

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 4 DE JUNIO DE DOS MIL SIETE.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN DEBATE, Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS
	LISTA OFICIAL ORDINARIA QUINCE DE 2007.	
	HOMENAJE AL MINISTRO JUBILADO DON EDUARDO LANGLE MARTÍNEZ, EN EL RECORDATORIO DE SU FALLECIMIENTO.	1 A 2.
	PRECISIONES QUE SE FORMULARON EN RELACIÓN AL VOTO DE INTENCIÓN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2006.	3 A 10.
26/2006	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD promovida por Senadores de la LIX Legislatura del Congreso de la Unión en contra del Congreso a través de las Cámaras de Diputados y de Senadores y del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, demandando la invalidez de 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; y 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, reformadas en el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de abril de 2006, así como de los artículos transitorios del Segundo al Quinto del ARTICULO PRIMERO, y Segundo y Tercero del ARTICULO SEGUNDO, del propio decreto. (PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO)	11 A 87 EN LISTA.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL EN PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA, CELEBRADA EL LUNES 4 DE JUNIO
DOS MIL SIETE.**

A S I S T E N C I A:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

SEÑORES MINISTROS:

SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.

GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

MARIANO AZUELA GÜITRÓN.

SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ.

OLGA MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO.

JUAN N. SILVA MEZA.

AUSENTES: SEÑORES MINISTROS:

JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 10:10 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señores ministros, antes de dar inicio a esta sesión, quiero hacer un breve recordatorio del señor ministro jubilado, don Eduardo Langle Martínez, quien falleciera el día de ayer.

Don Eduardo Langle Martínez nació en la Ciudad de Puebla en 1914, cursó la carrera de derecho en la Facultad de Derecho de la UNAM, ocupó diversos cargos en la administración pública como Secretario Particular del gobernador de Tabasco en 1947, Secretario General del Gobierno de Puebla en 1972, Primer Subprocurador de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Subsecretario de Recursos Materiales no renovables de la Secretaría del Patrimonio Nacional.

Ingresó al Poder Judicial de la Federación como Actuario en el Juzgado Primero de Distrito en el Puerto de Veracruz en el año de 1942; su carrera ascendente lo llevó a ocupar diversos cargos dentro de nuestra Institución; fue secretario de estudio y cuenta de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1949, juez de Distrito en Piedras Negras, Coahuila; en Tijuana, Baja California y en el Distrito Federal durante los años de 1950 a 1964.

Fue designado ministro supernumerario en 1971 y ministro numerario en 1975; obtuvo su jubilación en diciembre de 1984.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación guarda para él un espacio como integrante y parte de la historia de este Alto Tribunal.

DESCANSE EN PAZ DON EDUARDO LANGLE MARTÍNEZ.

Y si me lo permiten les pido muy atentamente que de pie guardemos un minuto de silencio.

(SE GUARDÓ UN MINUTO DE SILENCIO).

Se abre la sesión.

Señor secretario, sírvase dar cuenta con los asuntos del día.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor ministro presidente, con mucho gusto.

Se somete a la consideración de los señores ministros el proyecto del acta relativa a la sesión pública número 55 ordinaria, celebrada el jueves treinta y uno de mayo último.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración de los señores ministros el acta de cuenta; señora ministra Luna Ramos, algo me comentaba usted.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Señor presidente, nada más era en relación con la votación del artículo 20, en la que se está determinando que hay seis votos a favor de la inconstitucionalidad de la primera parte y ocho votos a favor de la segunda, pareciera ser que hay tres votos en contra; lo que pasa es que en la primera parte los tres votos que se están señalando como en contra más bien están referidos a que en esa parte nosotros no estamos en contra del referendo y los veinte años que se establecen en él, en realidad es un tema que todavía no se ha discutido; entonces, nada más que se hiciera constar esa situación en el acta, señor, porque si no pareciera que ya votamos en contra de la constitucionalidad de un tema que todavía no se ha discutido.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora ministra. Efectivamente en la página 13 del acta, dice: "Por instrucciones del presidente se consultó la intención de voto de los señores ministros; ocho de ellos la manifestaron por declarar la invalidez de la segunda porción normativa del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión que establece el referendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta Ley". Hubo ocho votos en torno a la inconstitucionalidad de esta porción normativa; esto está bien consignado; y luego dice: "Seis, los señores ministros Franco Gonzáles Salas, Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza, la manifestaron por declarar también, la invalidez de la primera porción del precepto que dice: El término de la concesión será de veinte años y podrá ser refrendada".

Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Ya que la ministra Luna Ramos ha tocado este tema, y aunque como se ha dicho insistentemente, mientras no se tome una votación definitiva en este asunto, nada está decidido, pero yo aprovecharía para señalar que nunca oí yo a quienes hicieron uso de la palabra, y desde luego yo no lo manifesté al hacer uso de la palabra, que estuviéramos en contra de que se diera un referendo, el

refrendo de suyo es una figura que resulta hasta lógica del sistema, no, lo que manifestamos es estar en contra de la manera como está en el precepto el refrendo; entonces, yo de algún modo había entendido, pero después como que la votación lo desvirtuó, que quienes habían visto con una gran importancia el argumento del señor presidente sobre la segunda parte del precepto, finalmente estarían también en contra de todo el precepto; sin embargo, yo sí estimo que con motivo del acta sería prudente el que esto se aclarara, porque si quitamos el refrendo solito, y yo recuerdo que aun decían, fíjense que si le quitamos esto de la segunda parte, queda la norma correcta, queda como estaba en la anterior Ley. Bueno, estando como estaba en la anterior Ley en que esto se vincula con una licitación en que tienen que participar quienes quieran entrar al concurso a la licitación, pienso que a eso nadie se ha opuesto ¿no?, a lo que hubo una clara oposición fue, y que se consideró por ello que era inconstitucional por seis ministros, más de algún modo por los otros dos en lo que toca a la segunda porción fue, no porque nos opusiéramos al refrendo, sino que nos oponemos a un refrendo en que incluso se usa impropriamente, repitiendo el texto de la norma anterior, que tendrán preferencia sobre terceros, cuando establece, tendrán exclusividad, por qué, porque en este caso no hay licitación cuando en la segunda parte se dice: "y no se estará al artículo 17". Entonces, a mí me parece que si en esta parte se aclarara muy bien la situación de cada voto, probablemente se superaría esto que da la impresión de que en cuanto a la segunda parte se dio la mayoría requerida de ocho, y en cuanto a la primera parte, hubo una votación de tres votos que difiere de lo que los demás dijimos, dando la impresión de que por no darse la mayoría en esta parte se aprobó el artículo, y en estos casos, lo importante es precisarlo y que quede claro y que no haya votaciones ambiguas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bueno, lo que está pidiendo el señor ministro en realidad es una precisión en la intención de voto, porque la manifestación de las votaciones fue por la inconstitucionalidad del precepto; la señora ministra Luna Ramos, hizo la precisión de que votaba por la inconstitucionalidad de la segunda parte del precepto,

aquella que desvincula del refrendo el procedimiento de licitación que dice así: “el refrendo de las condiciones, salvo el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta Ley”, si se expulsara este texto, el artículo 16 mutilado, guardaría una identidad con su texto anterior, no identidad, pero sí gran parecido, porque el anterior hablaba: el término de la concesión será hasta por 30 años; ahora dice: será de 20 años y podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros, yo dije en mi intervención que esto me parecía bien, inclusive el derecho de preferencia.

Ahora, no sé si para efectos del acta, debemos hacer la aclaración. Don Fernando.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: No, perdón señor presidente, era para otro punto.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Yo estimo que el acta es correcta con esta aclaración que derivó de lo manifestado por la señora ministra, pero sí sugeriría que ya una vez decidido lo relacionado con el acta, sí buscáramos precisar este punto y no quedara esto con la ambigüedad que se ha dado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ahora, lo que se dice aquí que hubo 6 votos, por declarar también la invalidez de la primera porción del precepto, pero esto era solamente en torno al refrendo, no a los 20 años, eso no está discutido.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: En la página 3 y 4 se trató de precisar lo que iba a ser objeto de discusión en los términos que usted sugirió, dice: “el señor ministro presidente Ortiz Mayagoitia, sometió a la consideración de los señores ministros el Considerando Décimo, en el que se sustenta la propuesta contenida en el Resolutivo

Segundo, de reconocer la validez del artículo 16 en cuanto establece que una concesión podrá ser refrendada: 1, al mismo concesionario.- 2.- Quien tendrá preferencia sobre terceros y 3.- Salvo el caso de renuncia, sin sujeción a la licitación pública y sin la contraprestación económica a favor del gobierno federal, previstas en el artículo 17"; es decir, con esto se pretendió de que no quedaba a discusión lo del término de la concesión de los 20 años, ni otras cuestiones, sino que era esto que es el estudio que se contiene en el considerando.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está conforme la señora ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Está bien, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: No.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, señor ministro.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: No, yo creo que lo que ocurre y que ya empieza a confundir es que se habla de que hubo respecto de todo el precepto, yo creo que ya cuando se asiente la votación, ahí se debe decir, que es exclusivamente por la tercera parte y el otro es en relación a todo el precepto, excluyendo lo relacionado con los 20 años.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Hará esa precisión señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, cómo no, con mucho gusto, sí la hacemos con mucho gusto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Algún otro comentario al acta?

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Nada más señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Es una fecha, ya se lo pasamos, es un error de número, habla de 3, para esta sesión de 3 de junio, cuando debe ser 4 de junio, pero ya se lo pasamos al secretario.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Con estas correcciones y modificación al acta, consulto a los señores ministros si se aprueba en votación económica.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

QUEDA APROBADA EL ACTA.

