invalidez.**

Al haber resultado fundados los conceptos de violación planteados contra el artículo 28, se omite el estudio del décimo noveno concepto de invalidez, al resultar ello innecesario.

En efecto, en dicho concepto de invalidez, en esencia, se adujo:



Que el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, es violatorio del artículo 16 constitucional en la medida en que contraviene lo dispuesto por la Ley de Inversión Extranjera, específicamente sus artículos 6o., fracción III, 7o., fracción III, inciso x y 8o.

Es decir, los servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos a los de televisión por cable, están reservados de manera exclusiva a mexicanos o sociedades mexicanas con exclusión de extranjeros, sin embargo, se autoriza la inversión extranjera neutra.

La inversión extranjera se acepta hasta el 49% en las sociedades concesionarias en términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y tratándose de telefonía celular, podrán hacerlo hasta en un 100%, previa autorización de la Comisión de Inversión Extranjera.

Aparentemente, en congruencia con la Ley de Inversión Extranjera, la Ley Federal de Radio y Televisión dispone que no se admitirán extranjeros como socios o asociados de la sociedad concesionaria o permissionaria, sin embargo la autorización de prestación de servicios adicionales de telecomunicaciones a un concesionario de radio y televisión, permitirá a dichos concesionarios el uso de capacidad existente por arrendamiento, compra, fusión o cualquier otro mecanismo de asociación de los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, materia en la cual se acepta la inversión extranjera hasta en un 100%, de manera tal que, evidentemente, este tipo de inversión tendrá injerencia directa en las empresas de radiodifusión, violentando el artículo 16 constitucional, con obvias consecuencias culturales, económicas y sociales.

Como se advierte, es innecesario el estudio de los anteriores planteamientos porque se dirigen a controvertir el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión que, en términos del considerando precedente de este fallo, debe ser declarado inválido, resultando en este sentido aplicable la siguiente tesis jurisprudencial de este Alto Tribunal:

***“ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ. Si se declara la invalidez del acto impugnado en una acción de inconstitucionalidad, por haber sido fundado uno de los conceptos de invalidez propuestos, se cumple el propósito de este medio de control constitucional y resulta innecesario ocuparse de los restantes argumentos relativos al mismo acto.” (Novena Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo XIX, junio de 2004; tesis: P./J. 37/2004; página: 863).***

**DECIMO SEPTIMO.- Improcedencia de la acción respecto de la omisión legislativa relativa al acceso a los medios de comunicación para los pueblos y comunidades indígenas.**

En el décimo cuarto concepto de invalidez se aduce la transgresión a los artículos 1 y 2 de la Constitución Federal ante la omisión del legislador de regular los derechos de los pueblos y comunidades indígenas para adquirir, operar y administrar medios de comunicación.

Este Organismo Colegiado considera que la presente acción de inconstitucionalidad es improcedente respecto de la omisión legislativa hecha valer, de conformidad con los siguientes razonamientos.

El artículo 105, fracción II, párrafos primero, segundo y último, dispone:

***“Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:***

***(...)***

***II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.***

***Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:***

***(...)***

***Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.***

***(...)”***

Deriva de la disposición suprema transcrita, que las acciones de inconstitucionalidad tienen por único objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución; que deben ejercitarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma; y que la resolución que en ellas se pronuncie sólo podrá declarar la invalidez de los artículos impugnados cuando sean aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

Así, del análisis de la fracción II del artículo 105 constitucional, no se advierte la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de la Constitución Federal, sino que tal medio de control sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, ya que a través de este mecanismo constitucional se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, con el único objeto de expulsarla del orden jurídico nacional siempre que la resolución relativa que proponga declarar la invalidez, alcance una mayoría de cuando menos ocho votos, esto es, se trata de una acción de nulidad y no de condena a los Cuerpos Legislativos del Estado Mexicano para producir leyes.

Refuerzan lo antes determinado, por identidad de razones, los criterios contenidos en las siguientes tesis jurisprudenciales de este Tribunal Pleno:

***“ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA OMISION DEL CONGRESO LOCAL DE AJUSTAR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES ORGANICOS Y SECUNDARIOS DE LA ENTIDAD A LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO POR EL QUE SE MODIFICO LA CONSTITUCION ESTATAL. Del análisis gramatical y teleológico de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se advierte la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales orgánicos y secundarios de una entidad federativa a las disposiciones de un Decreto por el que se modificó la Constitución Estatal, sino únicamente contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, dado que a través de este mecanismo constitucional la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. Lo anterior se corrobora con la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la reforma del citado precepto constitucional, de donde se advierte que la intención del Órgano Reformador de la Constitución Federal, al crear la acción de inconstitucionalidad, fue la de establecer una vía para que los entes legitimados, entre ellos los partidos políticos, pudieran plantear ante esta Suprema Corte la posible contradicción entre una norma general publicada en el medio oficial correspondiente y la Constitución Federal, características que no reviste la aludida omisión del Congreso Local, dado que no constituye una norma general y menos aún ha sido promulgada y publicada, por lo que resulta improcedente dicha vía constitucional.”*** (Jurisprudencia; Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo XXI, mayo de 2005; tesis P./J. 23/2005; página 781.)

***“ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LA OMISION DE APROBAR LA INICIATIVA DE REFORMAS A UNA CONSTITUCION LOCAL. A través de este medio de control constitucional no pueden impugnarse actos de carácter negativo de los Congresos de los Estados, como lo es la omisión de aprobar la iniciativa de reformas a la Constitución Local, por no constituir una norma general que por lo mismo no se ha promulgado ni publicado, los cuales son presupuestos indispensables de la acción. Lo anterior se infiere de la interpretación armónica de los artículos 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 61 de la ley reglamentaria de la materia, en los que se prevé la procedencia de la acción de inconstitucionalidad que en contra de leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados, promuevan el equivalente al treinta y tres por ciento de sus integrantes, ya que se exige como requisito de la demanda el señalamiento del medio oficial de publicación, puesto que es parte demandada no sólo el órgano legislativo que expidió la norma general, sino también el Poder Ejecutivo que la promulgó; de esta forma, no puede ser materia de una acción de inconstitucionalidad cualquier acto de un órgano legislativo, sino que forzosamente debe revestir las características de una norma general, y que además, ya haya sido publicada en el medio oficial correspondiente.”*** (Jurisprudencia; Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo XV, marzo de 2002; tesis: P./J. 16/2002; página: 995.)

En consecuencia, procede declarar improcedente la presente acción de inconstitucionalidad respecto de la omisión del legislador de regular los derechos de los pueblos y comunidades indígenas para adquirir, operar y administrar medios de comunicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, en relación con los artículos 19, fracción VIII, 59 y 65 de la Ley Reglamentaria de la materia, que establecen, el segundo citado, la procedencia de aplicar a las acciones de inconstitucionalidad,

en lo no previsto respecto de ellas, las disposiciones del Título II de ese ordenamiento legal para las controversias constitucionales; el último dispositivo mencionado, la facultad del Ministro instructor de aplicar en las acciones de inconstitucionalidad, las causas de improcedencia contempladas en el artículo 19; y el primer artículo reglamentario citado, la improcedencia que resulte de alguna disposición legal.

**DECIMO OCTAVO.- Efectos de la presente resolución.**

En atención a todo lo considerado en la presente resolución, se declara la invalidez de los siguientes preceptos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión:

I. Ley Federal de Telecomunicaciones:

a) Artículo 9-C, último párrafo, que literalmente establece: "La Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos o la renovación respectiva por mayoría, y cuando ésta se encuentre en receso, la objeción podrá realizarla la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver a partir de la fecha en que sea notificada de los nombramientos; vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderán como no objetados los nombramientos del Ejecutivo Federal. Los comisionados asumirán el cargo una vez que su nombramiento no sea objetado conforme al procedimiento descrito."

Por lo tanto, el artículo queda en los siguientes términos:

***"Artículo 9-C.- Los comisionados serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal y deberán cumplir los siguientes requisitos:***

***I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;***

***II. Ser mayor de 35 y menor de 75 años, y***

***III. Haberse desempeñado en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas relacionadas sustancialmente con el sector telecomunicaciones.***

***Los comisionados se abstendrán de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, con excepción de los cargos docentes. Asimismo, estarán impedidos para conocer asuntos en que tengan interés directo o indirecto."***

b) Artículo segundo transitorio, tercer párrafo, que establece: "No serán elegibles para ser comisionados o Presidente de la Comisión, las personas que ocupen dichos cargos a la entrada en vigor del presente Decreto, por lo que hace a la primera designación de los comisionados y del Presidente de la Comisión."

Por lo tanto, dicho precepto queda en los siguientes términos:

***"SEGUNDO.- La primera designación de los comisionados a que se refiere este Decreto, por única vez, se hará mediante nombramientos por plazos de cinco, seis, siete y, en dos casos, por ocho años, respectivamente. Los comisionados designados conforme a este artículo podrán ser designados para ocupar el mismo cargo por una segunda y única ocasión, por un periodo de ocho años.***

***Los nombramientos a que se refiere el párrafo anterior serán realizados en un plazo no mayor de 30 días naturales a partir de la entrada en vigor del presente Decreto."***

II. Ley Federal de Radio y Televisión:

a) Artículo 16 de la Ley Federal de Radio Televisión en las partes que señalan: "El término de", "será de 20 años y", así como "El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley."

Por tanto, el artículo se leerá de la siguiente forma:

***"Artículo 16.- Una concesión podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros. El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley.***

Para efectos meramente aclaratorios, se precisa que la invalidez de las anteriores porciones normativas no provoca incertidumbre e inseguridad en cuanto a la existencia y duración de un término para las concesiones, pues si el artículo 16 alude a la figura del refrendo es porque las concesiones se otorgan, en todo caso, por un plazo determinado y, para establecer la duración de éste deberá atenderse, conforme al artículo de 7-A, fracción I, de la ley Federal de Radio y Televisión que establece que: "A falta de disposición expresa en esta Ley, en su Reglamento o en los Tratados Internacionales, se aplicarán: I. La Ley Federal de

Telecomunicaciones;...", a lo que dispone el artículo 19 de dicha ley, que a su vez establece: "Las concesiones sobre bandas de frecuencias se otorgarán por un plazo hasta de 20 años...", aplicación supletoria con la cual se logra, además, una regla uniforme tanto para los concesionarios de bandas de frecuencias para usos determinados en materia de telecomunicaciones como para los concesionarios de servicios de radiodifusión.

b) Fracción V del artículo 17-E, en la porción normativa que establece: "Solicitud de...presentada a...".

Por tanto, esa fracción queda en los siguientes términos:

***"Artículo 17-E.- Los requisitos que deberán llenar los interesados son:***

***(...)***

***V. Opinión favorable la Comisión Federal de Competencia."***

c) Artículo 17-G, en la parte que señala: "...a través de subasta pública."

Por lo que el precepto queda en los términos siguientes:

***"Artículo 17-G.- La Comisión valorará, para definir el otorgamiento de la concesión, la congruencia entre el Programa a que se refiere el artículo 17-A de esta ley y los fines expresados por el interesado para utilizar la frecuencia para prestar el servicio de radiodifusión, así como el resultado de la licitación."***

d) Artículo 20, en las siguientes porciones normativas:

1) De la fracción I, en la porción que dispone: "...cuando menos...".

2) De la fracción II, la primera parte, que señala: "De considerarlo necesario, la Secretaría podrá sostener entrevistas con los interesados que hubiesen cumplido, en su caso, con los requisitos exigidos, para que aporten información adicional con relación a su solicitud."

3) De la fracción III, en la porción que establece: "...a su juicio..."

En consecuencia, el artículo queda en los términos siguientes:

***"Artículo 20.- Los permisos a que se refiere la presente Ley se otorgarán conforme al siguiente procedimiento:***

***I. Los solicitantes deberán presentar la información a que se refieren las fracciones I, III, IV y V del artículo 17-E de esta Ley, así como un programa de desarrollo y servicio de la estación;***

***II. Lo anterior, sin perjuicio de la demás información que la Secretaría considere necesario recabar de otras autoridades o instancias, para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso de que se trate.***

***III. Cumplidos los requisitos exigidos y considerando la función social de la radiodifusión, la Secretaría resolverá sobre el otorgamiento del permiso.***

***La duración de los permisos no excederá de 20 años, renovables por plazos iguales."***

e) Artículo 28, en su integridad.

f) Artículo 28-A, en su integridad, como consecuencia de la declaración de invalidez del artículo 28 de la misma Ley, en términos de lo dispuesto en el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional.

Finalmente, se determina, con fundamento en los artículos 73 y 45 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que la presente resolución surtirá sus efectos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

**PRIMERO.-** Es parcialmente procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

**SEGUNDO.-** Se desestima la acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos Segundo Transitorio, primer párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que prevé la designación escalonada de los integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, y 17-E, 17-F, 17-G, 20 y 21 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en cuanto establecen un trato diferenciado a concesionarios y permisionarios en el

régimen para el otorgamiento de concesiones y permisos en materia de radiodifusión, en virtud de que las respectivas propuestas de declarar su invalidez no fueron aprobadas por la mayoría de cuando menos ocho votos a que se refieren los artículos 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de dicho precepto constitucional.

**TERCERO.-** Se reconoce la validez de los artículos 9-A, fracciones XI, XII y XIV; y Transitorios Cuarto y Quinto de la Ley Federal de Telecomunicaciones; 79-A y Transitorio Segundo de la Ley Federal de Radio y Televisión, de conformidad con lo expuesto en los considerandos séptimo, octavo, noveno y décimo segundo.

**CUARTO.-** Se reconoce la validez de los artículos 9-A, primer párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones; y 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, de conformidad con lo expuesto en los considerandos noveno y décimo.

**QUINTO.-** Se reconoce la validez del artículo 9-A, fracción XVI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, de conformidad con lo expuesto en el considerando noveno; asimismo se reconoce la validez del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en cuanto otorga a los concesionarios derechos a refrendo y preferencia sobre terceros, de conformidad con lo expuesto en el considerando décimo quinto.

**SEXTO.-** Se reconoce la validez de los artículos 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones, y 20, fracción II, segunda parte, de la Ley Federal de Radio y Televisión, de conformidad con lo expuesto en los considerandos décimo tercero y décimo, respectivamente.

**SEPTIMO.-** Se declara la invalidez de los artículos Transitorio Segundo, tercer párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones; y 17-G, porción normativa que dice: "... a través de subasta pública.", 28 y 28-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, de conformidad con lo expuesto en los considerandos octavo y décimo quinto.

**OCTAVO.-** Se declara la invalidez de los artículos 9-C, último párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones; y de la Ley Federal de Radio y Televisión: 16, en cuanto al término "de 20 años" de las concesiones y porción normativa que establece: "El refrendo de las concesiones, salvo el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley."; 17-E, fracción V, porción normativa que dice "...solicitud de...presentada a..."; 20, fracción I, porción normativa que dice "...cuando menos..."; fracción II, primera parte, y fracción III, porción normativa que dice "...a su juicio...", conforme a lo expuesto en los considerandos octavo, décimo quinto y décimo, respectivamente.

**NOVENO.-** Es improcedente la acción de inconstitucionalidad respecto de la omisión legislativa denunciada, de conformidad con lo expuesto en el considerando décimo séptimo.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes; publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, así como en el Diario Oficial de la Federación; y, en su oportunidad, archívese el expediente.

Así lo resolvió el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el que por unanimidad de nueve votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, aprobó los puntos resolutivos.

Las votaciones relativas al resolutivo Segundo son las siguientes:

a) Invalidez del artículo Segundo Transitorio, párrafo primero, de la Ley Federal de Telecomunicaciones (designación escalonada de los integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones); mayoría de seis votos de los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza, en contra los señores Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón y Presidente Ortiz Mayagoitia.

b) Invalidez de los artículos 17-E, 17-F, 17-G, 20 y 21 de la Ley Federal de Radio y Televisión (trato diferenciado a concesionarios y permisionarios en el régimen para el otorgamiento de concesiones y permisos en materia de radiodifusión); mayoría de cinco votos de los señores Ministros Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza, en contra los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas y Presidente Ortiz Mayagoitia.

Votaciones unánimes, nueve votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia a favor del reconocimiento de validez de los artículos a que se refiere el resolutivo Tercero, que son las siguientes: Artículo 9-A, fracciones XI (facultades de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para imponer obligaciones específicas en materia de tarifas, calidad de servicio e información a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder

sustancial en el mercado), XII (atribución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para recibir el pago por concepto de derechos, productos o aprovechamientos que proceden en materia de telecomunicaciones, conforme a las disposiciones aplicadas) y XIV (facultad de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia) de la Ley Federal de Telecomunicaciones; Transitorios Cuarto y Quinto, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, y Segundo, de la Ley Federal de Radio y Televisión (derogación tácita de los reglamentos expedidos con anterioridad por el Poder Ejecutivo y el plazo concedido para la emisión de nuevos); 79-A de la Ley Federal de Radio y Televisión (acceso a los medios de comunicación en materia de propaganda electoral).

Las votaciones que se refieren al reconocimiento de validez contenido en el resolutivo Cuarto son las siguientes:

a) Del artículo 9-A, primer párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones (creación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones como órgano desconcentrado); mayoría de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en contra el señor Ministro Góngora Pimentel.

b) Del artículo 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión (requisitos que deben cumplir los permisionarios para operar una estación de radiodifusión); mayoría de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Ortiz Mayagoitia, en contra el señor Ministro Silva Meza.

Las votaciones del reconocimiento de validez de los artículos 9-A, fracción XVI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones (atribución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, de manera exclusiva, de las facultades que en materia de radio y televisión le confieren a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la Ley Federal de Radio y Televisión, los Tratados y Acuerdos Internacionales, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables) y 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión en cuanto otorga a los concesionarios derechos al refrendo y preferencia sobre terceros, a que se refiere el resolutivo Quinto; mayoría de seis votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Azuela Güitrón, Valls Hernández y Presidente Ortiz Mayagoitia, en contra los señores Ministros Góngora Pimentel, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza.

Las votaciones que se refieren al reconocimiento de validez contenido en el resolutivo Sexto son:

a) Del artículo 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones (duración del cargo de los Comisionados por períodos de ocho años renovables, por un solo período, y sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada); mayoría de cinco votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Ortiz Mayagoitia, en contra los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel y Silva Meza.

b) Del artículo 20, fracción II, de la Ley Federal de Radio y Televisión (atribución de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para recabar información de otras autoridades o instancias, sin perjuicio de las demás que consideren necesarias, para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso de que se trata); mayoría de cinco votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Franco González Salas, Azuela Güitrón, Valls Hernández y Presidente Ortiz Mayagoitia, en contra los señores Ministros Luna Ramos, Góngora Pimentel, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza.

La votación de la declaración de invalidez a que se refiere el resolutivo Séptimo, de los artículos Segundo Transitorio, tercer párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones (inelegibilidad de los integrantes de la anterior Comisión Federal de Telecomunicaciones para integrarla nuevamente), y 17-G, en la porción normativa que dice "...a través de subasta pública...", 28 (solicitud de los concesionarios de los servicios de radiodifusión para prestar servicios adicionales a través de las bandas de frecuencias concesionadas) y 28-A (atribución de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes de emitir disposiciones de carácter general a las que se sujetará la autorización para la prestación de servicios adicionales de telecomunicación por parte de los concesionarios de radiodifusión) de la Ley Federal de Radio y Televisión; unanimidad de nueve votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia.

Las votaciones de la declaración de invalidez a que se refiere el resolutivo Octavo son las siguientes:

a) Del artículo 9-C, último párrafo (facultad de objeción del Senado a los nombramientos de los integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones) de la Ley Federal de Telecomunicaciones; mayoría de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en contra la señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas.

b) Del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en cuanto al término “de 20 años” de las concesiones; mayoría de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en contra la señora Ministra Luna Ramos.

c) Del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en la porción normativa que establece “El refrendo de las concesiones, salvo el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley.”; unanimidad de nueve votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia.

d) De los artículos 17-E, fracción V, en la porción normativa que dice “...solicitud de...presentada a...”, 20, fracción I, en la porción normativa que dice “...cuando menos...”, fracción II, primera parte, y fracción III, en la porción normativa que dice “...a su juicio...”; mayoría de ocho votos de los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en contra el señor Ministro Aguirre Anguiano.

La improcedencia de la acción de inconstitucionalidad respecto de la omisión legislativa denunciada a que se refiere el resolutivo Noveno; mayoría de cinco votos de los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Azuela Güitrón, Valls Hernández y Presidente Ortiz Mayagoitia, en contra los señores Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza.

Los señores Ministros de las minorías reservaron su derecho de formular, en su caso y oportunidad, votos de minoría o particulares.

