

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 104
O R D I N A R I A
JUEVES 10 DE OCTUBRE DE 2013

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con cincuenta y cinco minutos del jueves diez de octubre de dos mil trece, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente Juan N. Silva Meza, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alberto Pérez Dayán. El señor Ministro José Fernando Franco González Salas estuvo ausente en la sesión por estar gozando de su período vacacional.

A continuación, el señor Ministro Presidente Silva Meza abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Proyecto de acta de la sesión pública número ciento tres ordinaria, celebrada el martes ocho de octubre de dos mil trece.

Por unanimidad de diez votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el martes ocho de octubre de dos mil trece:

I. 447/2012

Amparo en revisión 447/2012, promovido por ***** , sociedad anónima promotora de inversión de capital variable, contra actos de la Secretaría de Gobernación y otras autoridades, consistentes, entre otros, en la aplicación concreta de los artículos 59 de la Ley Federal de Radio y Televisión, así como 15 y 16 del Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en Materia de Concesiones, Permisos y Contenidos de las Transmisiones de Radio y Televisión, en la emisión y suscripción de los oficios D.G. 6452/2011 y D.G. 6453/2011 de veintiocho de septiembre de dos mil once y oficios D.G. 6452/2011 y D.G. 6453/2011 de cinco de octubre de dos mil once, mediante los cuales se exige a la quejosa la transmisión y difusión, hasta por treinta minutos diarios, de manera gratuita y compulsiva, de programas educativos, culturales y de orientación social. En el proyecto formulado por el señor Ministro José Fernando Franco González Salas se propuso: *“PRIMERO. En la materia de la revisión, se confirma la sentencia recurrida. SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a ***** , SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN DE CAPITAL VARIABLE, en contra de los actos reclamados precisados en el considerando segundo del fallo recurrido. TERCERO. Se declara sin materia la revisión adhesiva interpuesta por el Director General de Radio, Televisión y Cinematografía de la Secretaría de*

Gobernación, de acuerdo con lo decidido en el considerando sexto de esta ejecutoria.”

Dada la ausencia del señor Ministro Franco González Salas, el señor Ministro Pérez Dayán se hizo cargo del asunto. Acto continuo, realizó la presentación del considerando cuarto del proyecto, relativo al estudio del agravio séptimo, concerniente al quinto concepto de violación de la demanda de amparo, en el cual la quejosa aduce que el juez de distrito omitió realizar la interpretación del artículo Noveno transitorio del decreto de reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once; concepto que, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley de Amparo abrogada y aplicable a este asunto, resulta procedente analizar en sus dos temas medulares: primero, que las autoridades responsables debieron dejar de aplicar los artículos 59 de la Ley Federal de Radio y Televisión, así como el 15 y 16 del Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión en Materia de Concesiones, Permisos y Contenidos de las Transmisiones de Radio y Televisión, por encontrarse tácitamente derogados dada la incompatibilidad constitucional con los derechos humanos consagrados en el artículo 5 de la Carta Magna y los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano; y segundo, que los actos reclamados son inconstitucionales en virtud de que el artículo Noveno transitorio del referido decreto de reforma constitucional derogó los artículos impugnados.

Mencionó que la consulta propone declarar infundado el concepto, toda vez que el Director General de Radio y Televisión de la Secretaría de Gobernación, autoridad administrativa que emitió los oficios combatidos, no cuenta con funciones jurisdiccionales para declarar la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de las normas generales e inaplicarlas al caso concreto; por otra parte, determina que no es posible llevar a cabo un análisis de incompatibilidad constitucional a partir del decreto de reforma invocado ante una real o supuesta omisión del legislador ordinario para derogar normas generales, porque la quejosa no reclamó en juicio de amparo los artículos combatidos, máxime que el juez de distrito le requirió expresamente que manifestara si era su deseo señalarlos como reclamados, lo cual no cumplió de forma clara ni se desprende tal intención de la lectura de las manifestaciones restantes del escrito aclaratorio, por no señalar como responsables a las autoridades que participaron en la expedición de los actos de aplicación, pues únicamente insistió en la derogación tácita.