Antes de que de cuenta el señor secretario, propone el señor ministro Azuela Güitrón, que se haga la aclaración pertinente respecto a la intención de voto sobre el artículo 16, que ya discutimos; parece claro que toda la discusión versó sobre el refrendo, en mi intervención empecé diciendo: Que el refrendo es una figura muy usual en materia de concesiones que se da en, minería, en ferrocarriles, en muchas áreas de la actividad administrativa; y que entonces, los comentarios adversos al refrendo, yo, si se centraban exclusivamente en cuanto a la exclusión del procedimiento para obtener la concesión, y votaría por la inconstitucionalidad, pero solamente de la segunda parte del precepto. El ministro Azuela propone: que aclaremos nuestro voto, tengo entendido que él hará la primera propuesta en cuanto a su voto.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Bueno, yo por lo pronto manifiesto que coincido con el señor ministro presidente; en cuanto a que el refrendo no está violando la Constitución, sino que es una figura aceptada, y que en ese aspecto mi voto no es por la inconstitucionalidad del refrendo en concesiones, porque esto pues obviamente empezaría a trasladarse a todos los campos de las concesiones que se otorgan en cuanto a bienes de la Federación, y eso no es de ninguna manera lo que yo pienso.

Por el otro lado. La preferencia en cuanto a un refrendo pienso que es explicable, pero que esa preferencia de ninguna manera puede dar lugar

a lo que ya es la segunda parte del precepto. Es en un ejemplo para mí muy claro: que si un concesionario no se ha modernizado; que si un concesionario no ha cumplido debidamente con lo señalado en las leyes y reglamentos aplicables, pues en el momento en que se produce una licitación pues esa preferencia puede ceder ante situaciones de otros de los que participen, que revelen que va haber un mejor aprovechamiento del espectro radioeléctrico. De modo tal, que en ese sentido yo no veo que la preferencia de suyo sea tampoco ningún acto inconstitucional. Esa preferencia no debe radicar, simplemente en el hecho de, tú ya tuviste la concesión por este tiempo y todavía te doy preferencia frente a todos los que puedan participar, no, participan en el plan de igualdad con una diferencia de que si se llegara a dar un equilibrio total en todos los aspectos que se analicen, porque estoy de acuerdo con la línea que va llevando el Pleno, deben ser facultades regladas en donde tenga que justificarse, fundarse y motivarse, por qué se prefiere a uno de los que participaron en la licitación, y ahí estará, pues obviamente mayor peso en lo que de acuerdo con la Ley Federal de Radio y Televisión, se considera para beneficio de la comunidad, y obviamente no puede darse el privilegio simplemente por razones económicas; pero entonces, dándosele cierto valor jerárquico puede perfectamente optarse por una persona que sea distinta al que tenía ya la concesión, pero también puede que se le de, si aquí no se está buscando arbitrariedad, ni está buscando preferencia, al contrario; todo lo que se ha venido sustentando por el Pleno es, guardar un perfecto equilibrio, la libre competencia, que no haya favoritismo, etcétera, etcétera. Y además este fin de semana, pues advertí yo que un punto fundamental en la exposición de motivos de la Ley es precisamente el ir abandonando o abandonar la gran discrecionalidad que se daba en la Ley anterior, entonces pues es la línea. Lo que pasa es que una cosa son las palabras de la exposición de motivos; y otra, los textos de los preceptos que como hemos venido viendo, pues en algunos casos sí son inconstitucionales.

Entonces, así yo precisaría mi voto que finalmente pues en esencia coincide con el voto del ministro presidente, la ministra Luna Ramos, que hablaron de la segunda parte.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Alguien más de los señores ministros desea precisar su voto.

Señor ministro Franco González, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor presidente. Yo no voy a entrar en los argumentos, porque a la luz del análisis que hagamos del plazo, voy hacer las consideraciones, pero simplemente quiero decir, que estoy totalmente de acuerdo con lo dicho por el ministro Azuela; en tanto, yo me pronuncié por la inconstitucionalidad del artículo expresando mis razones, pero de ninguna manera basado en el hecho de que el referendo pueda resultar por sí mismo inconstitucional. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Silva Meza, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente. Un tanto en la línea del ministro Franco. Dejando de lado la figura del referendo como una figura jurídica apta para analizar, y poder prorrogar las concesiones; en el caso concreto, yo en lo particular sí me manifesté por la inconstitucionalidad, inclusive de esa preferencia, del esquema de preferencia que atenta contra el artículo 28, la cuestión de no existir contraprestación, de afectar la igualdad en tanto establecer barreras de entrada difíciles de superar; esto es, prácticamente yo estuve por .a inconstitucionalidad con los argumentos que expresé en la ocasión anterior con las dos posibilidades normativas de este artículo 16, dejando a salvo la cuestión de temporalidad por no haberse discutido, pero sí me separo un tanto de los demás, en tanto que sí en la primera parte, yo también considero que es inconstitucional. Es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, gracias ministro presidente.