Los señores Ministros de las unanimidades y de las mayorías reservaron su derecho de formular, en su caso y oportunidad, votos concurrentes o aclaratorios.

No asistió el señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, por licencia concedida.

En sesión pública celebrada el lunes veintiuno de mayo de dos mil siete se calificó de legal el impedimento para conocer del asunto que hizo valer el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz, por mayoría de seis votos de los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia; los señores Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón y Valls Hernández votaron en contra; no asistió a la sesión el señor Ministro Gudiño Pelayo, por licencia concedida.

En sesión privada de seis de agosto de dos mil siete se aprobó el engrose por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia; no intervino el señor Ministro Cossío Díaz por no haber participado en la discusión y resolución del asunto, por haberse calificado de legal el impedimento que planteó.

Firman los señores Ministros Presidente y Ponente, con el Secretario General de Acuerdos, que autoriza y da fe.- El Ministro Presidente, **Guillermo I. Ortiz Mayagoitia**.- Rúbrica.- El Ministro Ponente, **Sergio Salvador Aguirre Anguiano**.- Rúbrica.- El Secretario General de Acuerdos, **José Javier Aguilar Domínguez**.- Rúbrica.

**VOTOS QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, EN RELACION CON LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL PLENO DE SIETE DE JUNIO DE DOS MIL SIETE, QUE RESOLVIO LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2006, PROMOVIDA POR LOS SENADORES INTEGRANTES DE LA QUINCAGESIMA NOVENA LEGISLATURA DEL CONGRESO DE LA UNION.**

En relación con la acción de inconstitucionalidad señalada al rubro, a lo largo de la discusión de la misma, manifesté mi disenso con la forma en que votaron la mayoría de los integrantes del Pleno en algunos de los temas, y aún en aquéllos en que compartí la determinación sobre las normas impugnadas, considero que el tamiz a través del cual se analizaron no era el adecuado, pues en el estudio se preponderaron argumentos de carácter económico sobre los derechos fundamentales que en el caso se encuentran implicados tales como libertad de expresión, información y prensa.

En atención a la multiplicidad de asuntos abordados, el presente documento se divide por temas, aclarando en cada uno de ellos si el voto que formulo es concurrente, esto es que concuerdo con el sentido, pero no con los motivos que llevan a la mayoría a adoptar la decisión o bien, si es particular, lo que implica que no comparto el sentido adoptado.

**Marco regulatorio del régimen de concesiones sobre bandas de frecuencia (espectro radioeléctrico).****I. Marco regulatorio de las concesiones (voto concurrente).**

Estoy de acuerdo con el tratamiento del marco regulatorio aplicable a las concesiones sobre bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, especialmente en cuanto enfatiza la relación indisoluble de la frecuencia concesionada con el uso específico que se le da.

Sin embargo me parece que hubo cuestiones que debieron ser afinadas, pues por ejemplo se afirma que las leyes especiales que regulan el espacio aéreo en la materia relativa son la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión, pero para llegar a dicha conclusión desde mi punto de vista resultaba necesario demostrar que el espectro radioeléctrico es parte del espacio situado sobre el territorio nacional.

Dicha inconsistencia, se subsana precisando que el artículo 27 constitucional establece el dominio directo de la Nación sobre el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional. Asimismo, la sección I, apartado 1.5 del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), que tiene el carácter de tratado internacional, define a las ondas radioeléctricas u ondas hertzianas como las ondas electromagnéticas, cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de 3,000 Ghz (gigahertz), que se propagan por el espacio sin guía artificial. Por su parte, el artículo 3o., fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones define al espectro radioeléctrico, como el espacio que permite la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas cuyas bandas de frecuencias se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz.

En este tenor, considero que relacionando el concepto de ondas radioeléctricas, definido por el derecho internacional, y el de espectro radioeléctrico puede concluirse que este último forma parte del espacio situado sobre el territorio nacional a que se refiere el artículo 27 constitucional, adiciones que en nada modificaban el contenido del fallo, pero que abonaban en exactitud.

**II. Marco constitucional y legal regulatorio del servicio de radiodifusión (voto concurrente).**

En general estoy de acuerdo con el tratamiento del proyecto, aunque considero que en esta parte del marco constitucional, era menester desarrollar los temas atinentes a los derechos fundamentales en juego, ya que este asunto era el idóneo para fijar los conceptos claves, así como al alcance de al menos algunos aspectos relativos al ejercicio de la libertad de expresión.

Este asunto fue paradigmático desde diversos puntos de vista tales como la transparencia, la utilización de conocimientos científicos y técnicos, superando concepciones tales como que para resolver sólo se necesita la Constitución y la ley. Por tanto, estimo que otra herramienta fundamental que debió aprovecharse es el conocimiento jurídico que nos revela la jurisprudencia internacional.

Lo anterior, pues desde mi punto de vista no es posible que al día de hoy la jurisprudencia tanto de Cortes internacionales o regionales como de otros países del mundo libre nos siga siendo ajena o aparezca apenas como un pequeño atolón en nuestras resoluciones. Además de que algunas jurisdicciones han sido aceptadas por el Estado Mexicano y, en ese sentido, nos obligan, como la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunado a que la esencia de los derechos fundamentales es universal.

A fin de que este Tribunal no quede aislado, es indispensable integrarnos al coloquio jurisprudencial internacional y hacer de la comparación un método de interpretación constitucional. Lo que se ha avanzado en otros países es parte de un patrimonio de la humanidad que debemos aprovechar. Por ello, haré referencia al marco jurídico internacional, así como a los precedentes de los Tribunales regionales de derechos humanos en materia de libertad de expresión.

El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>1</sup>, proclama el derecho a la libertad de expresión. Las obligaciones internacionales de México respecto de la libertad de expresión, también están especificadas en el artículo 19 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

<sup>2</sup> Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.



Nuestro país también signó la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 13<sup>3</sup> regula las libertades de pensamiento y de expresión. Los otros instrumentos regionales de protección de los derechos humanos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos también tutelan la libertad de expresión.

La importancia relevante de la libertad de la expresión –dentro de la que se encuentra incluido el derecho a la información– como un derecho humano ha sido extensamente reconocida, tanto por su propio mérito como bajo la consideración de que constituye un apuntamiento esencial de la democracia y un medio de salvaguardar otros derechos humanos. En su primera sesión en 1946 la Asamblea General de Naciones Unidas declaró:

*“La libertad de la información es un derecho humano fundamental y... la piedra de toque de todas las libertades a las cuales las Naciones Unidas están consagradas.”*

Este punto de vista ha sido reiterado por tres cuerpos judiciales regionales con jurisdicción sobre derechos humanos: La Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>4</sup>, la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>5</sup> y, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que al emitir la opinión consultiva OC-5/85, sentó los dos aspectos básicos del derecho a la libertad de expresión y a la información: el aspecto individual y el aspecto social.

*“31. En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas “por cualquier... procedimiento”, está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente...”*

*32. En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.”*

Estos puntos de vista han sido reiterados por Cortes de diversos países.

Es claro que las libertades de expresión, información y prensa consagradas en los artículos 6o. y 7o. constitucionales, son básicas para que pueda pensarse siquiera en la existencia de un sistema democrático. Estos derechos incluyen necesariamente la libre utilización de todos los medios de expresión que puedan difundir ideas y comprende especialmente a los medios masivos de difusión como son la radio y la televisión,

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesaria para:

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

<sup>3</sup> Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

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

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías a 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 encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

<sup>4</sup> Al resolver el caso Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project v Nigeria, este órgano ha sentado respecto de Artículo 9 de la Convención: “Este Artículo refleja el hecho que la libertad de la expresión es un derecho humano básico, vital para desarrollo personal de un individuo, su conciencia política, y la participación en la conducta de los asuntos públicos de su país.”

<sup>5</sup> Al resolver el caso “Handyside”, la Corte Europea reconoció el papel clave de esta libertad, cuando afirmó: “La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. Al amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “sociedad democrática”. Esto significa especialmente que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.”

pues sería absurdo, en la sociedad contemporánea, que sólo la palabra hablada o escrita estuviera constitucionalmente protegida.

En efecto, las libertades de expresión y prensa se traducen, como ya lo ha señalado este Tribunal Pleno, en el derecho de todo individuo de exteriorizar sus ideas por cualquier medio, no sólo verbal o escrito, sino por todo aquel que la ciencia y la tecnología proporcionan<sup>6</sup>. Por su parte, el derecho a la información contenido en el artículo 6o. incluye -como también ya lo ha señalado este Alto Tribunal- el derecho a comunicar y el derecho a recibir libremente información, pues es claro que no existe la comunicación cuando el mensaje no tiene receptor posible, de manera que el derecho a la información es un derecho con una doble manifestación que se concreta en comunicar información y recibirla<sup>7</sup>. Se trata de un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

A las consideraciones anteriores, debemos agregar un nuevo escalón interpretativo: Si los medios de comunicación son el soporte material necesario para difundir el pensamiento o para comunicar o recibir información, debe concluirse que las libertades de expresión e información conllevan el derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio de estas libertades.

Este derecho fundamental de acceso a los medios de comunicación participa de la doble vertiente del derecho a la información que este Tribunal Pleno ha reconocido, por lo que comprende una dimensión individual, que impone que los medios de comunicación estén abiertos a todos sin discriminación, así como una dimensión colectiva o social que exige **ciertas condiciones respecto de éstos**, a fin de que sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla, para lo cual resulta indispensable una regulación acorde con la naturaleza de cada medio, destacando como un aspecto esencial, que exista pluralidad de medios.

Al respecto, la opinión consultiva OC-5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala:

*“34. Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.”*

Todo lo anterior conduce a concluir que el derecho a crear medios de comunicación requiere de acciones de los poderes públicos para su eficacia, que adquieren especial relevancia tratándose de la televisión pues ésta, sobra decirlo, ocupa un lugar central en la formación de la opinión pública, en la que opera como medio y factor. Para definir el alcance de este derecho fundamental, en el aspecto concreto de la televisión, el punto de partida debe ser la realidad de este medio de comunicación: no podemos dejar de lado su enorme poder persuasivo y su particular capacidad de sugestión. Lo anterior se traduce en que la televisión no puede dejarse al libre juego de las fuerzas del mercado, en virtud de los enormes efectos que produce y de las posibilidades que ofrece, así como del peligro que supone su abuso con el fin de influir de forma parcial en la opinión pública.

<sup>6</sup> Ello fue sostenido en la siguiente tesis:

“PELICULAS CINEMATOGRAFICAS EN IDIOMA EXTRANJERO. EL ARTICULO 8o. DE LA LEY FEDERAL DE CINEMATOGRAFIA QUE PREVE SU EXHIBICION EN VERSION ORIGINAL Y, EN SU CASO, SUBTITULADAS EN ESPAÑOL, CON EXCEPCION DE LAS CLASIFICADAS PARA PUBLICO INFANTIL Y LOS DOCUMENTALES EDUCATIVOS, QUE PODRAN EXHIBIRSE DOBLADAS AL ESPAÑOL, NO TRANSGREDE LA GARANTIA DE LIBERTAD DE EXPRESION CONSAGRADA EN EL ARTICULO 6o. DE LA CONSTITUCION FEDERAL. El artículo 8o. de la Ley Federal de Cinematografía que establece que las películas serán exhibidas en su versión original y, en su caso, subtítuladas en español, en los términos que establezca el reglamento respectivo, mientras que las clasificadas para público infantil y los documentales educativos podrán exhibirse dobladas al español, no transgrede la libertad de expresión que como garantía individual consagra el artículo 6o. de la Constitución Federal, consistente en el derecho de todo individuo de exteriorizar sus ideas por cualquier medio, no sólo verbal o escrito, sino por todo aquel que la ciencia y la tecnología proporcionan, con la única limitante de que quien emita su opinión no provoque situaciones antijurídicas como el ataque a la moral, a los derechos de terceros, cometa un delito o perturbe el orden público. Ello es así, en virtud de que el artículo impugnado permite la exteriorización de las ideas que transmite el autor de la obra a través de diferentes medios, como es la traducción en forma escrita, tratándose de las películas subtítuladas filmadas en idioma extranjero o la sustitución del idioma en que originalmente se filmó la película por el idioma español, cuando se trate de películas infantiles y documentales, por lo que el hecho de que tal precepto no contemple como medio de difusión de las ideas, para todo tipo de películas, su traducción verbal al idioma español, no constituye una violación a la garantía constitucional referida.”

(Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, Junio de 2000, tesis P. LXXXVII/2000, página 29)

<sup>7</sup> Así lo sostuvo el Tribunal Pleno al fallar el amparo en revisión 3137/98.

El derecho de acceso a los medios de comunicación, en el caso de la televisión constituye, en las condiciones de la moderna comunicación de masas, un complemento y un refuerzo para la libertad en el proceso de formación de la opinión; sirve a la función de garantizar la formación libre y plural de la opinión a través de la televisión. Este derecho debe ser interpretado bajo estas condiciones y no desde el punto de vista del derecho subjetivo a la libertad de expresión de los radiodifusores, ni desde el punto de vista de la protección al desarrollo de actividades económicas lucrativas de las empresas televisivas.

Por otra parte, la escasez del espectro radioeléctrico implica que sólo un número reducido de ciudadanos tenga acceso a operar canales de radio y televisión, por lo que los poderes públicos no sólo están obligados a no estorbar el derecho a crear medios de comunicación, sino a adoptar las medidas necesarias para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales podrían oponerle, asegurando el fortalecimiento del régimen democrático.

En efecto, en la medida en que la radio y la televisión, en su modalidad de radiodifusión, utiliza el espectro radioeléctrico, debe vincularse con el artículo 28 constitucional y, por tanto, su uso deberá realizarse en beneficio general, asegurando su utilización social, que en el caso resulta más relevante al estar vinculada con el derecho fundamental de libertad de expresión, el cual exige que exista una pluralidad de medios que contribuya a la formación de una opinión pública libre, requisito de funcionamiento del Estado democrático, para que pueda realizarse uno de los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 25 constitucional: permitir el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales.

Además de lo expuesto, al igual que en el tema anterior estimo que hay cuestiones que no fueron suficientemente tratadas.

1) Se afirma que el artículo 25 de la Constitución Federal no contiene ningún derecho fundamental, para lo cual se citan tesis aplicables al juicio de amparo. Al respecto considero que ello es inexacto porque si bien en el juicio de garantías al analizarse los conceptos de violación particulares se llegó a esa conclusión, estamos en presencia de un medio diverso de control constitucional en el que al ser el análisis abstracto no resulta aplicable el criterio citado. Además creo que dicho precepto sí contiene derechos fundamentales, tales como la dignidad de los individuos y los grupos y clases sociales, mismos que si bien no es el momento para desarrollar su contenido, tampoco podemos negar su existencia.

2) Se señala que la Ley Federal de Radio y Televisión regula aspectos relacionados con la programación y contenido de estos medios, me parece muy importante precisar que la regulación de los contenidos televisivos y radiofónicos no está limitada a la "radiodifusión", definida por el artículo 2o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, sino que atendiendo a una interpretación conforme con los artículos 6o. y 7o. constitucionales, debe entenderse que comprende también al "servicio de radio y televisión" regulado por la Ley Federal de Telecomunicaciones, de manera que el divorcio entre los conceptos de "radiodifusión" y "radio y televisión" sólo opera en cuanto a aspectos técnicos y en cuanto a la licitación, pero no en lo relativo a los contenidos, los cuales están sujetos a la Ley Federal de Radio y Televisión, en virtud de la función social de estos medios de comunicación.

En efecto, a través de los servicios de radio y televisión regidos por la Ley Federal de Telecomunicaciones no sólo es posible prestar servicios de televisión y radio restringidos, sino emisiones gratuitas y abiertas susceptibles de llegar a un público indeterminado y discrecional, teniendo ambas la posibilidad de trascender a la opinión pública en similar medida que la radiodifusión, lo que hace indispensable que tanto los contenidos de la televisión restringida como de la televisión abierta a través de redes públicas de telecomunicaciones estén regulados por la Ley Federal de Radio y Televisión.

No me pasa desapercibido que existe un Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos que somete los contenidos de la televisión restringida al marco de la ley; sin embargo, dicho reglamento no comprende a la televisión abierta a través de redes públicas de telecomunicaciones, además de que la aplicabilidad de la Ley Federal de Radio y Televisión a los contenidos no puede depender de lo que diga un reglamento, sino que es una exigencia de las libertades de expresión e información.

<b>Estructura de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Artículos 9 A, 9 B, 9 C, 9 D y 9 E de la Ley Federal de Telecomunicaciones.</b>
---

#### **I. Creación de órganos desconcentrados por el Poder Legislativo (voto concurrente).**

En el Pleno por unanimidad de votos se determinó reconocer la validez del el artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que consagra la existencia de la COFETEL.

La mayoría sostuvo esta posición, por estimar que la Comisión Federal de Telecomunicaciones no fue creada mediante el Decreto combatido, sino que tiene su origen en el diverso Decreto expedido por el Presidente de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 9 de agosto de 1996. Asimismo,

sostuvo que el Congreso tiene facultades para crear órganos desconcentrados, pues el artículo 90 constitucional establece que podrá distribuir los negocios del orden administrativo de la Federación, sin que esta facultad se agote o se limite a la expedición de la Ley Orgánica de la administración pública Federal, máxime que el Congreso tiene facultades para legislar en materia de vías generales de comunicación en el artículo 73, fracción XVII y para expedir las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efectivas dichas atribuciones.

Al respecto tengo algunas divergencias, pues no estoy de acuerdo con la afirmación de que la actual Comisión Federal de Telecomunicaciones es la misma que fue creada por Decreto del Presidente, ya que si bien el Presidente de la República creó la Comisión Federal de Telecomunicaciones en cumplimiento a lo ordenado por el Congreso de la Unión en el artículo Décimo Primero Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones de 1995<sup>8</sup>, dicho precepto no contemplaba lo relativo a la denominación, integración ni facultades de dicho órgano, sino que le dio amplias facultades al Titular del Ejecutivo para ello.

Ahora bien, mediante la reforma impugnada la Comisión Federal de Telecomunicaciones se elevó a rango legal, modificándose su diseño en los artículos 9-A, 9-B, 9-C, 9-D y 9-E de la Ley Federal de Telecomunicaciones, los cuales le otorgan más autonomía y neutralidad política. Tales preceptos prevén una nueva integración, una nueva forma de nombramiento e incluso nuevas facultades, pues se le transfieren las que en materia de radio y televisión correspondían a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, según lo dispuesto en el artículo 9-A, fracción XVI<sup>9</sup>, de la ley en comento.

En este sentido, al ser este nuevo diseño incompatible con el previsto en el Decreto presidencial, debe estimarse que éste fue implícitamente abrogado atendiendo al principio de primacía legal.

Por otra parte, en cuanto a la facultad de crear órganos disiento de la posición de la mayoría, pues contrario a los motivos señalados por mis compañeros, para mí es claro que dicha facultad corresponde originalmente al Congreso, a quien toca distribuir los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, mientras que la facultad del Presidente para crear órganos deriva de la ley, específicamente de los artículos 14, 17 y 45<sup>10</sup> de la Ley Orgánica de la administración pública Federal, por lo que ésta es su límite y medida<sup>11</sup>.

La facultad del Congreso de la Unión para organizar la administración pública Federal no se agota con la expedición de la Ley Orgánica de la administración pública Federal, sino que implica necesariamente la posibilidad de crear no sólo órganos desconcentrados, sino incluso órganos dentro de la estructura piramidal de las secretarías, como direcciones generales.

<sup>8</sup> Décimo Primero.- A más tardar el 10 de agosto de 1996, el Ejecutivo Federal constituirá un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con autonomía técnica y operativa, el cual tendrá la organización y facultades necesarias para regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones en el país, de acuerdo a lo que establezca su decreto de creación.

<sup>9</sup> Artículo 9-A.- La Comisión Federal de Telecomunicaciones es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones. Para el logro de estos objetivos, corresponde a la citada Comisión el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...) XVI. De manera exclusiva, las facultades que en materia de radio y televisión le confieren a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la Ley Federal de Radio y Televisión, los tratados y acuerdos internacionales, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables, y"

<sup>10</sup> ARTICULO 14.- Al frente de cada Secretaría habrá un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los Subsecretarios, Oficial Mayor, Directores, Subdirectores, Jefes y Subjefes de Departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales.