Por ello, la propuesta desestima los restantes agravios, ya que están dirigidos a demostrar que los artículos en pugna son inconstitucionales.

El señor Ministro Cossío Díaz relató brevemente los antecedentes del asunto, precisando que la quejosa impugnó las órdenes de la autoridad administrativa para que mantuviera la trasmisión y difusión, hasta por treinta minutos

diarios, de programas gratuitos para el Estado, en razón de que aduce son violatorios al artículo 5 constitucional por imponer un trabajo forzoso, además de que los artículos materia de la litis quedaron derogados tácitamente por el artículo Noveno transitorio del decreto de reforma en materia de derechos humanos; que el juez de distrito le requirió para que aclarara algunos preceptos y la quejosa reiteró sus conceptos de violación anteriores; que el juez definió la litis en la omisión de derogar las prácticas rutinarias, derivado de lo cual declaró algunos sobreseimientos y la constitucionalidad de los preceptos por ser acordes al marco constitucional y convencional vigente, así como porque la Constitución y los tratados justifican la restricción a la libertad de trabajo en razón de los fines públicos que tienen las actividades que realiza la concesionaria; que se combatió esta negativa, resolviéndose que no se planteó un problema sobre la omisión de derogar disposiciones y prácticas; que se interpuso la revisión y que ahora se consideró fundado el agravio, por lo que se estudia el fondo.

A partir de esto, advirtió que el proyecto declara infundado el reclamo, pues el artículo Noveno transitorio contiene una cláusula de derogación dirigida sólo al legislador o a los órganos jurisdiccionales para realizar un control concentrado o difuso, por lo que la autoridad administrativa no puede efectuar un control difuso ni una inaplicación, por lo que, ante la omisión del legislador de actuar en términos del citado transitorio, debió haberse analizado su constitucionalidad por la autoridad judicial.

Manifestó su desacuerdo con el proyecto porque confunde el precedente instaurado a partir del expediente Varios 912/2010, en el cual se estableció un control concentrado de los órganos del Poder Judicial de la Federación a través de controversias constitucionales, de acciones de inconstitucionalidad y del amparo, así como un control difuso, consistente en que cualquier autoridad jurisdiccional del país, independientemente de su competencia o fuero, podría realizar un control de convencionalidad, siempre y cuando contrastara las normas legales impugnadas contra las normas constitucionales o convencionales. Consideró que dicho problema se genera por la técnica legislativa adoptada por el órgano revisor de la Constitución desde el año de mil novecientos noventa y tres, referente a declarar la derogación de todas las normas que se opongan a las disposiciones constitucionales. Al respecto, estimó que la aplicación en lo dispuesto por el artículo Noveno transitorio en comento no conlleva el ejercicio de una función de control de regularidad, sino el análisis sobre la existencia o no de una derogación; en tanto que la primera tiene por objeto contrastar normas inferiores a la Constitución contra ella misma y, en su caso declarar su invalidez y otorgarle efectos generales, en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, o efectos relativos en el juicio de amparo; la segunda función pretende, por disposición del legislador u órgano reformador, la expulsión del orden jurídico de todas aquellas normas que

sean contrarias a la reforma respectiva, para evitar toda clase de antinomias.

Agregó que en el caso opera el principio de jerarquía o supremacía constitucional, por lo que los operadores jurídicos deben realizar un control de regularidad descentralizado y dejar de aplicar la norma, mas no se trata propiamente del control difuso aunque adopte su mecánica, sino de un dispositivo diferenciable analítica y jurídicamente, al que denominó “control derogatorio”, consistente en analizar si la disposición sigue existiendo, es eficaz o vigente.

Reiteró que el proyecto confunde estos conceptos al establecer que se debe llevar a cabo un control difuso de regularidad constitucional, por lo que las autoridades administrativas no pueden realizarlo porque el artículo transitorio del decreto no precisa un destinatario; motivo por el cual se posicionó en contra de la consulta y propuso contrastar los artículos impugnados con la Constitución para definir si están derogados y, en caso de ser así, no aplicarlos al caso.