En la misma línea del ministro Silva Meza, si bien como atinadamente lo dijo la ministra, la primera parte del artículo 16, el término de una concesión será de veinte años, no lo hemos discutido y lo habremos de discutir seguramente el día de hoy, la segunda parte del precepto y podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros, a mí también me parece que, no estoy en contra del refrendo, pero sí de la preferencia sobre terceros por una parte, y por otra parte también, que no está sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta Ley.

En estas dos condiciones yo también me pronuncio.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, tome nota de estas aclaraciones en la intención de voto, señor secretario. ¿No ha dado cuenta con el asunto, verdad?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: No.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sírvase dar cuenta.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Entonces la aclaración sería únicamente en relación de que no se manifestaron en relación con la inconstitucionalidad del refrendo considerado en sí mismo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Eso es, pero sólo el señor ministro Azuela y el señor ministro...

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: El ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, porque sostienen, bueno, todos, el refrendo en sí mismo, ¿verdad?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Refrendo en sí mismo no es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pero sí en la manera en que está previsto en el artículo.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚMERO 26/2006. PROMOVIDA POR SENADORES DE LA LIX LEGISLATURA, DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, EN CONTRA DEL CONGRESO A TRAVÉS DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES Y DEL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE 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; Y 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, REFORMADAS EN EL DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 11 DE ABRIL DE 2006, ASÍ COMO DE LOS ARTÍCULOS TRANSITORIOS DEL SEGUNDO AL QUINTO DEL ARTÍCULO PRIMERO, Y SEGUNDO Y TERCERO DEL ARTÍCULO SEGUNDO, DEL PROPIO DECRETO.

La ponencia es del señor ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Vamos a entrar al estudio del Décimo Primer Considerando del proyecto del señor ministro Aguirre Anguiano.

Solo para ayuda de memoria leo ley un par de párrafos que él mismo redactó.

“Se emprende el análisis del décimo octavo concepto de invalidez, respecto a la inconstitucionalidad del requisito previsto en la Ley Federal de Radio y Televisión, para participar en el procedimiento de licitación pública, consistente en la solicitud de opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia, requisito que se estima violatorio del artículo 28 constitucional, por constituir una mera simulación de vigilancia y prevención de prácticas monopólicas”.

Es el tema central a discutir, el proyecto propone la constitucionalidad de este requisito, haciendo la interpretación de que no es la simple solicitud, sino la necesaria opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia lo que debe tomar en cuenta la autoridad que adjudica la concesión.

Está a consideración de los señores ministros.

Tiene la palabra el señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor presidente.

Yo comparto el sentido del proyecto en cuanto propone reconocer la validez del artículo 17-E, fracción V, de la Ley Federal de Radio y Televisión, al considerar que el requisito consistente en presentar solicitud de opinión favorable, debe ser cumplido durante la primera fase del procedimiento de licitación, mientras que en fase posterior para la adjudicación de la concesión, la autoridad deberá tomar en cuenta la opinión favorable emitida por la Comisión Federal de Competencia, por lo que no se viola el artículo 28 constitucional.

Sin embargo, me parece que es necesario precisar a foja doscientos sesenta y seis del proyecto, que la autoridad no sólo está obligada a requerir y valorar, sino a acatar la resolución de la Comisión Federal de Competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24, fracción V, de la Ley relativa, que dice: "24.- La Comisión Federal de Competencia 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."

Así mismo, estimo que este último precepto, pienso, debe citarse en el proyecto a fin de reforzar el argumento consistente en que la existencia de la opinión favorable de la COFECO es un requisito indispensable para el otorgamiento de la concesión.

Gracias presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- ¿Alguien más de los señores ministros?

Don Juan Silva, por favor.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA.- Gracias señor presidente.

A mí me queda duda respecto de la constitucionalidad y solamente de la expresión “solicitud” de opinión, en tanto que, afirman los accionantes, debería ser la “opinión” no la solicitud de opinión; y los argumentos que se dan, en esencia, en el proyecto, pues son en el sentido de que en principio no es algo que esté al alcance de la mano, no depende del solicitante sino de lo que decida la Comisión Federal de Competencia, y que aparte, son dos momentos diferentes; dos momentos, uno en cuanto el cumplimiento de los requisitos y otro en cuanto a la valoración. Pero, en relación con estas argumentaciones, efectivamente, el artículo 17 que estamos analizando lo señala así expresamente como requisito, en la fracción V del 17-E: “solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia.”