ARTICULO 17.- Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

ARTICULO 45.- Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

<sup>11</sup> Así lo ha sostenido este Tribunal Pleno, entre otras, en la siguiente tesis:

"FACULTAD REGLAMENTARIA. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA NO LA EXCEDE AL CREAR UNA AUTORIDAD, SI SE AJUSTA A LA LEY. De conformidad con los artículos 14, 16, 17 y 18 de la Ley Orgánica de la administración pública Federal, el secretario de Estado, para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo; igualmente se establece que para la eficaz atención y eficiente despacho, las secretarías de Estado y los departamentos administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán subordinados y que en el reglamento interior de cada una de las secretarías de Estado, se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas. Luego, si en el artículo 111 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se señala que las Administraciones Generales de Recaudación, de Auditoría Fiscal y la Jurídica de Ingresos, contarán con administraciones locales, la creación de esta autoridad no contraría a la Constitución, en tanto que de acuerdo con su artículo 89, fracción I, el presidente de la República ejerció debidamente la facultad reglamentaria. Esto es, a través del reglamento creó la mencionada autoridad y determinó sus atribuciones, a fin de que las dependencias que integran la administración pública federal puedan realizar las funciones previstas en la ley, lo que significa precisamente proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley reglamentada". (Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Noviembre de 1997, tesis P. CLII/97, página 76)

Lo anterior lo demuestra la práctica constitucional ininterrumpida, pues múltiples órganos de la administración pública centralizada, tanto desconcentrados como de la estructura piramidal han sido creados por ley, tales como la Dirección General de Profesiones, prevista por la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. constitucional, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Servicio de Administración Tributaria, el Instituto Politécnico Nacional, y la Comisión Reguladora de Energía, creados por sus propias leyes, entre otros<sup>12</sup>.

## **II. Creación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones como órgano desconcentrado (voto concurrente).**

No obstante lo anterior, estimo que la creación de la COFETEL como un órgano desconcentrado, resulta inconstitucional porque sus facultades en materia de radio y televisión no pueden ser ejercidas por un órgano que guarde una relación de jerarquía con el Presidente de la República, lo cual encuentra apoyo en dos argumentos:

1. En la facultad del Poder Legislativo para crear órganos a manera de administraciones independientes en el ámbito de la administración pública paraestatal y,

2. En la exigencia constitucional de que el órgano técnico regulador de radio y televisión sea creado siguiendo el referido modelo.

### **A. Facultad del Congreso para crear Administraciones Independientes**

Existen en nuestro sistema jurídico ciertos órganos aislados del poder político, semejantes a las administraciones independientes que, han eclosionado a nivel internacional. Lo anterior ha sido producto tanto de la democratización de nuestra sociedad, la desconcentración del poder, la desconfianza en la conducción política, la preferencia por decisiones técnicas, e inclusive también de la globalización, pues las obligaciones que nuestro país suscribe conllevan en muchos casos la creación de órganos con determinadas características, que sean ajenos al control político directo.

Para lograr la neutralización política a que me he referido, estos órganos comparten todas o algunas de las siguientes medidas: 1) Sistema de nombramiento mediante un mecanismo de colaboración de poderes, 2) Imposibilidad de remover libremente a sus integrantes durante el período de designación que la propia ley establece, 3) Plazos de designación que no coincidan con el plazo del mandato presidencial, 4) Obligación de rendir informes ante el Congreso y, 5) Prever requisitos de idoneidad de sus integrantes.

La facultad del Congreso para crear este tipo de órganos se encuentra en el artículo 90 constitucional, el cual lo autoriza a distribuir los negocios del orden administrativo de la Federación en los ámbitos centralizado y paraestatal.

Esta distinción entre administración pública centralizada y paraestatal tiene un contenido material referido a la naturaleza esencial de la función encomendada, de manera que aquello que es puramente ejecutivo nunca podría llevarse a cabo por órganos no sujetos al poder de mando del Presidente. Al respecto, debemos hacer una distinción sumamente importante entre:

a) Facultades que son estrictamente ejecutivas, es decir, aquellas para cuya consecución es necesaria la existencia de una relación de jerarquía y de dirección políticas, como las de gobernación, seguridad nacional, seguridad pública, política tributaria, política de salud, desarrollo social, política económica, etcétera.

b) Facultades en las que no exista necesidad de una conducción política y en las que, por tanto, se pueda prescindir de la relación de jerarquía, o ésta no sea deseable en atención a la consecución de un bien constitucional que requiera neutralidad política en la conducción.

Así, al distribuir los negocios del orden administrativo, el legislativo **sólo puede crear órganos sin vínculo de jerarquía con el Ejecutivo tratándose de funciones que no sean puramente ejecutivas**, para lo cual debe acudir a la figura de la administración pública paraestatal.

Ahora bien, para la creación y configuración de órganos independientes del poder político, dentro de la administración pública paraestatal, el Poder Legislativo no cuenta con libertad absoluta, pues está limitado por el principio de división de poderes, cuya esencia radica en la tutela del núcleo esencial de la función ejecutiva, de manera que aún en tales casos deberán subsistir vínculos y relaciones, distintos a la subordinación, entre el poder ejecutivo y la administración independiente.

<sup>12</sup> La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, creada mediante la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

El Registro Agrario Nacional, creado por la Ley Agraria.

La Comisión Nacional de Seguridad Nuclear y Salvaguardias, creada en la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear.

La Comisión Nacional del Agua, prevista en la Ley de Aguas Nacionales.

El Centro de Investigación y Seguridad Nacional, establecido en la Ley de Seguridad Nacional.

El Centro de Estudios Superiores en Turismo, creado por la Ley Federal de Turismo.

El Instituto Nacional de Derechos de Autor, en la Ley Federal del Derecho de Autor. La Comisión de Apelación y Arbitraje del Deporte, en la Ley General de Cultura Física y Deporte.

La Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

En síntesis, considero que el legislador puede optar por la configuración de este tipo de órganos, siempre y cuando se reúnan las siguientes condiciones:

1) Que la independencia administrativa persiga satisfacer algún valor o principio constitucionalmente relevante y que la naturaleza de la función no sea puramente ejecutiva.

2) Que con la despolitización del órgano y la consiguiente ruptura de la jerarquía se cumpla la finalidad constitucional perseguida.

3) Que no se rompa totalmente el vínculo con los poderes públicos, pues ello sólo es propio de los organismos constitucionales autónomos, cuyo diseño está previsto directamente en la Constitución y tienen por ello garantías institucionales de las que no gozan las administraciones independientes.

4) Que el diseño del órgano, tanto en su creación como en su funcionamiento, se rija por un esquema de colaboración de poderes y no implique un desplazamiento del Ejecutivo o una intervención inocua o simulada, ni un acrecentamiento de los otros poderes a costa de aquél, en el entendido de que, cuando la función del órgano requiera de un grado mayor de independencia respecto del Ejecutivo, mayores pueden ser los candados a su influencia.

5) Que el órgano sea creado dentro de la administración pública paraestatal.

Siguiendo este cartabón, el Congreso puede crear administraciones independientes cuando así lo estime conveniente. Sin embargo, tratándose del órgano técnico regulador de la radiodifusión, más allá de una cuestión de conveniencia, existe una exigencia constitucional de optar por tal modelo.

Para demostrarlo debe tenerse como referencia el marco constitucional e internacional que rige a las libertades de expresión, información y prensa y que quedó previamente expuesto.

#### **B. Exigencia constitucional de independencia de los órganos reguladores en materia de radiodifusión.**

Dentro del esquema del derecho a la libertad de expresión, es indudable que, dada la especial posición de la radiodifusión, **el derecho de acceso a los medios de comunicación requiere de autonomía por parte del órgano técnico regulador en la materia, a efecto de que este ámbito no sea controlado por ningún grupo político o económico y, por el contrario, se conserve siempre como un bien social**, de modo que su inmenso poder sea el instrumento, sustrato y soporte de las libertades públicas, la democracia, el pluralismo y las culturas.

El sentido de dicha autonomía es la de sustraer la dirección y el manejo de la radiodifusión del control de las mayorías políticas y de los grupos económicos dominantes. La libertad de acceso y el pluralismo que deben caracterizar a la radio y la televisión pueden resquebrajarse cuando los medios de comunicación se convierten en canales propagandísticos de la mayoría política o de los grupos económicos dominantes, de modo que **la autonomía del órgano regulador en materia de radiodifusión se erige en una garantía funcional e institucional del derecho de acceso a los medios de comunicación**, a fin de que aquél no sea un ejecutor de la política discrecional del Estado, sino únicamente de las directrices de la política de radiodifusión adoptadas por el legislador.

La necesidad de que los órganos técnicos reguladores en materia de radio y televisión y encargados de dictaminar y decidir sobre el otorgamiento de concesiones estén exentos de interferencia política y comercial, en particular por el Gobierno, ha sido recogida en diversas declaraciones y documentos de cuerpos internacionales y tribunales nacionales, tales como:

- Las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas a los informes de Líbano<sup>13</sup>, Kyrgyztán<sup>14</sup>, Sudán<sup>15</sup>, y Mauricio<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> "El Comité por lo tanto recomienda que el partido Estatal examine y enmiende la Ley de Medios de noviembre de 1994, así como su reglamento, con miras a adecuarlos al artículo 19 del Pacto. Recomienda que el partido Estatal establezca una autoridad reguladora de radiodifusión independiente, con el poder de examinar solicitudes de radiodifusión y conceder licencias de acuerdo con criterios razonables y objetivos." (Informe Anual del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el 21 de septiembre de 1997, Doc. de Naciones Unidas A/52/40)

<sup>14</sup> "El Comité expresa su preocupación por el cierre de periódicos bajo cargos de evasión fiscal y con el objeto de imponerles multas. Le preocupan también al Comité las funciones del organismo nacional de comunicaciones, dependiente del Ministerio de Justicia, que está dotado de facultades enteramente discrecionales para conceder o denegar licencias a las emisoras de radio y televisión. El retraso o la denegación de las licencias repercuten en el ejercicio de la libertad de expresión y prensa amparada por el artículo 19." (CCPR/CO/69/KGZ)

<sup>15</sup> "El Comité ve con preocupación el régimen de autorización de la prensa y de otros medios de comunicación, así como la exigencia de consignar en un registro los nombres y las señas de los directores de periódico, periodistas e impresores. El Comité abriga dudas acerca de la independencia del Consejo Nacional de la Prensa y las Comunicaciones. En consecuencia: se deben modificar las leyes y los decretos en vigor para eliminar todas las medidas que limiten sin justificación el funcionamiento de los medios de comunicación y pongan en peligro la libertad de expresión." (CCPR/C/79/Add. 85)

<sup>16</sup> "El Comité expresa la esperanza de que se establezca lo antes posible la Junta Independiente de Radio y Televisión y sugiere la creación de un mecanismo que permita la elaboración de un Código deontológico para la prensa." (CCPR/C/79/Add. 60; A/50/44, paras. 132-145)

- El Informe Anual del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de 29 de enero de 1999.<sup>17</sup>
- La Carta Africana sobre Radiodifusión de 2001.<sup>18</sup>
- La Recomendación del Consejo de Europa sobre el pluralismo en los medios de comunicación, de 20 de noviembre de 2000.<sup>19</sup>
- La cuestión 8/1 de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.<sup>20</sup>
- Las Actas Finales de la Conferencia de Plenipotenciarios (pp-02) de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, adoptadas en Marrakech, Marruecos, el 17 de octubre de 2002.<sup>21</sup>
- El Plan Estratégico de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, 2004-2007.<sup>22</sup>
- El Documento de Referencia de la Organización Mundial de Comercio sobre Telecomunicaciones Básicas, el cual hace referencia a la independencia del órgano respecto de los participantes en el mercado, cuando señala que: "El órgano de reglamentación será independiente de todo proveedor de servicios de telecomunicaciones básicas y no responderá ante él. Las decisiones del órgano de reglamentación y los procedimientos aplicados serán imparciales con respecto a todos los participantes en el mercado."

Estas declaraciones internacionales han sido retomadas en sus sentencias por varios tribunales nacionales, como los de Alemania, Italia, Colombia, Sri Lanka y Ghana, los cuales han hecho énfasis en la necesidad de que los órganos técnicos rectores de la radiodifusión gocen de autonomía.<sup>23</sup>

En consecuencia, **al haber transmitido a la COFETEL las facultades en materia de radio y televisión, el Congreso de la Unión estaba obligado a asegurar la autonomía del órgano respecto de los poderes políticos y económicos, para lo cual era indispensable que su creación se hubiera realizado fuera de la administración pública centralizada**, previendo requisitos de idoneidad en el sistema de integración del órgano, de tal manera que se asegurara la independencia de los comisionados respecto de los órganos del poder político, así como respecto de los entes a los cuales se pretende regular.

Así, en el artículo 9-C de la Ley Federal de Telecomunicaciones no se advierte el establecimiento de ningún requisito que garantice la independencia respecto del poder político o el económico.

<sup>17</sup> "Cualquier mecanismo regulatorio, ya sea para medios electrónicos o impresos, debe ser independiente de todos los partidos políticos y así como en su relación con el Gobierno." (E/CN.4/1999/64)

<sup>18</sup> "Todos los poderes formales en las áreas de regulación de radiodifusión y telecomunicaciones deben ser ejercidos por autoridades públicas, protegidas contra interferencias, particularmente de naturaleza política o económica, por, entre otras cosas, un proceso de nombramiento de sus miembros que sea abierto, transparente, e implique la participación de la sociedad civil y no sea controlado por ningún partido político." (Cuestiones Regulatorias, punto 2)

<sup>19</sup> "Los Estados miembros tendrían que establecer autoridades de regulación del sector de la radiodifusión. Los reglamentos y procedimientos que regulen su funcionamiento tendrían que establecer con claridad su independencia y protegerla. La ley tiene que definir claramente las obligaciones y las competencias de las autoridades de regulación, así como los medios para su funcionamiento, los procedimientos de nombramiento de sus miembros y las modalidades de su funcionamiento. 2. Nombramiento, composición y funcionamiento.

Las reglas que rijan estas autoridades, en particular su composición, son un elemento clave de su independencia. Así pues, se tendrían que definir las reglas de manera que protejan las autoridades de toda injerencia externa, especialmente por parte de las fuerzas políticas o de intereses económicos." (Recomendación REC (2000) 23, de 20 de diciembre de 2000.)

<sup>20</sup> "Si existe un ente regulador, es importante que tenga i) claridad sobre su jurisdicción y mecanismos de resolución definidos, ii) competencia organizativa adecuada, iii) financiación adecuada, y iv) aislamiento político. La independencia dimana en mayor medida de este último factor que de cualquier definición formal, y se manifiesta en la facultad de disensión del ente regulador."

<sup>21</sup> "Reconociendo (...) d) que, en muchos Estados Miembros de la UIT, se han creado órganos reguladores independientes que se ocupan de cuestiones relativas a la reglamentación tales como la interconexión, la determinación de las tarifas y la elaboración de normas en materia de interconexión;"

<sup>22</sup> "2.1.11 el mantenimiento de la separación de las funciones de explotación y reglamentación, y creación de numerosos órganos independientes de reglamentación de las telecomunicaciones;"

<sup>23</sup> Los Tribunales Constitucionales tanto de Alemania como de Italia han enfatizado la necesidad de que los reguladores sean independientes del Gobierno. Hasta 1974, el Tribunal Constitucional italiano sostuvo que la radio y la televisión debían estar bajo control parlamentario, no ejecutivo para asegurar la independencia.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Alemán declaró inconstitucional el establecimiento de un radiodifusor nacional controlado por el gobierno, ya que la garantía de libertad de expresión prohíbe el control gubernamental directo o indirecto.

La Corte Suprema de Sri Lanka, en el caso Athukorale sostuvo que la ley de radiodifusión era inconstitucional, entre otras cosas, porque las autoridades reguladoras eran insuficientemente independientes, declarando: "Si bien las autoridades reguladoras son, por los motivos explicados, necesarias, es imperativo que tales autoridades sean independientes. Como hemos visto, las frecuencias electromagnéticas son universalmente consideradas como propiedad pública. En esta área, el gobierno es un fideicomisario para el público: su derecho y deber son proporcionar autoridades reguladoras independientes para salvaguardar los intereses de las personas en el ejercicio de sus derechos fundamentales: No más y no menos. De otra forma las libertades de pensamiento y discurso, incluso el derecho a la información, serían colocados en peligro."

La Corte Suprema de Ghana hizo notar el papel de los reguladores independientes de radio y televisión "para respirar el aire de independencia en los medios estatales que asegure que estén aislados del control gubernamental."

En estas condiciones, la configuración de la COFETEL, como un órgano de la administración pública centralizada y, por ende, con vínculos indisolubles de jerarquía con el Ejecutivo, atenta gravemente contra el derecho de acceso a los medios de comunicación, por lo cual resultan inconstitucionales los artículos 9-A, que crea a la COFETEL como órgano desconcentrado; 9-C, relativo a los requisitos de los comisionados y a la objeción del senado a los nombramientos; 9-D, en lo tocante a la remoción por causa grave debidamente justificada; y Segundo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, relativo al escalonamiento de las designaciones.

**III. Objeción del Senado a los nombramientos de Comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Artículo 9-C, último párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones<sup>24</sup>.**

En el aspecto relativo a la declaración de invalidez del último párrafo que establece la objeción del Senado a los nombramientos de los Comisionados, estoy de acuerdo con dicha determinación aun cuando por razones distintas a las de la mayoría.

Como señalé, la configuración de la Comisión Federal de Telecomunicaciones como un órgano desconcentrado no garantiza de manera suficiente su autonomía, atributo que constituye una exigencia constitucional de los derechos de expresión, información y prensa; por tanto, si bien el mecanismo de objeción del Senado impugnado sería un medio adecuado para lograr la despolitización del órgano, en el presente caso resulta inconstitucional, por haber sido incorporado dentro de la administración pública centralizada por lo que no pueden imponerse este tipo de requisitos que rompen con la necesaria relación de jerarquía.

**IV. Duración de los Comisionados, y remoción por causa grave debidamente justificada. Artículo 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones (voto particular).**

Por lo que hace a los temas previstos por el artículo 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones, relativos al plazo de duración de los Comisionados y que éstos sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada, contrario a las consideraciones de la mayoría que los llevaron a reconocer su validez estimo que en congruencia con lo que he sostenido también resulta inconstitucional.

El artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal, establece que es facultad del Presidente remover libremente a los empleados de la Unión, siempre que ello no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes. Dicho precepto no constituye una autorización ilimitada al legislador para imponer restricciones a la citada facultad, sino que debe interpretarse en armonía con los artículos 90, primer párrafo y 123 constitucionales, de manera que esta imposición de modalidades o condiciones, puede operar en el ámbito de la administración pública paraestatal y en el ámbito de la administración pública centralizada únicamente respecto de trabajadores de base.

En efecto, si conforme al artículo 90 constitucional, lo que caracteriza a la administración pública centralizada es la jerarquía, como he señalado, el legislador únicamente puede romper o flexibilizar esta relación en el ámbito de la administración pública paraestatal.

Por su parte, el artículo 123, Apartado B, el cual cabe señalar resulta aplicable únicamente a la administración pública centralizada, establece la diferencia entre trabajadores de base y de confianza, señalando en la fracción IX, respecto de los primeros que la ley fijará los términos en que podrán ser removidos por causa justificada, mientras que respecto de los trabajadores de confianza rige la libre remoción, pues de conformidad con la fracción XIV, sólo gozarán de las medidas de protección al salario y de los beneficios de seguridad social.

Por tanto, si la COFETEL fue creada como un órgano desconcentrado –lo cual como ya he dicho resulta inconstitucional– el legislador tiene que ser congruente con ese diseño y, en consecuencia, no puede romper la relación de jerarquía, mediante la imposición de candados a la remoción o el establecimiento de un plazo fijo de duración del nombramiento.

<sup>24</sup> **“ARTICULO 9-C.-** Los comisionados serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal y deberán cumplir los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II. Ser mayor de 35 y menor de 75 años, y

III. Haberse desempeñado en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas relacionadas sustancialmente con el sector telecomunicaciones.

Los comisionados se abstendrán de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, con excepción de los cargos docentes. Asimismo, estarán impedidos para conocer asuntos en que tengan interés directo o indirecto.

La Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos o la renovación respectiva por mayoría, y cuando ésta se encuentre en receso, la objeción podrá realizarla la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver a partir de la fecha en que sea notificada de los nombramientos; vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderán como no objetados los nombramientos del Ejecutivo Federal. Los comisionados asumirán el cargo una vez que su nombramiento no sea objetado conforme al procedimiento descrito”.



En este sentido, tampoco resulta aplicable la fracción IX del Apartado B del artículo 123 constitucional, ya que los comisionados son trabajadores de confianza en tanto que son nombrados directamente por el Presidente de la República.

En estas condiciones, el artículo 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones resulta inconstitucional.