Por lo que ve al fondo, consideró que la determinación de la autoridad responsable de modificar la concesión otorgada a la quejosa para explotar el espectro radioeléctrico no constituye la imposición de un trabajo forzado, ya que no afecta las condiciones patrimoniales de la quejosa, pues la concesión no implica propiedad, además de que, conforme con el artículo 6, apartado B, fracciones II y III, de la

Constitución Federal, las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias, y que la radiodifusión debe brindar los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional. Añadió que el artículo 28, párrafo décimo, constitucional, estipula que el Estado, sujetándose a las leyes, podrá, en casos de interés general, concesionar la prestación de los servicios públicos, salvo las excepciones que las mismas prevengan; también señaló que los párrafos catorce, quince y dieciséis del citado artículo contienen determinaciones expresas acerca del modo como las concesiones tienen que quedar relacionadas con los artículos 2, 3, 6 y 7 constitucionales. Por todo esto, concluyó que los actos combatidos son constitucionales.

Indicó que, aun cuando llegó a una misma conclusión, no lo hizo por idénticas razones, por lo que estará pendiente del debate para determinar si se inclinará en contra del proyecto o a favor, formulando voto concurrente.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena coincidió en que el proyecto confunde derogación con análisis de regularidad constitucional, por lo que se manifestó concordante, en razonamientos y voto, con lo expuesto por el señor Ministro Cossío Díaz.

El señor Ministro Valls Hernández se mostró conforme con el proyecto, porque trata de una norma de derogación tácita indeterminada, pues el artículo Noveno transitorio no especifica cuáles son las normas a derogar y que se está ante una imposibilidad técnica de efectuar el estudio de constitucionalidad de los preceptos combatidos puesto que no fueron reclamados ante el juez de distrito, no obstante el requerimiento de éste para que la quejosa aclarara su pretensión, razón por la cual tampoco puede ordenarse la reposición del procedimiento. Del mismo modo, estimó conducente declarar inoperantes los restantes agravios que combaten las consideraciones del juez de distrito respecto de su estudio de inconstitucionalidad de los artículos materia de la presente litis.

Respecto de la invocación del precedente del expediente Varios 912/2010, mencionó que ahora se estudia un juicio de amparo, para lo cual existen reglas específicas que rigen la impugnación de normas generales, las cuales indican la imposibilidad técnica de analizar su inconstitucionalidad pues, de lo contrario, se trastornaría el contenido de las disposiciones que regulan la tramitación del amparo indirecto, al analizar la constitucionalidad de una norma con tan solo alegar su derogación tácita por disposición de un artículo transitorio.

El señor Ministro Pérez Dayán explicó, con base en lo expresado por el proyecto, el fenómeno de derogación de las normas, en el sentido de que existen dos tipos: expresa,

cuando la incorporación de un texto al orden jurídico reconoce una incompatibilidad y determina qué disposición deja de tener efectos; y tácita, la cual, también reconociendo incompatibilidad, no precisa cuál es la disposición que deja de surtir efectos. En el caso, el transitorio Noveno es del segundo tipo, por lo que debe realizarse un análisis detenido para fijar cuáles normas son incompatibles, en la inteligencia de que el primer órgano con competencia para determinarlo es el legislador, conforme al procedimiento previsto en la fracción f del artículo 72 constitucional. Si el legislador no realiza dicho proceso, no implica necesariamente una omisión de su parte, sino simplemente que no consideró que existiera incompatibilidad alguna, además de que su inicio debe ser producto de una valoración de las repercusiones de la expulsión de la norma en el orden jurídico, en atención al principio de seguridad jurídica. El segundo órgano de competencia es el Ejecutivo, por disposición del artículo 89, fracción I, constitucional, que le encarga en el orden administrativo a proveer el cumplimiento de la ley, por lo que no puede, de suyo, practicar la evaluación correspondiente para desaplicar los numerales impugnados a partir del artículo Noveno transitorio. Finalmente, el órgano encargado de determinar la incompatibilidad de las normas combatidas es, en este caso, el jurisdiccional a través de una declaratoria general; por lo que, tomando en cuenta la repartición de funciones constitucionales entre poderes, coincidió con los puntos esenciales del proyecto.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas recordó que la violación que la quejosa imputa a la autoridad responsable es la omisión de inaplicar las normas ahora combatidas, pero que, como lo determinó la ejecutoria del expediente Varios 912/2010, las autoridades administrativas no tienen competencia para inaplicar normas que consideren contrarias a los preceptos constitucionales, además de que, tomando en cuenta el discurso pronunciado por el Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el lunes pasado en la inauguración de su cuadragésimo octavo período extraordinario de sesiones, la inaplicación de una norma debe darse dentro del marco de las competencias de cada poder, por lo que estimó inoperante el quinto concepto de violación de la quejosa.