Yo creo que es inconstitucional, participo a ustedes la forma en la cual llego a ello. Simplemente hago referencia a que en el artículo 16 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, se señala el artículo 16 en cuanto hay la mención de los requisitos para llevar a cabo el procedimiento de licitación pública, precisamente uno de los requisitos es la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia. Esto rige desde el 95, no fue modificado en el 2006, esto es por imposibilidad jurídica de cumplimiento, lo que ya pues haría cuestionable el argumento del proyecto en el sentido de que no está al alcance de la mano, que es algo inalcanzable. No, acá, desde el 95 se contiene y ahí ha seguido la norma vigente y no se hace ninguna referencia, no obstante que se modifican en el mismo tiempo, uno señala solicitud y el otro sigue con la opinión.

Pareciera que es una mera situación que tiene solución, y sí la verdad, desde luego puede tener solución; sin embargo, la constitucionalidad deviene dudosa. ¿Por qué? porque lo que se requiere es la opinión y la opinión tiene toda una carga valorativa del órgano especializado, o sea la

Comisión Federal de Competencia Económica, para determinar precisamente el cumplimiento de un mandato constitucional, del 28 constitucional, que determina la previsión de que en las leyes la autoridad tendrá una labor preventiva, y el órgano que deriva directamente es la Comisión Federal de Competencia y la ley que regula esta situación, con el contenido preventivo de la no existencia de monopolios, concentraciones, dominancias. Luego entonces, esta opinión, este requisito no está refiriendo solamente a la solicitud sino a la opinión, aquí tiene un peso específico y debe estar cumplida, en tanto que, si son los requisitos para acceder pues ésta sería una barrera de entrada para que de ninguna manera, con base en esa opinión, pudiera entrar o pudiera tener acceso a esta licitación, quien fuera un riesgo, en tanto que es una labor preventiva de la Comisión Federal de Competencia Económica, respecto de que estos fenómenos de concentración no se pusieran.

Desde ese punto de vista, yo creo que sí esta expresión, en la porción normativa correspondiente, pues tal vez sí pudiera llegar, como dicen los accionantes, a ser una simulación en el cumplimiento del contenido fundamental que implica la opinión calificada de la Comisión Federal de Competencia Económica.

Desde este punto de vista, y por ser una violación directa al 28 constitucional, en tanto que la forma en que está redactada no asegura que no se den estos fenómenos que la Constitución estima que inclusive por conducto de la Ley debe prevenirse, debe estar cerrada esta situación. Esto se compone desde mi punto de vista desde el tema de la constitucionalidad suprimiendo el "solicitud de", la porción normativa calificada de inconstitucionalidad por violación directa al 28 constitucional y quedaría vigente esta situación con todo ese contenido de la presencia del órgano y Ley adecuados para la vigilancia, para la prevención de este tipo de conductas que pudieran darse en este momento y cerrar la puerta como requisito no cumplido en función de la opinión y calificada que diera la competencia en ese momento no en el caso de no la

adjudicación, sino simplemente que no corriera si hubiera esa otra situación presente. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor presidente. Coincidiendo con la opinión del ministro Silva Meza, en mi opinión la simple solicitud de opinión favorable a que se refiere la norma que estamos analizando presentada ante la Comisión Federal de Competencia, no puede legitimar a ningún agente económico en el procedimiento de licitaciones públicas sobre concesiones de radiodifusión, pues para ese efecto necesariamente el legislador debió exigir como lo hace en el artículo 16 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, al cual dio lectura el señor ministro Silva Meza debió exigir decía la presentación de la resolución que contenga la opinión favorable de esta Comisión; por ello, yo estimo que como requisito de procedibilidad para que algún agente económico pueda participar en el procedimiento de licitación, debe acompañar la opinión favorable de la citada Comisión y no una simple solicitud, pues sólo a través de la resolución que dicte la Comisión es que se podrá determinar si tal agente es apto o no para participar, de esta manera considero que cuando el artículo 17-E, en su fracción V de la Ley federal de Radio y Televisión señala como requisito que deberán llenar los interesados en participar en la licitación de nuevas concesiones la presentación de la solicitud de opinión favorable, en esta porción normativa sí debe declararse su invalidez suprimiendo pues “el solicitud de” y quedando en “opinión favorable de la Comisión”. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Me parece que estamos ante otro ejemplo típico de ambigüedad, yo creo que las razones que da el proyecto son muy válidas ¿por qué? Porque resulta verdaderamente