**V. Plazo escalonado de duración de los nombramientos de los comisionados. Artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones<sup>25</sup> (voto concurrente).**

El Pleno de este Alto Tribunal, por unanimidad de votos declaró la invalidez del artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que establece el plazo escalonado de duración de los miembros de la Comisión Federal de Comunicaciones, por lo que si bien estoy de acuerdo con dicha resolución, no lo estoy con las consideraciones de la mayoría.

Este aspecto de los nombramientos, al igual que los demás mecanismos adoptados por el Congreso para despolitizar a la COFETEL —es decir la objeción del Senado a la designación de comisionados y su remoción sólo por causa grave debidamente justificada— son inconstitucionales, pues aunque el Congreso tiene facultades para adoptar este tipo de medidas tendentes a neutralizar y despolitizar la actuación de ciertos órganos, ello debe necesariamente hacerlo dentro de la administración pública paraestatal y no en la centralizada.

Por tanto, como manifesté a lo largo de las sesiones, estimo que también los artículos 9-C, 9-D y Segundo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones son inconstitucionales, toda vez que, al ser la COFETEL un órgano desconcentrado de la administración pública centralizada, su diseño no puede estar desvinculado de la relación jerárquica con el Presidente.

**Derogación tácita de los reglamentos expedidos con anterioridad e imposición de un plazo para la expedición de reglamentos.**

**I. Artículos Cuarto y Quinto Transitorios de la Ley Federal de Telecomunicaciones<sup>26</sup> que derogan reglamentos del Ejecutivo Federal (voto concurrente).**

Los promoventes argumentan que el artículo Cuarto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, al establecer que las referencias a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes contenidas en otros ordenamientos, incluyendo a los reglamentos, en relación con las atribuciones señaladas en el artículo 9-A de la ley, en lo futuro deberán entenderse hechas a la Comisión Federal de Telecomunicaciones; y al transferir las atribuciones de la Dirección General de los Sistemas de Radio y Televisión a la Comisión, resulta violatorio de los artículos 16, 49 y 89, fracción I, constitucionales, pues con ello se derogaron diversos reglamentos, entre ellos el Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Al respecto se señala que la norma transitoria impugnada no modifica ni reforma el reglamento, sino que fija las reglas para que la vigencia y objetivos de las leyes puedan cumplirse.

Aun cuando coincido con el sentido, no lo hago con las consideraciones, pues estimo que en el caso se nos plantean dos problemas jurídicos, a los que no se les da un tratamiento adecuado:

1. ¿Puede la ley incidir en el contenido de los reglamentos?
2. ¿Puede la ley imponer al Ejecutivo un plazo para la expedición de un reglamento?

<sup>25</sup> “SEGUNDO.- La primera designación de los comisionados a que se refiere este Decreto, por única vez, se hará mediante nombramientos por plazos de cinco, seis, siete y, en dos casos, por ocho años, respectivamente. Los comisionados designados conforme a este artículo podrán ser designados para ocupar el mismo cargo por una segunda y única ocasión, por un periodo de ocho años. Los nombramientos a que se refiere el párrafo anterior serán realizados en un plazo no mayor de 30 días naturales a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

No serán elegibles para ser comisionados o Presidente de la Comisión, las personas que ocupen dichos cargos a la entrada en vigor del presente Decreto, por lo que hace a la primera designación de los comisionados y del Presidente de la Comisión”.

<sup>26</sup> “CUARTO.- Las referencias que, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, se hacen en las leyes, tratados y acuerdos internacionales, reglamentos y demás ordenamientos a la Secretaría respecto de las atribuciones señaladas en el artículo 9 A de esta Ley, en lo futuro se entenderán hechas a la Comisión.

Las atribuciones de la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión previstas en el artículo 24 del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a los 30 días naturales a partir de la entrada en vigor de este Decreto, serán ejercidas por la Comisión a través de la unidad administrativa que al efecto prevea su Reglamento Interno y, en su oportunidad, el Reglamento Interior a que se refiere el artículo quinto transitorio de este Decreto. Los recursos humanos, financieros y materiales de la Dirección General mencionada en este párrafo serán transferidos a la Comisión en un plazo de 30 días naturales a partir de la entrada en vigor de este Decreto”.

“QUINTO.- El Reglamento Interior de la Comisión deberá ser expedido por el Titular del Ejecutivo Federal en un plazo no mayor a 90 días naturales, contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

Los asuntos en trámite a cargo de unidades administrativas cuyas funciones sean transferidas a la Comisión por virtud del presente Decreto, deberán ser remitidos a esta última en un plazo máximo de 30 días a partir de la entrada en vigor del propio ordenamiento”.

Para dar contestación a ambas cuestiones es necesario tomar en cuenta la estructura de nuestro sistema de fuentes, en específico la relación ley-reglamento que se regula en los artículos 89, fracción I<sup>27</sup>, y 72, inciso F,<sup>28</sup> de la Constitución Federal que prevén la absoluta superioridad de la Ley, expresión de la voluntad de la comunidad, respecto al reglamento, expresión subalterna de la administración.

El primer precepto prevé la facultad reglamentaria del Presidente de la República, para el efecto de proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, es decir, para desarrollar y complementar en detalle las normas contenidas en las leyes, lo cual configura una potestad normativa secundaria; mientras que el segundo regula que la ley sólo puede ser interpretada (auténticamente) o derogada, conforme a los trámites de su creación.

Las normas anteriores contienen los principios de primacía de la ley y autoridad formal de la ley, los cuales implican la absoluta subordinación del reglamento a ésta; es decir, el reglamento complementa la ley, **pero no puede derogarla, modificarla, ni menos aún limitarla o excluirla**, pues ésta sólo puede ser alterada mediante el mismo procedimiento que le dio origen. En cambio, la ley frente al reglamento no tiene límites de actuación: puede derogar, abrogar o modificar un reglamento o sustituir su contenido por regulaciones propias.

En efecto, en nuestra Constitución, por cuanto se refiere a la facultad reglamentaria derivada de la fracción I del artículo 89, no se prevé una reserva de reglamento, es decir, en materia de reglamento ejecutivo o de desarrollo no hay ningún ámbito material que le pertenezca en exclusiva y en el que pueda actuar al margen o prescindiendo de la ley. Esta se halla en una posición de primacía directiva respecto del reglamento, en el sentido de que ostenta plena potestad de disposición o determinación vinculante respecto del contenido del reglamento y los términos formales de su vigencia. De esta forma:

- a) La ley puede condicionar con entera libertad las remisiones que haga a la potestad reglamentaria, imponiendo contenidos obligatorios o excluyéndolos, estableciendo principios de regulación objetivos de cualquier índole, e inclusive habilitando a otras autoridades administrativas para que dicten normas de carácter general.
- b) La misma disponibilidad ostenta sobre los términos formales de su vigencia, pues puede predeterminar su plazo de vigencia, ampliarlo o reducirlo. El reglamento, por regla general, cesa en su vigencia cuando la ley es derogada, a menos que la propia ley disponga que seguirá vigente.

La superioridad de la ley sobre el reglamento es vertical, piramidal, de modo que abarca la totalidad de las posibilidades de actuación del reglamento. Para ponerlo en términos gráficos, actúa como el oficial que supraordena toda posible actuación militar del soldado.

Por lo anterior, manifiesto mi disenso con el tratamiento proyecto, pues considero que los artículos Cuarto y Quinto Transitorios de la Ley Federal de Telecomunicaciones sí realizan una modificación del contenido de diversas normas reglamentarias y la justificación constitucional de tal actuar no descansa en la naturaleza transitoria de la norma, sino en el principio de primacía de la ley que justifica que esta norma de jerarquía superior a la cual el reglamento se encuentra subordinado por disposición constitucional, pueda modificar el contenido de las normas reglamentarias, sin que ello invada la facultad reglamentaria del Presidente.

**II. Artículos Segundo Transitorio de la Ley Federal de Radio y Televisión<sup>29</sup> que impone al Presidente de la República un límite temporal para expedir las nuevas disposiciones reglamentarias que sean acordes con las reformas legales y Quinto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones que le establece la obligación de expedir el Reglamento Interior de la Comisión en un plazo (voto particular).**

En relación con los artículos Quinto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Segundo Transitorio de la Ley Federal de Radio y Televisión, que establecen límites temporales para que el Ejecutivo expida el Reglamento Interior de la Comisión y modifique el Reglamento de la Ley Federal de Televisión, en materia de concesiones, permisos y contenido de las transmisiones de la radio y la televisión, hubo una mayoría de 6 Ministros que consideraron inconstitucionales tales preceptos; sin embargo, al tratarse de una

<sup>27</sup> Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia. (...)

<sup>28</sup> Art. 72.- Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones. (...)

F.- En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

<sup>29</sup> **"SEGUNDO.-** El Poder Ejecutivo Federal cuenta con 30 días para realizar las modificaciones correspondientes al Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en Materia de Concesiones, Permisos y Contenido de las Transmisiones de Radio y Televisión, de acuerdo con lo previsto en el presente Decreto".

acción de inconstitucionalidad, la consecuencia es la desestimación del precepto, esto es, no será expulsada del orden jurídico vigente. No obstante ello, estimo necesario externar los motivos por los cuales me pronuncié por reconocer la validez de dichos preceptos transitorios, lo cual me lleva a formular este voto.

En este sentido, estimo que los plazos previstos son constitucionales, en atención al principio de primacía de la ley sobre el reglamento, lo que implica la posibilidad de que se puedan fijar plazos para la expedición de un reglamento, dicha relación de jerarquía debe complementarse con la obligación constitucional del Presidente de la República de ejecutar las leyes.

De esta forma, no es factible considerar que lo previsto por dichos artículos constituyan una invitación hecha por el Poder Legislativo al Ejecutivo para que éste ejerza su facultad reglamentaria, quedando a éste la discreción de la oportunidad de su ejercicio<sup>30</sup>; pues si bien es cierto que la facultad reglamentaria puede ejercerse de manera espontánea por el Presidente de la República, y en este caso no sería factible obligarlo a expedir la norma reglamentaria.

Por el contrario, cuando la ley establece un plazo o da líneas específicas materiales para el ejercicio de la facultad reglamentaria, aquél se encuentra obligado a cumplir con dicha norma, razón por la cual los plazos para el ejercicio de la facultad reglamentaria no deben ser considerados como mandatos vacíos o huecos, pues el Ejecutivo no tiene posibilidad de elegir si cumple o no con la ley: ésta le obliga por mandato constitucional y debe cumplirla. Incluso, en caso de omisión reglamentaria, puede ser reclamable por el Congreso de la Unión en controversia constitucional.

**Constitucionalidad de las condiciones y términos para la obtención del refrendo de una concesión en materia de radiodifusión. Artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión<sup>31</sup>.**

El artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión establece varios supuestos en relación con los cuales formularé votos concurrentes o particulares según sea el caso.

**I. Refrendo e las concesiones (voto particular).**

Por lo que hace al tema de la figura del refrendo, si bien una mayoría de 6 Ministros se pronunció por la invalidez, al no alcanzarse la mayoría calificada, la acción se desestimará y los argumentos de inconstitucionalidad no serán plasmados en la sentencia, por lo que ante la importancia de los mismos formulo el presente voto.

Estimo que el citado precepto es inconstitucional porque la posibilidad de refrendar automáticamente y por un número ilimitado de veces la concesión del espectro para radiodifusión viola la garantía de igualdad del artículo 1o., la libertad de expresión, el derecho a la información, la libertad de prensa y el acceso equitativo a los medios de comunicación establecidos en los artículos 6o. y 7o., así como la utilización social de los bienes regulada por el artículo 28, en relación con los valores democráticos y de pluralismo que inspiran a la Constitución.

No obstante que los conceptos de invalidez planteados se centraron en la violación al principio de libre competencia del artículo 28 constitucional, como he señalado, el tema prioritario a estudiar son los derechos fundamentales involucrados, tales como las libertades de expresión, información y prensa consagradas en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Federal, pues estudiar este asunto en su dimensión económica a la luz únicamente de los artículos 28 y 134 constitucionales soslayaría que aquellos derechos poseen un valor superior o predominante en nuestro orden constitucional en la medida en que son un presupuesto esencial para el buen funcionamiento del sistema democrático.

Luigi Ferrajoli<sup>32</sup>, a propósito de una sentencia de la Corte Constitucional Italiana y de la Ley Gasparri, ambas en relación con la concentración de medios en manos del ex *premier* italiano, critica la prevalencia que se dio a la libre competencia sobre el pluralismo informativo de la siguiente manera:

*“Para enfrentar este acto vergonzoso se apela únicamente a la ley del mercado (del mercado de la información y del consenso político, que a su vez, es gobernado por el mercado de la publicidad): como si la libertad de información sólo fuera un corolario de la ley del mercado y del principio de la libre competencia... ¿Se trata únicamente de antitrust o también y en primer lugar (de) un problema autónomo de libertad y de democracia?”*

<sup>30</sup> Lo anterior lo sostiene el maestro Gabino Fraga, en su obra “Derecho Administrativo”, posición que no comparto.

<sup>31</sup> “**ARTÍCULO 16.-** El término de una concesión será de 20 años y podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros. El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley”.

“**ARTÍCULO 17.-** Las concesiones previstas en la presente ley se otorgarán mediante licitación pública. El Gobierno Federal tendrá derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento de la concesión correspondiente”.

<sup>32</sup> “Libertad de información y propiedad privada”, en CARBONELL, Miguel (Comp.), *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*” Porrúa-CNDH, México, 2004, p. 131.

Para mí, la respuesta a la pregunta de Ferrajoli es sencilla: Como lo sostuve y lo ordena la Constitución, la libertad de expresión es la brújula que debe guiar nuestros pasos.

Ahora, el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión señala que las concesiones se otorgarán por un plazo de 20 años y podrán ser refrendadas al mismo concesionario, quien tendrá preferencia sobre terceros y que el refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento de licitación del artículo 17 de la propia ley.

Es muy importante precisar lo que aquel artículo consagra en realidad: la concesión a perpetuidad del espectro radioeléctrico para el servicio de radiodifusión. Esto es así, ya que no obstante que se invalidó el plazo fijo de 20 años y que como consecuencia de la supletoriedad que opera a favor de la Ley de Telecomunicaciones, que en el artículo 19<sup>33</sup> establece que *“Las concesiones ... se otorgarán por un plazo de hasta 20 años...”*, al subsistir una completa ausencia de requisitos para que opere el refrendo y a la posibilidad de que éste se solicite un número **ilimitado** de veces, se traduce sencillamente en que los actuales concesionarios, o quienes de aquí en adelante resulten vencedores en la licitación, adquirirán el derecho perenne a operar estaciones de radiodifusión, mientras no renuncien a ello. Lo anterior está prohibido por nuestra Constitución como lo demostraré enseguida.

He venido sosteniendo que las libertades de expresión, información y prensa consagradas en los artículos 6o. y 7o. constitucionales incluyen necesariamente la libre utilización de todos los medios de expresión que puedan difundir ideas, especialmente los medios masivos de comunicación como son la radio y la televisión, por lo que existe un derecho constitucional de acceso equitativo a estos medios.

Tales derechos no se limitan a un deber de abstención del Estado, sino que necesariamente llevan implícitos un deber de promoción, que hoy en día es incluso más relevante, pues las fuerzas económicas están en mayor aptitud de violentarlos que el propio Estado. Así, la garantía del libre ejercicio del derecho a difundir y recibir información exige de los poderes públicos la emisión de las normas necesarias para impedir que otras fuerzas sociales obstruyan su ejercicio.

No podemos ignorar que **la televisión** es el medio masivo de comunicación que tiene mayor influencia sobre los ciudadanos, y que ocupa por ello una posición especial en el proceso de formación de la opinión pública, pues no se limita a transmitir noticias, opiniones, programas musicales, culturales, lúdicos u otros; elige qué se va a transmitir y cómo se va a transmitir, lo que le da la posibilidad de dirigir la atención del público en una determinada dirección, actuando no sólo como medio sino como **factor en el proceso de la comunicación**, el cual impacta, incluso de manera definitiva, en la legitimación o deslegitimación de los poderes públicos.

La televisión afecta en términos sustantivos la vida diaria del individuo, lo que implica que quienes tengan acceso al uso del espectro radioeléctrico para prestar el servicio de radiodifusión, tendrán la posibilidad de permeable el tejido social y de encauzar el derrotero del grupo o comunidad que toman como "objeto", afectando y determinando sus patrones y modos de vida.

Esta realidad evidencia la vulnerabilidad de las audiencias frente a los emisores y pone de manifiesto la necesidad de darle mayor peso a los derechos de expresión, información y prensa desde el punto de vista de los receptores; es decir, desde la perspectiva de la dimensión social de este derecho.

Así, tratándose de medios de comunicación que requieren del uso de un bien público restringido como es el espectro radioeléctrico, el legislador está obligado a regularlo de manera tal que garantice la igualdad de oportunidades para su acceso, y propicie un pluralismo que asegure a la sociedad la permanente apertura de un proceso de comunicación que vivifique la democracia y la cultura.

Bajo esta perspectiva, ¿Cómo conciliar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro, con el refrendo automático e ilimitado? ¿Cómo lograr el pluralismo en los medios de información cuando el refrendo perpetuo impide que nuevas voces se integren a la polifonía de la libertad? ¿Cómo hablar de competencia entre los concesionarios perpetuos de los espacios de radio y televisión, y todas las demás personas?

Un sistema que prevea prórrogas como la descrita, que privilegia a quienes actualmente explotan el espectro radioeléctrico, sin permitir el acceso equitativo a los espacios para un nuevo período de adjudicación, necesariamente restringe las oportunidades de quienes no cuentan con una concesión, y desvirtúa la naturaleza de las concesiones de radiodifusión, las cuales no constituyen un derecho de propiedad sino un privilegio temporal concedido a determinadas personas con exclusión de otras.

<sup>33</sup> "Artículo 19.- Las concesiones sobre bandas de frecuencias se otorgarán por un plazo hasta de 20 años y podrán ser prorrogadas hasta por plazos iguales a los originalmente establecidos, a juicio de la Secretaría. Para el otorgamiento de las prórrogas será necesario que el concesionario hubiere cumplido con las condiciones previstas en la concesión que se pretenda prorrogar; lo solicite antes de que inicie la última quinta parte del plazo de la concesión, y acepte las nuevas condiciones que establezca la propia Secretaría de acuerdo a la presente Ley y demás disposiciones aplicables. La Secretaría resolverá lo conducente en un plazo no mayor a 180 días naturales."

Es claro que la Constitución no exige que al término de una concesión necesariamente deba desplazarse a su titular, sino que éste compita nuevamente en igualdad de circunstancias con otros interesados. El equilibrio y el pluralismo demandan que haya “de todo un poco”: no se trata de borrar del mapa a ningún sector de la radiodifusión, porque eso sería pasar de un extremo a otro. Lo que debe es establecer un marco que permita racionalizar y hacer más equitativa la administración del espectro, de manera que en él tengan cabida la mayor cantidad de voces de las tantas que conforman a nuestra Nación pluricultural, y que por su medio se pueda satisfacer de la mejor manera posible la mayor cantidad de necesidades sociales.

Debemos recordar que en opinión vinculante para este Alto Tribunal la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que:

*“34. (...) Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar (...)”<sup>34</sup>*

En estas condiciones, al establecer un refrendo automático que obstaculiza el acceso de terceros al espectro radioeléctrico en igualdad de circunstancias, impidiendo con ello que exista pluralidad en los medios de comunicación, el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión viola los artículos 6o., 7o. y 28 de la Constitución, al impedir la realización del valor superior del pluralismo y el principio de la utilización social de los bienes del dominio público, los cuales exigen el acceso democrático al uso del espectro radioeléctrico.

Aunado a lo expuesto, es importante tener en cuenta que dicho privilegio es aún más excluyente, pues los actuales concesionarios no han participado en licitación pública alguna, ya que la legislación previa a la reforma no establecía tal sistema de adjudicación, con lo cual se vulnera el principio de igualdad, ya que para el establecimiento de dicha prerrogativa a favor de los actuales concesionarios, pues una justificación objetiva y razonable, toda vez que antes de la reforma el otorgamiento de las concesiones era discrecional, de manera que no han participado en licitación alguna, ni han tenido que cumplir requisitos legales que los pongan en una situación distinta a la de quienes buscan acceder al mercado de la radiodifusión por primera vez.

Por el contrario, el refrendo *ad perpetuam* a que se refiere el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, se traduce en un tratamiento preferente para aquellas personas que actualmente son concesionarias, excluyendo definitivamente la posibilidad de que otras personas compitan con ellas, lo que constituye una discriminación, al no existir justificación objetiva y razonable que legitime ese trato diferenciado, siendo esto violatorio del artículo 1o. de la Constitución.