Por lo que ve al planteamiento del señor Ministro Cossío Díaz, lo consideró novedoso y merecedor de un análisis particular.

El señor Ministro Pardo Rebolledo indicó que la quejosa *ex ante* supone que los preceptos combatidos son inconstitucionales con la sola entrada en vigor del decreto de reforma constitucional. Por ello, compartió la propuesta del proyecto al establecer que las autoridades responsables no tienen facultades para llevar a cabo el estudio de constitucionalidad de los artículos impugnados en relación con el artículo Noveno transitorio del decreto de reforma constitucional, puesto que sólo una autoridad jurisdiccional

puede realizar el contraste entre normas secundarias y la Constitución.

Consideró muy interesante la distinción entre el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad con el denominado control derogatorio de normas, pero que de establecerse por éste que toda autoridad de cualquier naturaleza, e independientemente de su ámbito de atribuciones, tienen facultad de determinar cuáles normas son contrarias a la Constitución en términos del artículo Noveno transitorio del decreto de reformas constitucionales, se generará un serio problema de incertidumbre jurídica. En cuanto al énfasis puesto en la demanda del artículo 1 constitucional, el cual establece que todas las autoridades deben proteger, garantizar y promover los derechos humanos, señaló que debe atenderse el requisito indispensable también contenido en dicho artículo, relativo a que deben actuar en el ámbito de sus atribuciones y competencias.

Coincidió en que para estar en posibilidad de abordar el análisis de constitucional debió, necesariamente, haberse señalado como actos reclamados en el amparo los artículos respectivos, lo que no sucedió porque se han aplicado desde hace mucho tiempo a la quejosa, por lo que dicha impugnación sería extemporánea. Preciso que, aun cuando se aplicara el control derogatorio, no se podría realizar el análisis solicitado, puesto que no se cuenta con los elementos técnicos para su procedencia, a saber, no se

impugnaron las normas, no se llamó a las autoridades encargadas de la expedición, promulgación y publicación de dichas normas y no existiría la posibilidad de que, a su vez, estas autoridades hicieran el planteamiento correspondiente, concluyendo que únicamente se daría el referido análisis bajo las reglas del sistema general de impugnación previsto en la Constitución y la ley reglamentaria respectiva, como lo establece el proyecto.

Finalmente, expresó que se debe respetar el ámbito de atribuciones de las autoridades y que debe reservarse para las jurisdiccionales el análisis de control de constitucionalidad de leyes y normas y que, por ese motivo, comparte el proyecto en términos generales.

El señor Ministro Presidente Silva Meza decretó un receso a las trece horas, del cual se reanudó la sesión a las trece horas con veinticinco minutos.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena precisó que el amparo era contra acto, no contra ley, y que el responsable no era el legislador, sino el Constituyente que modificó la regla de reconocimiento para expulsar ciertas normas del orden jurídico. En ese sentido, consideró que el tema que se debe abordar es si la autoridad administrativa, por disposición de los artículos 14 y 16 constitucionales, está obligada a fundar y motivar sus actos conforme a las normas pertenecientes al orden jurídico, por lo que forzosamente debe analizar el artículo transitorio de la Constitución para identificar alguna derogación tácita, concluyendo que no

cumpliría su obligación al fundamentar un acto en una norma no perteneciente al orden jurídico.