absurdo por un lado, que cuando se está participando o presentando el escrito por el que se quiere intervenir en la licitación, se pida la opinión favorable ¿por qué? Pues porque precisamente hay que seguir un proceso por la Comisión de Competencia para poder establecer esa opinión; entonces por una parte, esto ya sería absurdo, pero por otra parte, como lo han dicho el ministro Silva Meza y el Ministro Valls, bueno, la propia solicitud no sirve de nada entonces, una de dos o se fortalece el proyecto señalando que es una interpretación conforme a la Constitución en que debe entenderse que en el momento de decidir debe contarse con la opinión favorable como requisito fundamental que lo dice el proyecto, pero que se diga que es una interpretación conforme a la Constitución, para quitarle la ambigüedad a la norma o se declara la inconstitucionalidad porque la norma en sí misma es muy ambigua, ya presenté la solicitud de opinión favorable, nunca se da la opinión, esto impide que se considere triunfador a quien no tuvo la opinión favorable de la Comisión de Competencia yo creo que no y a eso llevaría el ver la Ley de la Comisión de Competencia que ella obviamente tiene que intervenir en todos estos casos y tiene que desahogar la solicitud y tiene que dar opinión favorable o desfavorable, pero sí sería necesario insisto en que de querer conservarse el proyecto reconociendo la constitucionalidad se hiciera conforme a una interpretación que fuera coherente con la Constitución señalando: esto implica que si bien, en el momento en que se hace la solicitud de inscripción a la licitación, sólo puede presentarse la solicitud de opinión favorable; sin embargo, para que esto tenga sentido, tendrá que ser sobre la base de que para decidir quien gana la licitación, tiene que tomarse en cuenta que exista la opinión favorable; de otra manera, yo también iría en la línea de lo expuesto por los ministros Silva Meza, Sánchez Cordero y Sergio Valls.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Bueno lo que dijo el ministro, gracias presidente, que voy en la misma línea, efectivamente, voy en la misma línea, aunque no había hecho uso de la palabra, tan es necesaria, en el proyecto, y bueno, yo quiero felicitar al ponente, por

esto, se hizo un esfuerzo verdadero y auténtico por hacer una interpretación conforme, como ya lo dijo el ministro Azuela; sin embargo, tan se hizo este esfuerzo, que tanto en el dictamen del ministro Genaro David Góngora Pimentel que acaba de leer, como en el dictamen que nos proporcionó la Presidencia, se insiste en las dos ocasiones, en el dictamen del ministro Góngora, se insiste en que es necesario que se precise en la foja doscientos sesenta y seis del proyecto, que la autoridad no sólo estará obligada a requerir y valorar, sino acatar la resolución de la Comisión Federal de Competencia de conformidad con el artículo 24, fracción V de la Ley de la materia, de la Ley relativa; ahora bien, en el dictamen de la Presidencia, también se insiste en modificar estas consideraciones plasmadas en la parte final de esta misma foja doscientos sesenta y seis, para señalar que únicamente podrá otorgarse la concesión a los interesados que obtengan opinión favorable de la COFECO, por lo que de no contar con ésta, no tendrán derecho a la concesión sin que quede al arbitrio de la COFETEL o el secretario de Comunicaciones valorar la opinión de aquella, y dice: lo anterior, en virtud de que este requisito resguarda fielmente el principio de libre concurrencia garantizado por el artículo 28 constitucional en el sentido de que al otorgar concesiones no se debe provocar la concentración en el uso de los bienes del dominio público.

Lo anterior demuestra que se está haciendo un auténtico esfuerzo por una interpretación conforme, cuando es tan sencillo que la Ley misma Federal de Telecomunicaciones en su artículo 16, se establezca que, para entrar a la licitación se requiera opinión favorable, no solicitud de opinión favorable; por eso, yo como lo dijo el ministro Azuela y lo dijo bien, estaría yo en la misma línea del ministro Silva Meza, del ministro Valls, porque siendo, o pudiendo ser una interpretación conforme, lo cierto es que realmente se requeriría, y es necesario reforzar el proyecto en este sentido; por eso yo me inclino por la inconstitucionalidad, nada más de la palabra "solicitud". Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente, pues yo debo manifestar mi conformidad con el proyecto, a mí me parece que el artículo 16, no dice nada de esos requisitos, y se los leo; el 16 dice: el término de una concesión será de veinte años, y podrá ser refrendada. . .

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El 17.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¡Ah!, es que dijeron tanto el ministro Silva Meza como la ministra Sánchez Cordero el 16.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: De Telecomunicaciones.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¡Ah!, esta bien, perdón, entonces yo me equivoque; el 17, sí efectivamente está refiriéndose a la solicitud, pero yo creo que es correcto, es correcto, porque razón, si ustedes ven el 17-C, desde el 17-B y el 17-C, se está señalando cuál es el procedimiento para poder llevar a cabo la emisión de las concesiones, y aquí se nos está diciendo que va a haber una convocatoria, se nos está diciendo en el 17-B, que en esa convocatoria se tienen que dar las bases de la licitación, y que las bases de la licitación lo que tienen que determinar son los procedimientos y los plazos, para que se lleve a cabo la licitación, la información y los documentos que se deberán requerir, los montos y las formas de garantía, las especificaciones de los requisitos señalados en el 17-E y el modelo de título que será otorgado; entonces, que quiere esto decir, que se nos va a especificar a través de la convocatoria cuál es el procedimiento y los plazos a seguir para en un momento dado otorgar la concesión correspondiente; entonces, si desde el momento en que se está presentado la solicitud de concesión se está solicitando que se presente solicitud de opinión favorable, de acuerdo a los plazos que constituyen el procedimiento, bueno, lo que el proyecto dice es correcto; cuando se presente la solicitud, pues no hay ningún problema en que se presente solamente la solicitud de opinión favorable;