Para demostrar lo anterior, es necesario recurrir al cartabón o parámetro en materia de igualdad.

a) ¿Se encuentran los concesionarios y los terceros en una situación de igualdad? La respuesta es **sí**, en tanto ambos son titulares del derecho fundamental de acceso a los medios de comunicación.

b) ¿Existe un trato desigual? **Sí**, ya que se otorga a los concesionarios un derecho preferente sobre terceros, con lo que se excluye a éstos definitivamente del acceso a la banda de frecuencia de que se trate.

c) ¿El trato desigual obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida? La respuesta es **sí**, en tanto que con el refrendo se busca la obtención de ganancias que constituyan un incentivo para la inversión.

d) La distinción hecha por el legislador, ¿es adecuada? Para dar respuesta a esta cuestión es necesario señalar que al estar en juego el derecho fundamental de acceso a los medios de comunicación el análisis debe ser estricto, siendo indispensable la existencia de una relación de necesidad entre los medios y los fines, que no se cumple cuando los medios van más allá de los fines buscados o cuando son insuficientes para lograrlos.

En este caso no se surte el requisito de adecuación, ya que la medida adoptada por el legislador va mucho más allá del fin buscado y limita más de lo estrictamente necesario el derecho de acceso a los medios de comunicación, pues no puede pensarse que para recuperar la inversión sea necesaria una concesión perpetua, lo que evidencia que el refrendo ilimitado produce un sacrificio desproporcionado al derecho de acceso a los medios públicos en condiciones de igualdad.

Sería ilógico pensar que una empresa participaría en una licitación sin tener la seguridad de que en el plazo original de la concesión recuperará la inversión y obtendrá ganancias.

<sup>34</sup> OC-5/85. En el mismo sentido la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala:

“12. Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.”

Nos han querido vender la idea de que, en virtud de los altos costos de la inversión, la concesión perpetua que consagra el artículo impugnado es apenas suficiente para recuperar modestamente lo invertido, ya no digamos para obtener lucro.

Yo, en cambio, pienso que sería tiránico afirmar que la autoridad legislativa está obligada a proteger los intereses mercantiles de unos cuantos empresarios de radio y televisión por encima de los valores democráticos y de pluralismo; ello favorecería un monopolio monocromático de la información que no es propio de las democracias como la que consagra nuestra Constitución.

Por tanto, el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión es violatorio de los artículos 1o., 6o., 7o. y 28 de la Constitución Federal, por lo que debe declararse su invalidez total.

Ahora bien, en relación con el principio de libre competencia que prevé el artículo 28 constitucional, si bien como quedó expuesto, desde mi perspectiva no es el motivo de inconstitucionalidad preferente, lo cierto es que dicha violación también se actualiza, pues al otorgarse a los actuales concesionarios el derecho de refrendo en la forma en que quedó expuesta, la ley petrifica las condiciones del mercado prevalentes al momento de su entrada en vigor.

La libre competencia tiene el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, debe ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres, lo que no se logra cuando se excluye de manera definitiva a los posibles interesados en obtener una concesión.

En esta tesitura, la preferencia sobre terceros que consagra el artículo impugnado se traduce en una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas con perjuicio del público en general, lo que está prohibido por el segundo párrafo del artículo 28 constitucional.

Por último, debo aclarar que al resolver el amparo en revisión 652/2000, de mi ponencia, este Tribunal Pleno sostuvo que al ser el espectro radioeléctrico un bien del Estado susceptible de otorgarse en concesión a cambio de una contraprestación económica, debe considerársele como un recurso al que son aplicables los principios del artículo 134 constitucional que buscan asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Asimismo, en el referido precedente se dijo que existen casos excepcionales en los que deben asegurarse valores de mayor trascendencia que el simple interés monetario del Estado, por lo que las licitaciones en tales supuestos estarán sujetas a mayores exigencias que las previstas en el artículo 134 de la Ley Fundamental, debiendo vincularse con otros principios constitucionales. En aquella ocasión, por tratarse del sector de las telecomunicaciones, los requisitos de la licitación se vincularon con el artículo 28 constitucional.

Sin embargo, en este caso no estamos en presencia de concesiones para la explotación de redes públicas de telecomunicaciones, sino para la prestación del servicio de radiodifusión, por lo que la vinculación no sólo debe hacerse con los principios de libre competencia del artículo 28 constitucional, sino preferentemente con los derechos fundamentales que he venido desarrollando.

Si aplicamos los principios del artículo 134, se asegurarán mayores ganancias al Estado, pero se propiciará un régimen de radio y televisión que privilegie al mejor postor, generando un déficit de libertad intolerable que llevará a la quiebra del sistema democrático.

## **II. Duración de las concesiones (voto concurrente).**

El artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, fue declarado inconstitucional en la porción normativa que el plazo fijo de 20 años para la concesión en materia de radiodifusión, viola los artículos 25 y 27 constitucionales, al impedir que la autoridad tome en cuenta el interés nacional y mantenga el dominio de las vías de comunicación. Asimismo, por violar el artículo 1o. de la Norma Fundamental, toda vez que da un trato desigual a los concesionarios de radiodifusión y a los de telecomunicaciones a quienes se les otorgan concesiones "hasta" por 20 años; además de que también da un trato desigual a los propios concesionarios de radiodifusión, al no permitir que la autoridad determine plazos distintos con base en la inversión realizada por cada concesionario.

Comparto tales consideraciones del proyecto, pero como señalé en mis intervenciones, la violación cuyo estudio resulta preferente es la que se actualiza respecto de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución, pues la concesión del espectro radioeléctrico para el servicio de radiodifusión por un plazo de 20 años constituye una restricción excesiva al derecho de acceso a los medios de comunicación, en razón de que el referido plazo no es indispensable para satisfacer el fin perseguido por la norma.

Las premisas de mi razonamiento son las siguientes:

1. Los artículos 6o. y 7o. constitucionales consagran un derecho fundamental de acceso a los medios de comunicación.
2. Este derecho fundamental tiene una doble vertiente: En su dimensión individual se traduce en la obligación del Estado de garantizar el acceso equitativo al espectro radioeléctrico; mientras que en su dimensión social impone un deber de promoción del pluralismo.
3. El derecho de acceso a los medios de comunicación constituye un presupuesto para la realización del principio democrático, por lo que tiene una posición preferente en el orden constitucional, que exige darle un valor preponderante frente a otras garantías.

A la luz de estos presupuestos, es dable afirmar que el sistema de otorgamiento de concesiones, en la medida en que tiene por objeto conferir el derecho exclusivo a la explotación de una determinada banda de frecuencias a un grupo de personas, implica una restricción al derecho fundamental de acceso a los medios de comunicación que, para ser constitucional, requiere satisfacer un juicio de proporcionalidad estricto.

La base para realizar este escrutinio estricto no sólo se encuentra en la naturaleza de derecho fundamental y en la posición preferente de la libertad de acceso a los medios de comunicación, sino también en la Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>35</sup>, en la que se afirma que las restricciones a la libertad de expresión deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo, de manera que entre varias opciones para alcanzar ese objetivo el legislador debe escoger aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido, sin que sea suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno.

Es decir, toda restricción debe justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce de la libertad de expresión y no limiten más de lo estrictamente necesario el referido derecho. La restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.

De acuerdo con este parámetro, lo primero que debemos preguntarnos es si la adopción de un plazo de 20 años para las concesiones en materia de radiodifusión persigue un fin legítimo. Al respecto, cabe señalar que en la exposición de motivos de la reforma impugnada no se indican razones que expliquen porqué dicho plazo resulta necesario para satisfacer el interés público o perseguir objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce de la libertad de expresión.

No obstante, del contexto normativo podría inferirse que la adopción de un plazo amplio para las concesiones persigue fines legítimos tales como otorgar seguridad jurídica a quienes se encuentren interesados en obtener una concesión de radiodifusión, así como proporcionar un incentivo a la inversión en el sector.

Ahora, si bien el establecimiento de plazos extensos, persigue fines que pueden considerarse legítimos, en el caso, es claro que el plazo de 20 años, restringe más de lo estrictamente necesario el derecho de acceso a los medios de comunicación.

Al respecto, es claro que no corresponde a este Alto Tribunal decidir cuál es el plazo adecuado para el otorgamiento de concesiones en materia de radiodifusión, pues para ello el Legislador cuenta con una amplia libertad de configuración, aunque no exenta de control constitucional. Sin embargo, ante la ausencia de una justificación por parte del legislador respecto a la necesidad del plazo de 20 años, no es posible darle deferencia a su elección, lo que hace indispensable acudir a otras herramientas que permitan juzgar la razonabilidad de dicho plazo.

Resulta ilustrativo que para pronunciarse en torno a la constitucionalidad de medidas legislativas en materia de radiodifusión, otros Tribunales Constitucionales han acudido al derecho comparado como un instrumento útil en la valoración de su proporcionalidad.

Así, si recurrimos al derecho comparado advertimos que en los **Estados Unidos de América**, la licencia se otorga hasta por 8 años, pudiendo renovarse por plazos iguales en más de una ocasión, en el entendido de que el órgano regulador puede modificar los tiempos de las licencias y permisos, si a su juicio ello sirve al interés público, conveniencia o necesidad, o si con ello se cumple de mejor manera con la ley y los tratados.

<sup>35</sup> La cual constituye la interpretación autorizada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que resulta obligatoria para nuestro país, en términos del punto 1 de la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 8 de diciembre de 1998 y dice: "1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"

En **Canadá**, la licencia se otorga hasta por 7 años si se considera adecuado para la política de radiodifusión prevista en la ley, pudiendo renovarse por períodos de 7 años. El órgano regulador puede modificar las condiciones de la licencia a petición de parte, o de oficio siempre y cuando hayan transcurrido 5 años de su expedición o renovación.

En **España**, la concesión es por un período de 10 años, renovables por períodos iguales, atendiendo entre otros, a criterios como la garantía de expresión libre y pluralista, así como la viabilidad técnica y económica.

En **Japón**, la concesión se otorga por 5 años renovables, en **Paraguay** 10 años renovables por única vez; en **Colombia** 10 años; en **Francia**, 10 años prorrogables hasta dos veces, y muchos otros ejemplos más<sup>36</sup>.

En todos estos países los plazos de duración de las concesiones son menores al que se señala en el artículo impugnado, siendo en promedio menos de la mitad de los 20 años que se prevén en México. Además, si bien en otros países se establecen plazos extensos, existen otro tipo de limitaciones como por ejemplo el número de veces en que pueden ser renovadas las concesiones.

Tal es el caso de **Argentina**, en donde el plazo de adjudicación es de 15 años contados desde la fecha de iniciación de las emisiones regulares y hasta de 20 años en el caso de estaciones de radiodifusión ubicadas en áreas de frontera o de fomento, pudiendo renovarse sólo una vez, a solicitud de los titulares de las licencias, por un plazo de 10 años.

Lo anterior pone de manifiesto que el fin legítimo consistente en proporcionar un incentivo a la inversión en el sector de la radiodifusión no requiere necesariamente que las concesiones se otorguen por un plazo tan largo como el de 20 años, por lo que del marco comparado no es posible obtener una justificación objetiva y razonable al citado plazo y en todo caso el legislador debió motivar la medida, a efecto de que este Alto Tribunal estuviera en aptitud de apreciar la razonabilidad de su justificación.

Así, aun cuando el legislador está dotado de un amplio margen de configuración normativa, que en principio lo habilitaría para diseñar mecanismos a fin de lograr la continuidad en la prestación de una actividad de interés público como es la radiodifusión —tales como el establecimiento de plazos amplios y el refrendo de las concesiones respectivas—, no encuentro que la medida cuestionada sea necesaria para lograr los fines que se persiguen, pues la experiencia en otros países muestra que el interés público en el desarrollo de la radiodifusión también se puede satisfacer mediante plazos menos restrictivos, máxime que el legislador no formuló razonamientos en torno a la necesidad de este plazo que permitan llegar a una conclusión diversa, pues es claro que si se hubiera motivado adecuadamente la necesidad del plazo de 20 años, estaríamos en aptitud de darle peso a los argumentos del legislador, a falta de los cuales, no cabe sino acudir a otros métodos de valoración.

En este sentido, al no existir una relación de necesidad entre el plazo de 20 años y el fin que con dicha medida se persigue, no se supera el juicio de proporcionalidad motivos por los cuales resulta inconstitucional el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión.

36

PAISES	TIEMPO DE CONCESION
ALBANIA	Para la televisión 8 años, y para radio 6 años.
BOSNIA-HERZEGOVINA	10 años prorrogables automáticamente.
BULGARIA	15 años.
COREA DEL SUR	No podrá exceder de 5 años.
CROACIA	El plazo mínimo es de 5 años, y el máximo de 10 años.
ESLOVAQUIA	Para televisión 12 años, y para radio 8 años.
HUNGRIA	Televisión 10 años y radio 7 años.
ITALIA	No más de 20 años y no menos de 12 años.
LETONIA	Televisión 5 años, cable 7 años y radio 10 años.
LITUANIA	5 años.
MACEDONIA	9 años.
REINO UNIDO	10 años.
SERBIA	8 años.
SUDAFRICA	Televisión 4 años y radio 6 años.



**Plazo de duración de las concesiones en materia de radiodifusión, y del sistema de licitación pública. Artículo 17-G de la Ley Federal de Radio y Televisión<sup>37</sup>.****I. Subasta Pública como criterio preponderante para el otorgamiento de concesiones (voto concurrente).**

Considero que el artículo 17-G de la Ley Federal de Radio y Televisión es contrario a los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Federal, al contemplar la subasta como criterio prioritario para el otorgamiento de la concesión y no regular aspectos que aseguren el pluralismo de los medios de comunicación frente a los propios actores económicos, pues con ello se afectan los derechos de expresión, información, prensa y acceso equitativo a los medios de comunicación.

Aun cuando estoy de acuerdo con el sentido del fallo en cuanto declara la invalidez de este precepto, ya que se viola el artículo 28 constitucional, al favorecer indirectamente la creación de monopolios, pues quien tenga mayores recursos económicos resultará vencedor de la subasta "...lo que propiciará el acaparamiento de los medios de comunicación en los grandes grupos del poder económico", considero de estudio prioritario la violación a los derechos fundamentales.

De acuerdo con ello ¿por qué si en el décimo quinto concepto de invalidez se argumenta de manera clara (fojas 121 a 126 del escrito de presentación de la acción) la violación a los derechos de información y expresión, se da prioridad a la libre competencia?

En mi opinión, debe existir un orden para el estudio de los conceptos de invalidez y éste debe partir de la dignidad humana, que en términos del primer párrafo del artículo 25 constitucional es la finalidad del Estado, es decir, debemos dar prioridad a los argumentos relacionados con derechos fundamentales, sobre todo de aquellos que tienen una conexión con el principio democrático, cuya sustancia es más importante que una cuestión de libre competencia.

Si el artículo impugnado propicia el acaparamiento de los medios de comunicación en los grandes grupos del poder económico, ¿No tiene esto mayor trascendencia en relación con el derecho de la información, directamente afectado ante el menoscabo del pluralismo en los medios de comunicación, que con la eficiencia del mercado?

Para mí es claro que sin dignidad humana y sin democracia no se puede realizar el ser humano, por lo que seguiré abordando el problema desde la libertad de expresión.

Conforme a los artículos 6o. y 7o., el legislador está obligado a regular un sistema de otorgamiento de concesiones que garantice un pluralismo efectivo y de equilibrio en el ámbito de la radiodifusión, pues la realización del derecho fundamental a la información implica que cualquier interferencia en el proceso de formación de la opinión pública, bien sea que provenga del poder político, del poder económico, o de los mismos medios de comunicación, atenta contra las bases y fundamentos del Estado democrático.

**En este sentido, me parece claro que la Constitución obliga al legislador a dictar las disposiciones que hagan posible que la radio y la televisión reflejen la pluralidad de opiniones existente en la sociedad, así como las que eviten la influencia desproporcionada de un determinado emisor en el mercado audiovisual, la tendencia a la concentración de medios de comunicación, y cualesquiera otras distorsiones que puedan producirse en el ámbito de la radiodifusión.**

El pluralismo político consiste en la necesidad de que toda una gama de opiniones y puntos de vista políticos se expresen a través de los medios de comunicación; mientras que el pluralismo cultural consiste en la necesidad de que una variedad de culturas encuentre su expresión en estos medios. La diversidad y la cohesión social pueden verse en riesgo si las culturas y valores de todos los grupos de la sociedad no se reflejan en los medios de comunicación.

Ahora bien, el espectro radioeléctrico es un bien escaso y el espectro utilizado para las actividades de radiodifusión lo es más, por lo que al constituir los medios masivos de comunicación una actividad de interés público, el Congreso y las autoridades administrativas deben vigilarla y protegerla con miras a que haya los máximos elementos posibles de difusión de ideas por esos medios, lo cual redundará en beneficio de los fines que se persiguen garantizando la libertad de expresión: Una vida democrática más plena, y más rica en los terrenos artísticos, filosóficos o de simple diversión, es decir, en aquellos elementos definidores de la opinión pública.

<sup>37</sup> "ARTICULO 17-G.- La Comisión valorará, para definir el otorgamiento de la concesión, la congruencia entre el Programa a que se refiere el artículo 17-A de esta ley y los fines expresados por el interesado para utilizar la frecuencia para prestar el servicio de radiodifusión, así como el resultado de la licitación a través de subasta pública".

A la luz de lo anterior es indudable que el factor económico de la subasta como criterio preponderante para el otorgamiento de las concesiones, regulado en el artículo 17-G de la Ley Federal de Radio y Televisión, atenta contra las libertades de expresión, información y prensa y, en esencia, contra el valor del pluralismo, puesto que a través de la asignación al mejor postor se asegura el acceso a los medios de comunicación sólo a los grupos más poderosos, que incluso ya tienen posiciones relevantes en el mercado y se excluye la participación de otras personas, con lo que se impide una visión auténticamente pluralista, que responda a la realidad compleja de nuestro país y a la composición pluricultural de la Nación.

Un aspecto igualmente importante que agrava la inconstitucionalidad de este precepto es que de considerarse únicamente a la subasta para la asignación de concesiones, no se abordan aspectos que son una exigencia constitucional del pluralismo y del derecho de acceso a los medios de comunicación como serían los relativos a la concentración accionaria en un solo individuo o sociedad, la regulación de la propiedad cruzada de medios de comunicación o bien sistemas basados en la distribución de las concesiones de acuerdo con las cuotas de audiencia efectivas en relación con la influencia territorial de los radiodifusores.

En efecto, al regular sólo la subasta como criterio de asignación de concesiones y no abordar estos factores, se puede conducir no sólo “al acaparamiento de los medios de comunicación en los grandes grupos del poder económicos”, como se afirmó por la mayoría, sino, mucho más grave aún, a que los medios masivos de comunicación dejen de ser recursos comunitarios al servicio de los intereses genuinos de la libertad, para convertirse en instrumentos del dominio de los grandes capitales sobre la sociedad, su cultura y la vida política.

En este aspecto, Luigi Ferrajoli<sup>38</sup>, indica:

*“...Los dos derechos –libertad de información y derecho a la información- pueden ser suspendidos o suprimidos de dos formas: Mediante la represión; o bien, apropiándose de los medios de información. El primero es el método de los regímenes abiertamente autoritarios. El segundo es el método que actualmente experimentamos y que consiste en la concentración económica...”*

La necesidad de que no exista una concentración empresarial en los medios de comunicación, ha sido recogida en diversas declaraciones y documentos de cuerpos internacionales europeos e interamericanos.<sup>39</sup>

En el mismo sentido, existen varios precedentes de Tribunales internacionales y nacionales:

a) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al emitir la opinión consultiva 5/85, **en doctrina obligatoria para nuestro país**, sostuvo que:

***“33. (...) tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.***

***34. (...) Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar....”***

<sup>38</sup> “Libertad de información y propiedad privada”, en CARBONELL, Miguel (Comp.), *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión* Porrúa-CNDH, México, 2004, p. 131.

<sup>39</sup> -La Recomendación de 19 de enero de 1999 (99) 1 sobre las medidas para promover el pluralismo en los medios de comunicación del Consejo de Europa en la que se solicitó a los Estados miembros examinar la posibilidad de definir las bases para limitar la influencia que una compañía o un grupo de compañías pueden tener en uno o en mas sectores de los medios de comunicación.

-La Resolución de 20 de noviembre de 2002 del Parlamento Europeo sobre la concentración de los medios de comunicación, en donde se pide los Estados miembros que salvaguarden el pluralismo en los medios de comunicación y garanticen la libertad y la diversidad de los mismos

-La Resolución de 22 de abril de 2004 del Parlamento Europeo sobre el peligro que corre en la Unión Europea, y particularmente en Italia, la libertad de expresión y de información, en donde se hace hincapié en la diversidad de métodos existentes para determinar el grado de implantación (horizontal) de un medio de comunicación (cuota de audiencia; cuota de licencias; relación entre beneficios y frecuencias asignadas y relación entre capital de empresa y esfuerzo de radiodifusión), así como el grado de integración vertical y el de integración “diagonal o transversal” de los medios de comunicación, para garantizar unos medios de comunicación libres, independientes y pluralistas en todos los Estados miembros.