La señora Ministra Luna Ramos mencionó que, en materia de derogación, la jurisprudencia 36/2005 del Pleno de esta Suprema Corte determina dos clases: expresa, cuando se declare en una ley la supresión total o parcial de una anterior que regía sobre la misma materia, y tácita, cuando queda abolida una norma jurídica al emitirse una nueva que la sustituya o que contenga preceptos contradictorios. Explicó que la derogación consiste en la eliminación de la validez de una norma, pero no su eliminación total, porque es posible que existan casos que deban ser juzgados en el contexto temporal de su vigencia. Indicó que, al presentarse una derogación tácita, la autoridad regirá sus actos aplicando la norma vigente.

Refirió al antecedente del caso, relativo al requerimiento que realizó el juez de distrito para que la quejosa aclarara si estaba reclamando los preceptos ahora impugnados, indicando que ésta no los precisó porque consideraba que no debían aplicarse por estar en contravención de los numerales 1, 5 y 133 de la Constitución Federal, tomando en cuenta los efectos derogatorios del artículo transitorio Noveno de la reforma constitucional. Estimó que dicha situación es impugnabile en un juicio de amparo, pero no en el sistema tradicional de análisis constitucional directo, pues no se está impugnando la inconstitucionalidad del artículo transitorio Noveno del

decreto de reforma constitucional, sino que se debe analizar la constitucionalidad de manera indirecta, es decir, contrastar la vigencia de las normas contra dicho transitorio. Preciso que el análisis del artículo transitorio a la derogación de las normas variará en función del decreto respectivo, ya sea con la intención que quiso otorgarle el legislador o con la interpretación que los órganos judiciales le atribuyan, y que, en el caso, se da un mandato de derogación expresa por el legislador, lo cual no implica un control de constitucionalidad sino la determinación correspondiente de ser compatible la ley en estudio con la reforma, para que se suspenda su aplicación sin que medie juicio previo alguno.

Por estas razones, se inclinó en contra del proyecto, en la parte relativa a que la quejosa tenía necesariamente que impugnar la inconstitucionalidad de los artículos materia de la litis.

Sin embargo, en razón del pronunciamiento de la mayoría de los señores Ministros, se manifestó respecto del fondo en los siguientes términos.

Considero que sí puede impugnarse vía juicio de amparo lo relativo a la aplicación de normas supuestamente derogadas, por lo que deben contrastarse con los artículos reformados por el decreto respectivo, lo que, en el caso concreto, la quejosa adujo haberse violado el diverso 5 constitucional; sin embargo, el artículo Noveno transitorio del decreto de reformas constitucionales refiere exclusivamente a los artículos que forman parte de éste, por lo que no se

puede realizar un comparativo de los preceptos combatidos con el citado artículo 5, pues éste no fue objeto de dicho decreto.

Advirtió que únicamente se debe analizar la derogación de las normas combatidas en virtud de un decreto, lo cual estimó que sí puede hacerse por la autoridad administrativa exclusivamente en relación con los artículos reformados; sin embargo, de hacerse un análisis entre el artículo 1 y 5 constitucional, se estaría extrapolando el sistema derogatorio, de naturaleza legal, a un problema de constitucionalidad, lo cual no está impugnándose en el caso concreto.

Finalmente, se pronunció por el sentido del proyecto, pero no con las consideraciones, anunciando voto concurrente.

El Tribunal Pleno acordó continuar el análisis del asunto en la próxima sesión y que éste se mantenga en lista.

El señor Ministro Presidente Silva Meza levantó la sesión a las catorce horas, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Pleno para acudir a la próxima sesión ordinaria del día lunes catorce de octubre de dos mil trece a la hora de costumbre.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.