en la inteligencia de que, en el momento en que el procedimiento culmine y se vaya a llevar a cabo la valoración correspondiente pues esa solicitud ya estará, porque de lo contrario puede no cumplir COFECO con la emisión de la resolución favorable y eso ya le impide a la persona, a poder acudir a la solicitud de licitación; entonces, quien está resolviendo a quién se le debe otorgar la concesión ya no es la Comisión de Telecomunicaciones, es COFECO ¿Porqué? Porque puede incluso no contestar y yo creo que eso no es correcto, sino ya una vez que se presentan las solicitudes con todos los documentos correspondientes, se inicia el procedimiento y durante la tramitación de este procedimiento, existe la posibilidad de que se presente la opinión favorable o desfavorable, de COFECO, para que en un momento dado la valore la Comisión de Telecomunicaciones, pero exigirla desde el principio, puede ir incluso en contra de los mismos plazos que pueden establecerse en la convocatoria y que impida a quien solicite la concesión que pueda satisfacer los requisitos que no está determinando la propia ley correspondiente. Yo estoy de acuerdo con el proyecto, si quieren que eso se estime como interpretación conforme, no, no tengo inconveniente porque lo que está aclarando simplemente es que sí se valore la opinión que en un momento dado se emita, pero que no sea un requisito de entrada para que se lleve a cabo el procedimiento de si debe o no otorgarse la concesión, gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Mil disculpas, sin el ánimo de polemizar, pero ¿Qué pasa si no contesta la COFECO? ¿Qué pasa si de alguna manera está la afirmativa ficta? ¿Qué pasa? O sea, son muchas las circunstancias que pueden pasar, y realmente aquí el artículo 16 de la Ley de Telecomunicaciones y por qué no empatarlo, establece con toda claridad en el inciso d), para llevar a cabo el procedimiento de licitación pública, etc., etc., "...d) opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia", aquí ya está la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia; entonces, pues yo me inclinaría por esta interpretación, gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Recuerdo que el señor ministro ponente Aguirre Anguiano, en uno de los temas anteriores llegó a admitir que el único argumento de todo lo que había escuchado en contra de su proyecto, que un poco le preocupaba, era el de que la Ley de Telecomunicaciones es supletoria de la Ley Federal de Radio y Televisión, bueno pues aquí yo creo que esto corrobora la ambigüedad, si la Ley Federal de Telecomunicaciones es supletoria, es muy fácil establecer, como en la Ley de Radio y Televisión sólo se pide la solicitud de opinión favorable, pues basta con eso; que esto es ambiguo, pues lo prueba la comparación entre el 17 en sus distintos incisos de la Ley Federal de Radio y Televisión y el 16 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, porque para la misma situación están usando expresiones diferentes, para la misma situación que es solicitar, aquí se señala como base de la licitación; o sea que como base dice —lo leo para que no se piense que estoy haciendo una interpretación a mi gusto— “Las bases de la licitación pública incluirán como mínimo”... las bases... o sea, cuando se va a convocar, en las bases dice como lo dijo la ministra Sánchez Cordero: “...d) opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia”, entonces si esto se hace conforme a la Ley Federal de Telecomunicaciones, en las propias bases de la convocatoria, debe establecerse: “Requieres opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia Económica” en cambio, si se hace conforme a la Ley Federal de Radio y Televisión, simplemente: “debes cumplir con el requisito de presentar la solicitud”; ahora, la interpretación conforme se puede fortalecer con estos argumentos y se puede decir: Aunque se diga que para la solicitud requiere exclusivamente la solicitud de la aprobación de la Comisión Federal de Competencia, en este aspecto debe estimarse que puede aplicarse supletoriamente la Ley Federal de Telecomunicaciones, porque ahí ya no está expresamente previsto y además obedece a la lógica, obedece a la lógica; entonces, pues pienso que esto iría más en la línea de la interpretación conforme, lo que sí me parecería raro, es que esto lo votemos y no obstante que

substancialmente estamos de acuerdo todos, porque todos consideramos que debe haber la opinión favorable;