- La Declaración de principios sobre la libertad de expresión, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en donde se delinean dos importantes cuestiones: a) Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos, y b) Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.

-El Informe de 2004, de la Relatoría para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que concluyó que ante las continuas denuncias de prácticas monopólicas y oligopólicas en la región y en virtud de la seria afectación que las mismas conllevan, se recomienda a los Estados miembros las impidan.

La visión de la Corte Interamericana no es considerar al monopolio a partir de la concentración económica, sino en relación con sus graves efectos hacia la libertad de expresión. Son las condiciones de funcionamiento de los medios los que tienen que adaptarse a los requerimientos de esta libertad y no éstos a las leyes del mercado.

a) El Tribunal Constitucional Alemán, en la denominada “cuarta sentencia sobre la televisión”, sostuvo que la libertad de expresión requiere de medidas en contra de un poder predominante que pueda influir sobre la opinión pública, lo que puede ocurrir con una combinación de influencias entre la propiedad de la radiodifusión y la prensa.<sup>40</sup>

b) La Corte Constitucional de Italia en la sentencia 420/94, sentó que el derecho a la información implica indefectiblemente el pluralismo de los medios de comunicación, lo cual vincula al legislador a impedir la formación de posiciones dominantes y a favorecer el acceso del máximo número de voces diversas al sistema de radio y televisión.

Asimismo, sostuvo que la libertad de configuración del legislador no es obstáculo para controlar la constitucionalidad de las reglas antimonopolio adoptadas, las que deben evaluarse a la luz del contexto de las condiciones económicas y culturales contingentes, a fin de verificar si la norma se ha movido con eficacia a la realización del pluralismo o si solamente se dio un reconocimiento legal a la situación monopólica preexistente, como sucedió en el caso, pues la legislación legitimó un mercado previamente concentrado acorazando una situación fáctica, al establecer como límite que un solo sujeto poseyera tres de las doce redes de televisión.

c) El Consejo Constitucional francés ha resuelto, a partir la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que la libre comunicación de pensamientos y opiniones no resultaría efectiva si el público al que se dirigen los medios de comunicación no dispusiese de un número suficiente de publicaciones o emisiones de tendencias diferentes. Su objetivo, sostuvo el Consejo, es que los telespectadores que son destinatarios del derecho a la información, estén en condiciones de ejercer una libre elección, sin que los intereses privados ni los públicos puedan sustituirse en sus propias decisiones, haciendo de ellos un objeto de mercado<sup>41</sup>.

A raíz de la resolución anterior se expidió la Ley de 30 de diciembre de 1986, de la que el Consejo Constitucional volvió a conocer<sup>42</sup>, estableciendo que las nuevas medidas anticoncentración resultaban inadecuadas porque: 1) no se limitaba el número de sociedades titulares de una autorización para servicios de

<sup>40</sup> Sentencia BVerfGE 73, 118, de 4 de noviembre de 1986.

<sup>41</sup> Sentencia del Consejo Constitucional Francés del 10 y 11 de octubre de 1984, sobre la Ley núm. 84-937, del 23 de octubre de 1984.

<sup>42</sup> Sentencia del Consejo Constitucional Francés de 18 de septiembre de 1986, Decisión 86-217. En la que se sostuvo:

“31. Considérant que l'article 39 de la loi n'interdit nullement à une même personne d'être titulaire d'une participation pouvant aller jusqu'à 25 pour cent du capital de plusieurs sociétés privées titulaires chacune d'entre elles d'une autorisation relative à un service de télévision par voie hertzienne desservant l'ensemble du territoire métropolitain ; que cet article n'édicte aucune limitation quant à la participation d'une même personne au capital de sociétés titulaires d'autorisations de service de télévision par voie hertzienne sur des parties du territoire ;

32. Considérant que ni l'article 39, ni aucune autre disposition de la loi n'édicte de limitation à l'octroi à une même personne d'autorisations concernant la radiotélévision par câble ;

33. Considérant que l'article 41 ne prend pas en compte, dans les limitations qu'il édicte, la situation des personnes titulaires d'autorisations de radiodiffusion sur les grandes ondes ; qu'il ne limite pas davantage la possibilité pour une même personne d'être titulaire simultanément, d'autorisations d'usage de fréquences pour la diffusion de services de radiodiffusion sonore par voie hertzienne terrestre, et d'autorisations pour l'exploitation de services de télévision diffusés par voie hertzienne ; qu'en ce qui concerne les services de télévision par voie hertzienne, le deuxième alinéa de l'article 41 se borne à prohiber le cumul par une même personne de deux autorisations dans une même zone géographique, sans faire obstacle à ce qu'une même personne puisse éventuellement se voir accorder, dans le même temps, une ou plusieurs autres autorisations permettant la desserte de l'ensemble du territoire, soit au titre d'un service national, soit par le biais d'un réseau de services locaux ;

34. Considérant que, si les dispositions de l'article 17 de la loi, de même que celles de l'article 41 permettent de lutter contre l'abus de position dominante dans le domaine de la communication, cette circonstance ne saurait, à elle seule, assurer le respect de l'objectif constitutionnel de pluralisme ;

35. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : “La loi fixe les règles concernant : ... les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques” ; qu'en raison de l'insuffisance des règles énoncées par les articles 39 et 41 de la loi pour limiter les concentrations susceptibles de porter atteinte au pluralisme, le législateur a méconnu sa compétence au regard de l'article 34 de la Constitution ; qu'au demeurant, du fait des lacunes de la loi, risquent de se développer, en particulier dans une même zone géographique, des situations caractérisées par des concentrations, non seulement dans le domaine de l'audiovisuel, mais également au regard de l'ensemble des moyens de communication dont l'audiovisuel est une des composantes essentielles ;

36. Considérant qu'en l'état, les dispositions des articles 39 et 41 de la loi ne satisfont pas, à elles seules, à l'exigence constitutionnelle de préservation du pluralisme, ni dans le secteur de la communication audiovisuelle, ni dans celui de la communication en général ; que par suite, les articles 39 et 41 de la loi doivent être déclarés non conformes à la Constitution ; que, par voie de conséquence, doit être supprimée dans le texte de l'article 77 la mention de l'article 39 ;

37. Considérant en outre, que du fait des insuffisances des dispositions de la loi relatives au contrôle des concentrations, la Commission nationale de la communication et des libertés ne serait pas à même, dans l'exercice des compétences qu'elle tient des articles 28 à 31 de la loi, de faire pleinement droit à l'exigence constitutionnelle de limitation des concentrations afin d'assurer le respect du pluralisme ; qu'il suit de là, que les articles 28 à 31 de la loi doivent être regardés comme inséparables des articles 39 et 41 qui ne sont pas conformes à la Constitution ; que sont également inséparables de ces articles, dans le texte de l'article 10, la mention de l'article 31, dans le texte des articles 70 et 71, la mention des articles 30 et 31, dans le texte de l'article 90-III et dans celui de l'article 94, la référence aux articles 29 et 30 ; qu'enfin, compte tenu de ce qui précède, le deuxième alinéa de l'article 105 de la loi, qui se réfère aux articles 29 et 30 pour fixer la durée de validité d'autorisations précédemment délivrées ne peut être maintenu ;”

cobertura nacional, en los que un individuo podía tener hasta el 25% del capital de las empresas concesionarias 2) no se establecía ninguna regla respecto de la participación de una misma persona en el capital de una sociedad titular de una autorización relativa a un servicio regional, 3) no se limitaba la titularidad de autorizaciones en materia de radiodifusión por cable, y 4) no existían prescripciones sobre las concentraciones multimedia en radio, televisión y otros medios.

La necesidad de pluralismo en los medios de comunicación también se ha reflejado en las legislaciones nacionales. Al final de este documento se encuentra un cuadro donde se detallan los casos de España, Bélgica, Francia, Inglaterra, Italia, Argentina y Perú.

En este contexto y bajo las exigencias de los artículos 6o. y 7o. de nuestra Constitución, encuentro que es claramente inconstitucional que el artículo 17-G de la Ley Federal de Radio y Televisión no contemple criterios para la asignación de las concesiones que impidan la formación de monopolios.

En conclusión, toda vez que este precepto es contrario a los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Federal, al contemplar la subasta como criterio prioritario y no regular aspectos que aseguren el pluralismo de los medios de comunicación frente a los propios actores económicos, resulta inconstitucional.

#### ANEXO

PAIS	LIMITES A LA PROPIEDAD DE MEDIOS DE RADIODIFUSION
Alemania	<p>Por lo que se refiere a las disposiciones especiales sobre concentración de empresas audiovisuales, el nuevo sistema de control no está basado en porcentajes sobre el capital, sino en las cuotas de audiencia. Una empresa privada puede emitir, directa o indirectamente un número ilimitado de canales para el ámbito de toda la federación, siempre que no ejerza una influencia dominante en el mercado.</p> <p>Se presupone que dicha influencia se ejerce cuando se posee, como término medio anual, el 30% de la cuota de audiencia del mercado de la televisión; o bien, cuando teniendo una cuota de audiencia menor, se disfruta de una posición dominante en un mercado "próximo al de la televisión" o el conjunto de su actividad en el ámbito televisivo y en otros mercados "próximos" supone una influencia en el mercado comparable a poseer 30% de la cuota de audiencia de televisión<sup>43</sup>.</p>
Bélgica	<p>En la porción franco parlante de Bélgica el número de compañías en las cuales un individuo puede tener participaciones, es limitada, por ejemplo, una persona que mantiene más del 24% de capital de un canal privado de televisión no puede detentar más del 24% del capital en más de 5 estaciones de radio privadas.<sup>44</sup></p> <p>En la parte flamenco parlante, las corporaciones privadas de televisión sólo pueden operar un canal regional<sup>45</sup>.</p>
España	<p><u>Televisión privada</u></p> <p>El otorgamiento de las concesiones para la gestión indirecta del servicio público de la televisión corresponderá al Gobierno mediante el oportuno concurso público<sup>46</sup>.</p> <p>En ningún caso podrán ser concesionarias las sociedades que sean titulares de otra concesión, así como las que participen mediante acciones o controlen efectivamente otra sociedad concesionaria<sup>47</sup>.</p>

<sup>43</sup> Parágrafo 26, *RfStV*

"§ 26

*Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen*

(...) (2) Erreichen die einem Unternehmen zurechenbaren Programme im Durchschnitt eines Jahres einen Zuschaueranteil von 30 von Hundert, so wird vermutet, daß vorherrschende Meinungsmacht gegeben ist. Gleiches gilt bei einer geringfügigen Unterschreitung des Zuschauer anteils, sofern das Unternehmen auf einem medienrelevanten verwandten Markt eine marktbeherrschende Stellung hat oder eine Gesamtbeurteilung seiner Aktivitäten im Fernsehen und auf medienrelevanten verwandten Märkten ergibt, daß der dadurch erzielte Meinungseinfluß dem einem Unternehmen mit einem Zuschaueranteil von 30 von Hundert im Fernsehen entspricht."

<sup>44</sup> Art. 21 of the Decree of 17 July 1987, as amended by the Decree of 19 July 1991.

"Article 21.

Le distributeur et son gestionnaire ne peuvent détenir ensemble plus de 24 p.c. du capital d'un organisme privé de radiodiffusion, ni avoir une participation de plus d'un tiers dans les organes de gestion, ni être gérant d'un organisme privé de radiodiffusion ou d'une télévision locale et communautaire."

<sup>45</sup> Art. 4 (4) of the Decree of 23 October 1991.

Art. 4. Pour être agréée et conserver cet agrément, une société de télévision régionale non-publique doit remplir les conditions suivantes :

(...) 4o. exploiter une seule télévision régionale;

<sup>46</sup> Artículo 8 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada.

<sup>47</sup> Artículo 10, inciso e, de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada.

	<p>La concesión obliga a la explotación directa del servicio público objeto de la misma y será intransferible<sup>48</sup>.</p> <p>Sociedades concesionarias<sup>49</sup>:</p> <p>1. Las personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen en el capital o en los derechos de voto, en una proporción igual o superior al 5 % del total, de una sociedad concesionaria de un servicio público de televisión no podrán tener una participación significativa en ninguna otra sociedad concesionaria de un servicio público de televisión que tenga idéntico ámbito de cobertura y en la misma demarcación.</p> <p>Ninguna persona física o jurídica que, directa o indirectamente, participe en el capital o en los derechos de voto, en una proporción igual o superior al 5% del total, de una sociedad concesionaria de un servicio público de televisión de ámbito estatal, podrá tener una participación significativa en otra sociedad concesionaria de ámbito de cobertura autonómico o local, siempre que la población de las demarcaciones cubiertas en cada uno de estos ámbitos por sus emisiones exceda del 25 % del total nacional.</p> <p>Igualmente, las personas físicas o jurídicas no incluidas en el párrafo anterior que, directa o indirectamente, participen en el capital o en los derechos de voto, en una proporción igual o superior al 5 % del total, de una sociedad concesionaria de un servicio público de televisión de ámbito autonómico no podrán tener una participación significativa en ninguna otra sociedad concesionaria de un servicio público de televisión local cuyo ámbito esté incluido en el anterior, siempre que la población de las demarcaciones cubiertas por sus emisiones exceda del 25 % del total autonómico.</p> <p>En ningún caso se podrá tener una participación significativa en el capital o en los derechos de voto, de sociedades concesionarias de servicios públicos de televisión de ámbito estatal, autonómico y local en caso de que coincidan simultáneamente en el mismo punto de recepción de la emisión.</p> <p>2. Ningún concesionario de un servicio público de televisión podrá tener una participación significativa de otra sociedad que tenga la misma condición en los supuestos a que se refiere el apartado anterior.</p> <p>3. En todo caso, las personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen en el capital o en los derechos de voto, en una proporción igual o superior al 5 % del total, de una sociedad concesionaria de un servicio público de televisión, así como los concesionarios de un servicio público de televisión no podrán designar, directa o indirectamente, miembros de los órganos de administración de más de una sociedad que tenga la condición de concesionaria del servicio público de televisión salvo en los supuestos en que resulte admitida la participación significativa en las mismas conforme a lo establecido en los números 1 y 2 del presente artículo.</p> <p>4. A los efectos de este artículo, se considera participación significativa aquella que alcance de forma directa o indirecta al menos el 5 % de capital o de los derechos de voto.</p> <p>5. A los efectos previstos en este artículo, se considerarán poseídas o adquiridas por una misma persona física o jurídica las acciones u otros valores poseídos o adquiridos por las entidades pertenecientes a un mismo grupo tal y como éste se define en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, así como los poseídos o adquiridos por las demás personas que actúen en nombre propio pero por cuenta de aquella, de forma concertada o formando con ella una unidad de decisión.</p> <p>6. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información o, en su caso, la autoridad territorial competente, está legitimada, dentro de sus respectivas competencias, para el ejercicio de las acciones tendentes a hacer efectivas las limitaciones impuestas en el presente artículo.</p> <p>7. Para determinar la población de la demarcación cubierta por las emisiones se estará al último Padrón de Población publicado por el Instituto Nacional de Estadística.</p> <p>8. Lo dispuesto en el presente artículo, se entiende sin perjuicio de lo establecido en las normas sectoriales aplicables en cada caso.</p>
--	--

<sup>48</sup> Artículo 12 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada.

<sup>49</sup> Artículo 19 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada.

Francia	<p>En Francia ninguna entidad puede poseer más del 49 por ciento de las acciones de una empresa de radiodifusión nacional<sup>50</sup>.</p> <p>Además, se dispone que la reunión en una misma persona de un porcentaje del 20 por 100 o más de las acciones debe ser comunicada al CSA, señalándose que los extranjeros no pueden rebasar dicho porcentaje de acciones de una empresa de televisión<sup>51</sup>.</p> <p>Se limita el número de autorizaciones del que una misma persona puede ser titular. Asimismo, se establecen restricciones para que una persona que disponga de un cierto porcentaje del capital de una empresa que es titular de una autorización de televisión pueda adquirir participaciones de otra sociedad titular de la misma clase de autorización<sup>52</sup>.</p>
Inglaterra	<p>- Se establecen limitaciones en relación al número de licencias de que cada persona pueda ser titular:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ninguna persona puede tener en ningún tiempo <ol style="list-style-type: none"> <li>a) una licencia para proporcionar un servicio de canal nacional (canales 3 y 5)</li> <li>b) una licencia para proporcionar un servicio de radio nacional</li> </ol> </li> <li>2. Ninguna persona puede en ningún tiempo tener: <ol style="list-style-type: none"> <li>a) una licencia para prestar un servicio de radio local o <b><u>local digital programme services</u></b></li> <li>b) una licencia para proporcionar el servicio regional del canal 3 cuya área de cobertura es tan extensa como aquélla del servicio local de radio o de cualquier <b><u>local digital programme services</u></b> proporcionado por él<sup>53</sup>.</li> </ol> </li> </ol> <p>- La Secretaría, por mandato señalará el número de licencias que pueden en cualquier momentos ser detenidas por una persona para proporcionar los servicios relevantes que caigan en dicha categoría, en los casos siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) cualquier categoría especificada en los párrafos 1 (2) (b) (c) (d) o (f), o</li> <li>b) cualquier categoría de servicios relevantes especificada en el párrafo 1 (3) (c) o (e).</li> </ol> <p>- Se contemplan restricciones a los titulares de un periódico nacional o local quienes no pueden controlar más del 20% de una empresa de televisión<sup>54</sup>.</p>

<sup>50</sup> Art. 39 du Loi 86-1067 du 30 septembre 1986.

**"Article 39"**

I. - Une même personne physique ou morale agissant seule ou de concert ne peut détenir, directement ou indirectement, plus de 49 p. 100 du capital ou des droits de vote d'une société titulaire d'une autorisation relative à un service national de télévision par voie hertzienne terrestre.(...)"

<sup>51</sup> Art. 40 du Loi 86-1067 du 30 septembre 1986.

**"Article 40"**

Sous réserve des engagements internationaux souscrits par la France, aucune personne de nationalité étrangère ne peut procéder à une acquisition ayant pour effet de porter, directement ou indirectement, la part du capital détenue par des étrangers à plus de 20 p. 100 du capital social ou des droits de vote dans les assemblées générales d'une société titulaire d'une autorisation relative à un service de radiodiffusion sonore ou de télévision par voie hertzienne terrestre assuré en langue française.(...)"

<sup>52</sup> Art. 39 du Loi 86-1067 du 30 septembre 1986.

"Art. 39 (...)"

II. -Une même personne physique ou morale ne peut détenir, directement ou indirectement, plus de la moitié du capital ou des droits de vote d'une société titulaire d'une autorisation relative à un service de télévision diffusé exclusivement sur les fréquences affectées à la radiodiffusion sonore et à la télévision par satellite.

Lorsqu'une personne physique ou morale détient, directement ou indirectement, plus du tiers du capital ou des droits de vote d'une société titulaire d'une autorisation relative à un service de télévision diffusé exclusivement sur les fréquences affectées à la radiodiffusion sonore et à la télévision par satellite, elle ne peut détenir, directement ou indirectement, plus du tiers du capital ou des droits de vote d'une autre société titulaire d'une telle autorisation.

Lorsqu'une personne physique ou morale détient, directement ou indirectement, plus de 5 p. 100 du capital ou des droits de vote de deux sociétés titulaires d'une autorisation relative à un service de télévision diffusé exclusivement sur les fréquences affectées à la radiodiffusion sonore et à la télévision par satellite, elle ne peut détenir, directement ou indirectement, plus de 5 p. 100 du capital ou des droits de vote d'une autre société titulaire d'une telle autorisation.

III. -Une même personne physique ou morale ne peut détenir, directement ou indirectement, plus de la moitié du capital ou des droits de vote d'une société titulaire d'une autorisation relative à un service de télévision diffusé par voie hertzienne terrestre desservant une zone dont la population recensée est comprise entre deux cent mille et six millions d'habitants.

IV. -Les dispositions du présent article s'entendent sous réserve du respect des situations légalement acquises.

V. -Le franchissement de la fraction du capital ou des droits de vote prévu par les règlements pris pour l'application de l'article 6 bis de la loi no. 88-70 du 22 janvier 1988 sur les bourses de valeurs n'entraîne l'obligation de déposer un projet d'offre publique qu'à hauteur de la quotité de capital ou des droits lui permettant d'atteindre la limite applicable en vertu du présent article."

<sup>53</sup> Broadcasting Act 1996, Schedule 2, part III, further restrictions on holding of licences of different descriptions, 15 y 16.

<sup>54</sup> Broadcasting Act 1996, part IV, restrictions on controlling interests in both newspapers and licensed services, 4.

Italia	<p>1. Se establecen porcentajes como los límites sobre la propiedad cruzada de los medios de comunicación en las licencias de la televisión nacional y los periódicos<sup>55</sup></p> <p>2. Se prohíbe el traslado de acciones o porciones cuando éste permite obtener a una empresa más de 20% de los recursos totales del sector de las comunicaciones, o más del 25% cuando dicha empresa recibe 2/3 de su rédito como recursos totales del sector de las comunicaciones los ingresos por ventas de periódicos o publicaciones periódicas; ingresos por ventas y uso de productos audiovisuales; ingresos por suscripciones a periódicos, publicaciones periódicas o estaciones de radio y televisión; ingresos por publicidad e, ingresos por operación de licencias públicas de una manera continua.</p> <p>3. No se permite la titularidad de más de tres cadenas nacionales de televisión, ni más del 25% del número total de estas cadenas.</p> <p>4. Cuando se encontraran licencias en una condición de control o conectadas con empresas concesionarias de publicidad, no podrá ingresarse publicidad de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- más de 3 redes de televisión nacional.</li> <li>- más de 2 redes nacionales y 3 redes locales.</li> <li>- más de una nacional y 6 redes locales.</li> </ul>
<b>LATINOAMERICA</b>	
Argentina	<p>Prevé que podrán otorgarse hasta 24 licencias para explotar servicios de radiodifusión a una misma persona física o jurídica, bajo las siguientes condiciones:</p> <p>a) En distintas localizaciones, hasta 24 licencias de radiodifusión sonora o de televisión. En el supuesto de tratarse de un mismo tipo de servicio, no podrán superponerse en sus respectivas áreas primarias.</p> <p>b) En una misma localización hasta una de radiodifusión sonora, una de televisión y una de servicios complementarios de radiodifusión, siempre las dos primeras no sean la únicas prestadas por la actividad privada<sup>56</sup>.</p>
Colombia	<p><u>Prestación del servicio de televisión</u><sup>57</sup>.</p> <p>A partir del 1o. de enero de 1998, el servicio de televisión será prestado a nivel nacional por los canales nacionales de operación pública y por los canales nacionales de operación privada.</p> <p>Los concesionarios de los canales nacionales de operación privada deberán ser Sociedades Anónimas con un mínimo de trescientos (300) accionistas. Dichas Sociedades deberán inscribir sus acciones en las Bolsas de Valores.</p>

<sup>55</sup> Artículo 15 de la Ley 223/90 (LEGGE 6 agosto 1990, n. 223. Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato.

<sup>56</sup> Artículo 43 de la ley 22.285 (Ley Nacional de Radiodifusión).

ARTICULO 43. – EL PODER EJECUTIVO NACIONAL O EL COMITE FEDERAL DE RADIODIFUSION, según corresponda, podrán otorgar hasta veinticuatro (24) licencias para explotar servicios de radiodifusión a una misma persona física o jurídica bajo las siguientes condiciones:

a) En distintas localizaciones, hasta VEINTICUATRO licencias de radiodifusión sonora o de televisión. En el supuesto de tratarse de un mismo tipo de servicio, no podrán superponerse en sus respectivas áreas primarias.

b) En una misma localización hasta UNA (1) de radiodifusión sonora, UNA (1) de televisión y UNA (1) de servicios complementarios de radiodifusión, siempre que las dos primeras no sean las únicas prestadas por la actividad privada.

(Según texto sustituido por el artículo 5o. del Decreto Nacional No. 1005/99 – B.O. del 27-09-02).

<sup>57</sup> ARTICULO 56 de la Ley 182/1995, modificado por el Art. 13 de la Ley 335 de 1996. ARTICULO 56.- Modificado por el Art. 13 de la Ley 335 de 1996.- A partir del 1o. de enero de 1998, el servicio de televisión será prestado a nivel nacional por los canales nacionales de operación pública y por los canales nacionales de operación privada.

Los concesionarios de los canales nacionales de operación privada deberán ser Sociedades Anónimas con un mínimo de trescientos (300) accionistas. Dichas Sociedades deberán inscribir sus acciones en las Bolsas de Valores.

Quien participe como socio en un Canal Nacional de operación privada, no podrá ser concesionario en los Canales Nacionales de operación pública, ni operador contratista de los Canales Regionales, ni operador ni contratista de estaciones locales de televisión.

En aras de la democratización en el acceso al uso del espectro electromagnético y sin perjuicio de los contratos de concesión de espacios de televisión vigentes, ningún concesionario en los Canales nacionales de operación privada o beneficiario real de la inversión de éstos en los términos del artículo 52 de la Ley 182 de 1995, podrá ser Concesionario en un nivel territorial distinto del que sea titular, ni participar directamente o como beneficiario real de la inversión en los términos mencionados, en el capital de cualquier sociedad que preste el servicio en un nivel territorial distinto del que sea titular.

De igual forma nadie podrá resultar adjudicatario de más de una concesión dentro del nivel territorial que le ha sido asignado.

Quien sea concesionario en una cadena no podrá serlo en otra, ni directamente ni por interpuesta persona.

No se podrá otorgar a los concesionarios de espacios de televisión más del veinticinco por ciento (25%) ni menos del siete punto cinco por ciento (7.5%) del total de horas dadas en concesión en la respectiva cadena.

	<p>Quien participe como socio en un Canal Nacional de operación privada, no podrá ser concesionario en los Canales Nacionales de operación pública, ni operador contratista de los Canales Regionales, ni operador ni contratista de estaciones locales de televisión.</p> <p>En aras de la democratización en el acceso al uso del espectro electromagnético y sin perjuicio de los contratos de concesión de espacios de televisión vigentes, ningún concesionario en los Canales nacionales de operación privada o beneficiario real de la inversión de éstos en los términos del artículo 52 de la Ley 182 de 1995, podrá ser Concesionario en un nivel territorial distinto del que sea titular, ni participar directamente o como beneficiario real de la inversión en los términos mencionados, en el capital de cualquier sociedad que preste el servicio en un nivel territorial distinto del que sea titular.</p> <p>De igual forma nadie podrá resultar adjudicatario de más de una concesión dentro del nivel territorial que le ha sido asignado.</p> <p>Quien sea concesionario en una cadena no podrá serlo en otra, ni directamente ni por interpuesta persona.</p> <p>No se podrá otorgar a los concesionarios de espacios de televisión más del veinticinco por ciento (25%) ni menos del siete punto cinco por ciento (7.5%) del total de horas dadas en concesión en la respectiva cadena.</p>
Perú	<p><u>Servicios de radiodifusión</u><sup>58</sup></p> <p>Una persona natural o jurídica puede ser titular de sólo una autorización de radiodifusión de televisión, en cada banda de frecuencias, dentro de una misma localidad.</p> <p>Una persona natural o jurídica puede ser titular de hasta el veinte por ciento de autorizaciones de radiodifusión sonora, en cada banda de frecuencias y con un máximo de cinco autorizaciones dentro de una misma localidad, por banda.</p> <p>Para efectos del cómputo del número de autorizaciones, la autoridad considerará como una sola persona jurídica, a dos o más que directa o indirectamente tengan como socio, accionista, asociado, director, gerente, apoderado o representante legal a una misma persona jurídica o persona natural, o a un pariente de ésta, o de las personas naturales que son socios, accionistas, asociados, directores, gerentes o representantes legales de la persona jurídica, hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad.</p> <p>Entiéndase como "localidad" la extensión de la superficie en donde es posible la recepción de las señales emitidas por una determinada estación de radiodifusión, utilizando receptores comerciales comunes con un nivel de señal de calidad buena, según la definición aprobada por la Unión Internacional de Telecomunicaciones.</p>

**Autorización de los concesionarios en materia de radiodifusión para la prestación de servicios de telecomunicaciones adicionales (voto concurrente).**

Comparto el sentido del proyecto que declara la invalidez del artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, sin embargo, tengo algunas consideraciones distintas.

Primeramente, es necesario tener claro lo que establece el artículo 28 impugnado:

- a) La decisión legislativa de que los concesionarios de radio y televisión pueden utilizar el espacio liberado con motivo de la digitalización a efecto de prestar servicios adicionales de telecomunicaciones.

<sup>58</sup> Ley de Radio y Televisión.

**"ARTICULO 37.- Normas para la titularidad de autorizaciones.-** Una persona natural o jurídica puede ser titular de sólo una (1) autorización de radiodifusión de televisión, en cada banda de frecuencias, dentro de una misma localidad."

Una persona natural o jurídica puede ser titular de hasta el veinte por ciento (20%) de autorizaciones de radiodifusión sonora, en cada banda de frecuencias y con un máximo de cinco (5) autorizaciones dentro de una misma localidad, por banda.

Para efectos del cómputo del número de autorizaciones, la autoridad considerará como una sola persona jurídica, a dos o más que directa o indirectamente tengan como socio, accionista, asociado, director, gerente, apoderado o representante legal a una misma persona jurídica o persona natural, o a un pariente de ésta, o de las personas naturales que son socios, 12 accionistas, asociados, directores, gerentes o representantes legales de la persona jurídica, hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad.

Entiéndase como "localidad" la extensión de la superficie en donde es posible la recepción de las señales emitidas por una determinada estación de radiodifusión, utilizando receptores comerciales comunes con un nivel de señal de calidad buena, según la definición aprobada por la Unión Internacional de Telecomunicaciones.



- b) La determinación de que esta situación operará mediante una simple solicitud.
- c) La atribución absolutamente discrecional en favor de la Secretaría sobre si se cobra o no una contraprestación y, en caso de que así lo determine, algunos criterios para la concreción de la cuota.
- d) La previsión de que en caso de que se autorice la prestación de servicios adicionales, el título original será sustituido por uno nuevo en el que se le otorgará la concesión para usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencias en el territorio nacional, así como para instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones.
- e) La determinación de que la radiodifusión se rige por la Ley Federal de Radio y Televisión y que los servicios de telecomunicaciones por la Ley especial de la materia.

El precepto anterior tiene como base la utilización de la tecnología digital y la convergencia de tecnologías que permiten la liberación de espectro radioeléctrico lo cual obliga al Estado a tomar una decisión sobre el uso que dará al espacio liberado.

El legislador tiene como posibilidades de elección: a) Un esquema donde permita a los actuales concesionarios de radio y televisión explotar el espacio liberado de su canal de 6 MHz, según su propia elección, condicionada por las leyes de la oferta y la demanda, o b) Puede tomar decisiones y políticas públicas específicas para diversificar los participantes en el mercado con base en una visión pluralista, realizando la reasignación de los espacios liberados.

Esta situación no es exclusiva de nuestro país, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), ha planteado el dilema entre un esquema de rectoría y control (*"command-and-control"*) o un esquema que considere la concesión como una propiedad y las posibilidades tecnológicas como una accesión (*"market-based property rights approach."* *exclusive usage rights + tradability*<sup>59</sup>).

Lo que debemos preguntarnos, y lo que aquí se nos plantea, es si esta es una situación de libre configuración del legislador o si esta decisión debe tomarse con base en los principios de nuestra Constitución.

A lo largo de mis intervenciones me he referido a los principios de pluralismo y a los derechos fundamentales de expresión, información y acceso equitativo a los medios de comunicación en relación con la utilización social de los bienes de dominio público, los cuales vinculan la actividad del legislador y limitan su posibilidad de libre actuación.

El artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión contiene una decisión trascendental, en la que se optó por el esquema en el cual la tecnología digital juega como una situación providencial a favor del concesionario y esta decisión resulta inconstitucional por varias razones:

a) Las concesiones no tienen un objeto universal y los bienes de dominio público deben utilizarse socialmente, evitando fenómenos de concentración.

Si como ha quedado demostrado, el espectro radioeléctrico es un bien escaso y, además, es vehículo para la concreción de los derechos fundamentales de expresión e información, es inconcuso que el legislador no puede optar por un esquema en donde los concesionarios originales maximicen sus ganancias, sino que debe optar por un esquema que permita el acceso efectivo de los diversos grupos sociales a los medios de comunicación, es decir, por un esquema de pluralismo.

b) El esquema del artículo 28 no puede comprenderse sin el Acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dos de julio de dos mil cuatro.

En este Acuerdo se toman decisiones muy importantes que son presupuesto del artículo 28 impugnado:

1. Se adopta el esquema A/53 de ATSC, que tiene como objetivos, entre otros, el establecimiento de la tecnología digital a efecto de brindar un servicio de televisión con imágenes y sonido de mayor fidelidad, así como incorporar nuevos servicios digitales<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Lo anterior en el documento "THE SPECTRUM DIVIDEND: SPECTRUM MANAGEMENT ISSUES".

<sup>60</sup> - Inclusión Digital: generar condiciones para que los receptores y decodificadores de televisión digital sean cada vez más accesibles al consumidor de nuestro país, con objeto de que la sociedad se beneficie de las ventajas que ofrece esta tecnología.

- Calidad: brindar a la sociedad una mejor alternativa del servicio de televisión con imágenes y sonido de mayor fidelidad y/o resolución que las que actualmente proporciona la televisión analógica.

- Fortalecimiento de la actividad: fomentar el sano desarrollo de los concesionarios y permisionarios de estaciones de televisión y el de las actividades relacionadas, mediante la incorporación de condiciones que propicien certidumbre técnica y jurídica para la transición a la TDT.

Nuevos servicios: alentar la incorporación y el desarrollo de nuevos servicios digitales, tanto asociados como - adicionales a la TDT, sin que ello afecte la calidad del servicio principal.

- Optimizar el uso del espectro: hacer un uso racional y planificado del espectro radioeléctrico para la convivencia de señales analógicas y digitales durante la transición a la TDT.

2. Esta decisión implica que los concesionarios conserven un canal de 6 MHz para las transmisiones analógicas y que obtengan la asignación “temporal” de un canal adicional con el mismo ancho.

Lo importante en relación con este canal adicional es determinar cuál es la disponibilidad de espectro que tienen los concesionarios.

Al respecto, en el Acuerdo se determina que las transmisiones de la TDT (Televisión Digital Terrestre) deberán ser de calidad de alta definición (HDTV, por sus siglas en inglés) o calidad mejorada (EDTV, por sus siglas en inglés). Asimismo, para el inicio de las transmisiones digitales de cada canal adicional, la TDT deberá tener, como mínimo, calidad estándar (SDTV, por sus siglas en inglés). De igual forma, se determina que al final del tercer periodo (1 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2012), para todas las estaciones que tengan Réplica Digital –canal espejo–, será obligatorio contar con transmisiones de alta definición o calidad mejorada, en al menos el 20% del tiempo total del horario de funcionamiento de la estación, conforme a lo establecido en la concesión o el permiso.

Para entender esto, es necesario tomar en cuenta que respecto de un canal de 6 MHz, la calidad estándar utilizaría hasta 1.5MHz liberando 4.5MHz; la calidad mejorada utilizaría hasta 4.5MHz liberando 1.5MHz, mientras que la calidad alta definición utilizaría hasta 6MHz liberando probablemente algo de espectro.

El punto es que a partir del tercer periodo sólo tendrían obligación de utilizar la alta definición o calidad mejorada en un 20% del tiempo, lo que significa que podrán disponer libremente durante el 80% del tiempo del 75% de la capacidad del espectro y, en caso de que utilicen la calidad mejorada podrán disponer, aun en el tiempo restringido, del 25% de la capacidad del espectro, es decir, tienen una utilización efectiva del espectro con motivo de la radiodifusión: a) Del 40% si transmite en alta definición, con una disponibilidad del 60% para utilizarlo en otros servicios de telecomunicaciones y b) Si transmite con una calidad mejorada del 35%, con una disponibilidad del 65% al día para utilizarlo en otros servicios de telecomunicaciones.

Lo anterior da cuenta de la multiplicación de los panes y de los peces: Además del negocio original de radiodifusión tendrán hasta el 65% del espectro para utilizarlo en otros servicios de telecomunicaciones, gracias a los avances tecnológicos, a la decisión del Secretario de Comunicaciones y Transportes y a la actuación del legislador que acorazó el acuerdo y lo llevó a nivel legal, a través del artículo 28 impugnado que parte de la posibilidad de que los concesionarios de radiodifusión utilicen el espectro radioeléctrico sobrante para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones.

Esta decisión es contraria a la Constitución Federal. Hasta qué punto es válido que en una nación pluricultural con ciento tres millones de habitantes el legislador decida que es preferible ver televisión con mejor calidad, durante el 20 % del tiempo prohibiendo los negocios de los concesionarios de radio y televisión para que dispongan hasta de un 65% del canal que tienen asignado para otros usos, por encima de una asignación pluralista de las bandas de frecuencias que permita la participación de más voces en el diálogo haciendo posible una democracia efectiva.

¿Por qué debemos preferir la riqueza colora de la transmisión de Alta Definición durante el 20% del tiempo a costa del monopolio monocromático de las empresas de televisión?

Nuestra Constitución en el artículo 25 consagra la rectoría del Estado, pero no la deja a libre navegación, esta rectoría tiene una brújula que se plasma en sus fines: el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege, porque gira en torno a la persona humana y no existe un bien jurídico superior que los derechos fundamentales que están en la cúspide del ordenamiento jurídico mexicano; los derechos de información y expresión son básicos para la formación de la opinión pública y para nuestra autocomprensión.

Si por las características del espectro radioeléctrico, el número de canales utilizables es limitado, dado que aquél es un bien escaso, al constituir los medios masivos de comunicación una actividad de interés público, el Congreso debe vigilarla y proteger el debido cumplimiento de su función social con miras a que haya los máximos elementos posibles de difusión de ideas por esos medios, lo cual debe prevalecer sobre la conveniencia mercantil de los concesionarios.

c) Uno de los argumentos más fuertes en contra de tal postura, es que las radiodifusoras realizan transmisiones de punto a multipunto de manera unidireccional, es decir, que materialmente no tienen las posibilidades de prestar servicios de telecomunicaciones como el Internet o la telefonía móvil.

Sin embargo, ésta es una forma engañosa de ver el asunto: El punto no es centrarse en la tecnología con que en este momento cuenta el radiodifusor, sino en las posibilidades de administración y decisión sobre el uso del recurso.

El artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, es claro cuando indica que se otorgará título de concesión para usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencias en el territorio nacional, así como para instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones.

Es decir, los actuales concesionarios de televisión abierta pueden instalar una red distinta de la radiodifusión para prestar otros servicios de telecomunicaciones como celular y servicios de banda ancha con una autorización, es decir, la maximización de sus ganancias, a costa de la posibilidad de la existencia de otros medios de comunicación, como quedó demostrado en la respuesta que dieron los expertos en la Sesión de 22 de mayo, a la primera pregunta que les realicé.

Pregunté, *¿podría un concesionario de radiodifusión que transmita señal digital en calidad inferior a HDTV, -o sea, Televisión Digital de Alta Definición-, destinar el espectro liberado para prestar servicios de telefonía fija o móvil, utilizando para ello la tecnología adecuada, así como redes adicionales que permitieran realizar una transmisión bidireccional?*

A lo anterior, con toda claridad el ingeniero Rodolfo de la Rosa Rábago, experto del IPN, contestó: *“La respuesta tal y como está planteada utilizando para ello la tecnología adecuada así como redes adicionales; la respuesta es: Sí, sin ningún problema; o sea, no necesariamente voy a utilizar el espectro liberado o no porque usemos HDTV, o MDTV, o la otra la estándar, MDT, no importa, si vamos a utilizar otra tecnología, sí podemos prestar otros servicios. La respuesta tal como está planteada es: Sí.”*

Asimismo, el actuario José Fabián Romo Zamudio, experto de la UNAM indicó: *“Coincido con el ingeniero, la respuesta directa a la pregunta con toda esa tecnología es: Sí, ...”*<sup>61</sup>

La renuncia del Estado al espacio radioeléctrico necesario para concretar los derechos fundamentales de libertad de expresión, información y prensa, a través de un Acuerdo secretarial, y su elevación a rango legal en el artículo 28 impugnado, es inconcebible en una democracia.

Se ha planteado al legislador un conflicto entre competitividad y mercado, contra pluralismo y democracia. Eligió la primera opción, la Constitución tutela la segunda.

Finalmente debo señalar que como consecuencia de la declaración de invalidez del citado artículo 28, debe también expulsarse del ordenamiento jurídico el Acuerdo A 53 ATSC que consagra los mismos privilegios respecto de los cuales este Alto Tribunal se ha pronunciado en contra.

**Inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa al acceso a los medios de comunicación para los pueblos y comunidades indígenas (voto particular).**

En relación con la posibilidad de que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación analice la omisión legislativa en acción de inconstitucionalidad y se pronuncie al respecto, es un criterio que he venido sosteniendo desde 2003<sup>62</sup>.

Estimo que constitucionalmente le es dable a este Alto Tribunal realizar tal control, pues la fracción II del artículo 105 constitucional señala que las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto la contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, de lo que se deriva que un presupuesto para este medio de control es la expedición de una norma.

En este sentido, resulta útil la distinción entre omisión absoluta y relativa, ya trazada por el Tribunal Pleno al resolver la controversia constitucional 14/2005, criterio que es aplicable también a las acciones de inconstitucionalidad.

<sup>61</sup> El Ingeniero Celestino Antonioli Ravetto del IPN y el Doctor Esaú Vicente Vivas de la UNAM, no contestaron la pregunta en los términos en que fue formulada, pues no hicieron referencia a la utilización de redes adicionales, además de que ambos fundaron su respuesta en los términos previstos en el Acuerdo A53 ATSC.

<sup>62</sup> Voto particular de la acción de inconstitucionalidad 7/2003, resuelta por el Tribunal Pleno el cuatro de marzo de dos mil tres.

La omisión absoluta se produce cuando falta todo tipo de actuación normativa destinada a aplicar el precepto o el principio constitucional, en este caso, la inconstitucionalidad reside en la propia falta de normativa por parte del órgano legislativo para cumplir con la obligación de legislar que expresa o implícitamente le impone la Constitución. En otros términos, existen preceptos y principios constitucionales que imponen al legislador la obligación de emitir una o un conjunto de normas que disciplinen algún aspecto del texto constitucional que en éste sólo se encuentra delineado en sus rasgos más generales. Cuando se incumple con dicha obligación estamos en presencia de una omisión legislativa absoluta.

En cambio, se está en presencia de una omisión relativa cuando el legislador, al disciplinar cierto instituto sobre el cual interviene en el ejercicio de sus potestades discrecionales, omite respetar el principio de igualdad ante la ley en virtud de que la Constitución ordenaba tratar de forma distinta alguna situación.

En otros términos, después de la intervención discrecional del legislador puede surgir un problema de legitimidad constitucional en relación con el principio de igualdad, dado que la omisión relativa deriva de actuaciones parciales de aquél al disciplinar una materia sólo para algunas relaciones determinadas, excluyendo otras respecto de las cuáles tenía que legislar.

Por lo que hace al caso específico de las omisiones relativas, es claro que se cumple con el presupuesto de la expedición de una norma general que se pueda contraponer a la Constitución por omitir respetar el principio de igualdad ante la ley atendiendo a un mandato de normar de manera diferente alguna situación.

En conclusión, es procedente reclamar omisiones legislativas relativas en la acción de inconstitucionalidad, pues existe una norma general, como lo exige la fracción II del artículo 105 constitucional, a la que se le puede atribuir una violación a la Constitución.

En el caso, es evidente que se actualiza una omisión legislativa relativa consistente en la falta de legislación que en forma específica establezca las condiciones necesarias para que los pueblos y comunidades indígenas puedan acceder a los medios de comunicación, concretando el mandato del artículo 2o. de la Norma Fundamental.

En la discusión (sesión de 6 de junio de 2007) se señaló que un pronunciamiento en relación con el incumplimiento por parte del legislador en la formulación de una regulación específica en materia de medios de comunicación para las comunidades indígenas, tal como lo ordena el artículo 2o., Apartado B, fracción VI, de la Constitución Federal, estaríamos “en una violación al principio de división de poderes”.

Se cuestionó: “¿podemos legislar indiscriminadamente, puede el Poder Ejecutivo indiscriminadamente juzgar, puede el Poder Legislativo indiscriminadamente administrar?”

Afirmándose también que existen un sinnúmero de disposiciones programáticas en la Constitución respecto de las cuales no existe legislación, supuestos en los cuales el Poder Judicial “no tiene como función llevar a cabo este tipo de exhortativas ni de declarar la invalidez cuando no hay una norma”.

En relación con lo anterior, me parece que tales aseveraciones son inexactas y no se inscriben en la comprensión de un Estado constitucional de derecho. El presupuesto de dichas opiniones es la concepción de que la Constitución es una declaración de buenas intenciones y no una norma jurídica que constituye la directriz y límite de actuación de los Poderes del Estado.

La Constitución es el texto fundamental cuyo contenido establece obligaciones y fija límites a la discrecionalidad de actuación de los poderes.

En relación con el control por parte del Poder Judicial respecto de la actividad del Poder Legislativo o de la Administración, cuando implica el pronunciamiento o formulación de políticas públicas, se han formulado críticas en razón de considerar que aquél no es el idóneo para ello debido al desconocimiento de los jueces o porque no puede establecer medidas de carácter general.

Estimo que si bien hay casos en que puede resultar un tanto complicado que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda directamente establecer las obligaciones a cargo del Estado, como podría ser en el caso en que implique la asignación de recursos presupuestales; sin embargo, la experiencia comparada demuestra que ello no constituye un obstáculo insalvable.

La Constitución, como señalé, es un texto jurídico que establece obligaciones para los Poderes, por lo que me parece que no puede afirmarse que los derechos sociales son normas programáticas que pueden o no ser desarrolladas por el Legislativo, de manera voluntaria.

Tanto la Administración como el Poder Legislativo, tienen deferencia para la configuración y/o elección de las medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento de los derechos sociales. En el caso de que no cumpla con tal obligación corresponde al Poder Judicial, señalar tal omisión y conminar a su desarrollo. Si se han tomado medidas, como la expedición de una ley, la libertad de configuración aún siendo amplia tampoco resulta absoluta, pues en tal supuesto las disposiciones podrán ser tamizadas por un test de razonabilidad.

En efecto, los derechos sociales con las dificultades que puede plantear en algunos casos su concreción, son justiciables.

En materia de derecho a la vivienda, el comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General Número 7 (1997) relativa al Derecho a una Vivienda Adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): Los desalojos forzosos, señaló lo siguiente:

*“9... Además, habida cuenta de la creciente tendencia que se da en algunos Estados a que el gobierno reduzca grandemente su responsabilidad en el sector de la vivienda, los Estados Partes deben velar por que las medidas legislativas y de otro tipo sean adecuadas para prevenir y, llegado el caso, castigar los desalojos forzosos que lleven a cabo, sin las debidas salvaguardias, particulares o entidades privadas. Por tanto, los Estados Partes deberían revisar la legislación y las políticas vigentes para que sean compatibles con las exigencias del derecho a una vivienda adecuada y derogar o enmendar toda ley o política que no sea conforme a las disposiciones del Pacto.*

*(...) 16. Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda”.*

Por su parte en las observaciones finales del citado Comité realizados México en el Doc. E/C.12/MEX/CO/4 de nueve de junio de dos mil seis, dijo:

*“24. El Comité observa con preocupación que los programas de vivienda existentes no responden adecuadamente a las necesidades de vivienda de los pobres. Reitera su preocupación por la falta de información estadística en el informe del Estado Parte relativa al número de desalojos forzosos y de personas sin vivienda en el país.*

*(...) 43. El Comité recomienda al Estado Parte que adopte una legislación nacional completa sobre la vivienda, incluida una ley de control de alquileres, y que promueva la vivienda de alquiler asequible e invierta en vivienda social, para satisfacer las necesidades de los sectores pobres de la población y de los trabajadores con salarios más bajos. Reitera su petición de que en el próximo informe periódico el Estado Parte facilite información detallada sobre el número de desalojos forzosos, la manera en que tuvieron lugar y las medidas correctivas, ya sea legislativas o de otra naturaleza, adoptadas por el Estado Parte en relación con esos desalojos, en consonancia con la Observación General No. 7 del Comité. El Comité pide asimismo al Estado Parte que en su próximo informe le comunique información estadística sobre la amplitud del problema de la falta de viviendas en el Estado Parte, desglosado por edad, sexo, población urbana y rural, y grupo étnico.”.*

En el caso de Tribunales nacionales de otros países,<sup>63</sup> existe también un desarrollo muy interesante en relación con los derechos sociales.

Robert Alexy ha señalado:

*“Como lo ha mostrado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal [alemán], en modo alguno un tribunal constitucional es impotente frente a un legislador inoperante. El espectro de sus posibilidades procesales-constitucionales se extiende, desde la mera constatación de una violación de la Constitución, a través de la fijación de un plazo dentro del cual debe llevarse a cabo una legislación acorde con la Constitución, hasta la formulación judicial directa de lo ordenado por la Constitución”.*<sup>64</sup>

<sup>63</sup> - Sudáfrica, Corte Constitucional caso CCT 11/00, The Government of the Republic of South Africa and other v. Irene Grootboom and others.- Sobre derecho a la vivienda.

- India, Corte suprema de la India, caso Olga Tellis and Others, Petitioners v. Bombay municipal Corporation and Other, Rspondents y Vayyapuri Kuppasami and Others, Petitioners v. State of Marashtra and Others, Respondents, AIR 1986, Supreme Court 180, del 7/10/85.

Citados por Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2ª ed., Madrid, Trotta, 2004, pp. 161 y 194.

<sup>64</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 497. Cit. por Abramovich, Víctor y O, Idem, p. 47.

En este tenor, me parece claro que los derechos sociales no son normas programáticas entendidas como conceptos de contenido esencialmente político, pues al encontrarse en la Constitución generan obligaciones efectivas para el Estado.

Una resolución paradigmática en materia de derechos sociales, la constituye la decretada por la Cámara Contencioso Administrativa Federal, Sala V de la República Argentina en la causa 31.777/96 "Viceconte, Mariela Cecilia c/Estado Nacional –Mo. de Salud y Acción Social- s/ amparo ley 16.986".

El planteamiento consistía en la producción de una vacuna para la atención de una enfermedad denominada fiebre hemorrágica argentina, la cual afecta sólo una zona de ese país (de aproximadamente tres mil habitantes), por lo que su producción no resulta rentable para los laboratorios privados.

Dentro de los antecedentes del caso, se advierte que el Estado había iniciado la construcción de un laboratorio para la fabricación de la vacuna, mismas que fueron suspendidas.

Ante ese panorama dicho tribunal estableció que *"la cuestión a decidir radica entonces en determinar si la demandada ha cumplido puntualmente con sus obligaciones o si, por el contrario, ha incurrido en omisiones lesivas del derecho a la salud de la población potencialmente afectada por la mentada enfermedad"*.

La resolución dictada, fue en el sentido de declarar fundada la acción de amparo y ordenando al Estado Nacional a través del Ministerio de Salud cumpliera sin demoras con el cronograma de construcción y equipamiento para la habilitación de la unidad de producción de la vacuna, encomendando al defensor del Pueblo el seguimiento del cumplimiento.<sup>65</sup>

En este tenor, me parece claro que los derechos sociales no son normas programáticas entendidas como conceptos de contenido esencialmente político, pues al encontrarse en la Constitución Federal generan obligaciones efectivas para el Estado.

En el caso, el artículo 2o., apartado B, fracción VI de la Constitución Federal establece como obligación de la Federación, los Estados y los Municipios para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas:

*"VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen."*

De acuerdo con ello, resulta palmario que el Estado mexicano se encuentra obligado, no como una cuestión decidible, a emitir las disposiciones normativas en las que atendiendo a la situación real de desventaja que tienen en nuestro país las comunidades indígenas, establezca las condiciones para garantizar el acceso efectivo de éstos a los medios de comunicación.

En efecto, el legislador debe dictar acciones afirmativas para disminuir su desigualdad real. Esta acción, a diferencia de la discriminación negativa, pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes, con el objeto de mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos, y compensarlos por los perjuicios o la discriminación de la que fueron víctimas en el pasado.

No se trata de que la ley diga que los indígenas pueden tener medios de comunicación, sino que establezca políticas concretas para lograr que su situación de desigualdad se compense. Al no haberlo hecho así, el legislativo incumplió con la obligación que la Constitución Federal le impone expresamente, lo cual constituye una vulneración a dicho texto fundamental.

<sup>65</sup> "Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar, en parte, a la acción de amparo impetrada y, en consecuencia, ordenar:

a) al Estado Nacional -Ministerio de Salud y Acción Social - que cumpla estrictamente y sin demoras con el cronograma cuya copia se encuentra agregada a fs. 359, responsabilizando en forma personal a los Ministros de Salud y Acción Social y de Economía y Obras y Servicios Públicos –en sus respectivas áreas de competencia-, y obligando asimismo, a los organismos a su cargo al cumplimiento de los plazos legales y reglamentarios;

b) poner esta sentencia en conocimiento del Sr. Presidente de la Nación y del Jefe de Gabinete de Ministros, mediante oficio de estilo;

c) encomendar al Sr. Defensor del Pueblo de la Nación el seguimiento y control del cumplimiento del referido cronograma, sin que obste a ello el derecho que le asiste a la actora en tal sentido; y

d) sin perjuicio de lo precedentemente dispuesto, la demandada deberá, dentro del plazo de diez (10) días de quedar notificada de la presente, informar al tribunal acerca del cumplimiento del cronograma referido en el punto a). Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado en atención al resultado al que se arribó y a la novedad de la cuestión planteada".

**Efectos de la sentencia (voto particular)**

En el caso de las acciones de inconstitucionalidad, la mayoría de los integrantes del Pleno de este Alto Tribunal, ha estimado que el efecto de la declaración de invalidez que en su caso se haga, únicamente puede consistir en la expulsión de la norma.

Al respecto, no comparto dicha postura, pues considero que actualmente no debe entenderse a los Tribunales encargados del control de la constitucionalidad de las normas, como un legislador negativo, pues *“hace tiempo que los Tribunales Constitucionales han abandonado en gran medida la función de legislador negativo, asumiendo tareas, claramente positivas, de creación de normas (...) y en la literatura especializada de todos los países existen diversos trabajos monográficos sobre los Tribunales Constitucionales como creadores del Derecho”*<sup>66</sup>.

Lo anterior se evidencia también con el desarrollo de diversos tipos de sentencias, denominadas ‘sentencias intermedias’, entendidas como aquellas que no se limitan a declarar la validez o nulidad de la ley impugnada sino que introducen normas nuevas en el ordenamiento, y por tanto suponen una actividad legislativa positiva, tales como las sentencias prospectivas, interpretativas, admonitorias, aditivas, etc.

En consecuencia, estimo que al emitir las resoluciones, en cada caso deben analizarse las circunstancias que se presenten, con base en las cuales se pueda determinar la necesidad o conveniencia para la fijación de los efectos.

Como consecuencia de lo anterior, y con la finalidad de no generar vacíos con la expulsión de ciertos preceptos que fueron declarados inconstitucionales por esta Suprema Corte, era necesario fijar efectos respecto de algunos temas, los cuales enseguida señalo:

**I. INELEGIBILIDAD DE LOS COMISIONADOS.**

En relación con el **Artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones**, que establece la inelegibilidad de los Comisionados anteriores, se declaró la invalidez del último párrafo<sup>67</sup>, por lo que el efecto debe consistir en dejar insubsistentes los nombramientos realizados, para que vuelva a llevarse a cabo el procedimiento de nombramiento en el cual puedan participar también los anteriores Comisionados. Con esto no se darían efectos retroactivos a la sentencia, pues los actos que hubiere llevado a cabo la actual integración de la Comisión Federal de Telecomunicaciones quedarían intocados.

En las sesiones se planteó la preocupación de que el nombramiento es un acto de carácter instantáneo y que la consecuencia de dicho acto es el ejercicio del cargo, mismo que sí es de tracto sucesivo. Considero que tanto el nombramiento como el ejercicio del cargo, si bien son actos, constituyen la concretización del mandato del artículo segundo invalidado, por lo que pueden ser también objeto de fijación de efectos con motivo de la inconstitucionalidad decretada por este Tribunal.

Me parece claro que la invalidación del nombramiento en los términos propuestos no implica dotar de efectos retroactivos a la sentencia, sino impedir que se sigan produciendo a futuro los efectos de la norma inconstitucional, lo cual no está prohibido por la Constitución Federal y es la única forma, en que puede repararse la contravención a nuestra Norma Fundamental.

**II. REFRENDO DE CONCESIONES.**

Respecto al **artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión**, que establece el refrendo de las concesiones, se declaró la invalidez de la segunda parte del artículo<sup>68</sup>, por lo que el efecto que debió fijarse, es que la eliminación de la porción normativa señalada, implica necesariamente que para que una concesión pueda ser refrendada, los concesionarios deben participar en el proceso de licitación, teniendo preferencia sobre terceros únicamente cuando el resultado de la licitación arroje que se encuentran en igualdad de condiciones con los demás participantes.

<sup>66</sup> AJA, Eliseo, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1998, p. 259.

<sup>67</sup> “No serán elegibles para ser comisionados o Presidente de la Comisión, las personas que ocupen dichos cargos a la entrada en vigor del presente Decreto, por lo que hace a la primera designación de los comisionados y del Presidente de la Comisión”

<sup>68</sup> “El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley”.

### III. OBJECION DEL SENADO A LOS NOMBRAMIENTOS.

Por lo que hace al **artículo 9-C de la Ley Federal de Telecomunicaciones**, que preveía la Objeción del Senado a los nombramientos de los Comisionados realizados por el Presidente, se declaró la invalidez del último párrafo<sup>69</sup>.

En estrecha vinculación con lo señalado respecto de la invalidez del último párrafo del artículo segundo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, los efectos deben tener como consecuencia el dejar insubsistentes los nombramientos realizados, para que vuelva a llevarse a cabo el procedimiento de nombramiento.

### IV. SERVICIOS ADICIONALES.

El **artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión** que preveía la autorización de servicios adicionales de telecomunicaciones y la fijación discrecional de la contraprestación por parte de la Secretaría, se invalidó en su totalidad, haciéndose extensiva dicha declaración al 28-A de dicho ordenamiento.

Al respecto, estimo que la invalidez también debió extenderse al último párrafo del punto SEGUNDO, numeral 2, del Acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México<sup>70</sup>, el cual establece lo siguiente:

*“Por último, el modelo promoverá la prestación de servicios de telecomunicaciones por parte de los concesionarios y permisionarios de las estaciones de televisión, conforme a la legislación y disposiciones reglamentarias en materia de telecomunicaciones, sin que esto impida permanentemente la transmisión de programas de alta definición. En este sentido, la solicitud para la prestación de servicios de telecomunicaciones que, en su caso, sea factible prestar por el concesionario o permisionario, a través de los canales asignados a la TDT, sin que de manera alguna implique la interrupción total o parcial de la TDT, estará sujeta y se resolverá conforme a la Ley Federal de Telecomunicaciones y demás disposiciones legales y reglamentarias que sean aplicables. El Gobierno Federal podrá establecer una contraprestación económica y, en tal caso, el concesionario o permisionario estará obligado a cubrir la misma a favor del Gobierno Federal, en los términos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas vigentes al momento en que se otorgue, en su caso, el título de concesión respectivo.”*

De la lectura se advierte que en él se establece la posibilidad de la prestación de servicios adicionales de telecomunicaciones por parte de los concesionarios y permisionarios de las estaciones de televisión, además de prever que es discrecional para el Gobierno Federal establecer una contraprestación económica, aspectos que han sido invalidados por este Alto Tribunal, por lo que es evidente que al ser una norma de menor jerarquía, se presenta un situación de dependencia vertical, en consecuencia, con fundamento en los artículos 73 en relación con el 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, debe declararse también su invalidez. De lo contrario se correría el riesgo de que aún a pesar de la declaración de invalidez del artículo 28 se siguiera autorizando la prestación de servicios adicionales con fundamento en el acuerdo.

Ministro **Genaro David Góngora Pimentel**.- Rúbrica.

LICENCIANDO **JOSE JAVIER AGUILAR DOMINGUEZ**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de trescientas sesenta y una hojas, concuerda fiel y exactamente con su original que corresponde a la resolución y de los voto formulados por el señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en la acción de inconstitucionalidad 26/2006 promovida por Senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión, en contra del propio Congreso y del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos y de los votos formulados por el señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación, en cumplimiento de lo ordenado por el señor Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sesión pública celebrada el siete de junio pasado.- México, Distrito Federal, a nueve de agosto de dos mil siete.- Conste.- Rúbrica.

<sup>69</sup> “La Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos o la renovación respectiva por mayoría, y cuando ésta se encuentre en receso, la objeción podrá realizarla la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver a partir de la fecha en que sea notificada de los nombramientos; vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderán como no objetados los nombramientos del Ejecutivo Federal. Los comisionados asumirán el cargo una vez que su nombramiento no sea objetado conforme al procedimiento descrito”.

<sup>70</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación el dos de julio de dos mil cuatro.