Sin embargo, propiciemos una votación dividida en que subsiste un precepto y por lo mismo, la ambigüedad que estamos viendo que se da.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: El proyecto del señor ministro Aguirre dice que para, en fase posterior, para la adjudicación de la concesión, dice Don Sergio Salvador: la autoridad deberá tomar en cuenta la opinión favorable emitida por la COFECO; entonces por eso estoy yo solicitándole que se agregue que no solamente estará obligada a requerir y valorar, sino a acatar la resolución de la COFECO y con eso posiblemente se arreglaría el problema, en esta forma.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre, prefiere intervenir ahora, porque ha pedido la palabra también el ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Muy bien, yo me espero, me espero.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor ministro, es usted muy paciente de nuevo. Don Juan Silva, por favor.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente. Siento que no excluyo la posibilidad de la presencia frente a una interpretación conforme, pero no voy al terreno de lo simple, parecería que de una interpretación conforme, respecto de la cual inclusive de lo planteado, no ha habido uniformidad en los términos a los cuales se llega a determinar la invalidez por la inconstitucionalidad, mediante una interpretación

conforme, pareciera que lo simple es quitar “solicitud de”, eso es lo simple, pero es lo simple y lo de fondo, no podemos desprenderla del 28 constitucional, de lo que requiere, de lo que determina y la forma en que concatenada y sistemáticamente se viene dando, porque todo eso se engarza con la Ley Federal de Competencia, como Comisión Federal de Competencia Económica, pero todo inmerso en un principio fundamental, pareciera que es muy simple quitarla, pareciera y lo es muy simple, lo otro es llegar a una interpretación conforme, pero como dice el ministro Azuela, para decidir lo mismo, aquí se trata de una opinión en tanto que en el momento inclusive de la instrumentación, es lo que se requiere para no seguir adelante, esto es, no se va a seguir adelante en tanto que la disposición constitucional en sí determina que cualquier función reguladora debe cumplir con los principios constitucionales y hay función reguladora y función preventiva y decimos: lo que señala la fracción V del 17, no asegura el cumplimiento de esa situación preventiva, en tanto que tiene que ser en este momento.

Desde mi punto de vista, tan es así que lo que se afirma en el proyecto respecto de que en el segundo tramo, esto es en el momento de la adjudicación, tiene que regirse y valorarse y dice el ministro Góngora y acatarse la opinión de la Comisión Federal de Competencia, eso no está establecido en la Ley; en la Ley en ninguna de las fracciones del 17 se señala, lo más que se parece es en el 17-G, donde dice, se parece a la valoración: “Después del cumplimiento de los requisitos, la Comisión valorará para definir el otorgamiento de la concesión, la congruencia entre el programa que se refiere al artículo 17-A, de esta Ley y los fines expresados por el interesado para utilizar la frecuencia para prestar el servicio de radiodifusión”, son los dos elementos que valorará conforme a la Ley, a partir de qué, a partir de que se cuenta con la opinión favorable. Ahora, sí se me hace muy complicado realizar una serie de argumentos en la interpretación conforme, para decir: “ahí donde dice solicitud de” no debe entenderse como “solicitud de”, sino como opinión favorable de la Comisión, porque si se entiende “solicitud de” tiene su efecto y si tiene eso, yo creo que es más fácil legislativamente, sostenida en principios constitucionales decir esto, es inconstitucional. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor presidente. Yo he escuchado con toda atención los argumentos y me he llegado a convencer que tienen razón los que sostienen que la expresión utilizada en la Ley de, "solicitud de", resulta además de ambigua, contradictoria por lo siguiente: Este artículo 17-E, en su encabezado se refiere a los requisitos que deberán llenar los interesados; es decir, los requisitos que deben llenar para que les sea otorgada la concesión. Consecuentemente, dejar "solicitud" de exclusivamente, bastaría con ello en términos letrísticos del precepto para que se pudiera considerar que con la pura solicitud.

En consecuencia, yo me convenzo que esa expresión debe ser expulsada del precepto.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor ministro presidente, Ortiz Mayagoitia.

El día de ayer, en el descanso hogareño, pensaba yo que las avenidas del entendimiento y concordia en este punto, estaban absolutamente aplanadas; pero no reparé en que a la misma hora mis colegas estaban pensando que eran caminos abruptos, yo creo que no les asiste la razón.

Y voy a referirme primero, a la objeción que hace el ministro Azuela Güitrón, él dice lo siguiente: "Vamos aprovechando que el señor ministro Aguirre, sostiene que la Ley Federal de Telecomunicaciones es supletoria de La Ley Federal de Radio y Televisión, para darle inteligencia en el sentido de que hay contradicción y hay ambigüedad, porque dice, –y esto lo quiero remarcar– se refieren a lo mismo".

¡Muy bien, vamos recapitulando! El artículo 7° de La Ley Federal de Radio y Televisión, 7–A nos dice lo siguiente: "A falta de disposición expresa en esta Ley, en su Reglamento o en los tratados internacionales se aplicarán: 1.- La Ley Federal de Telecomunicaciones..., etcétera"; pero resulta que en el artículo 17–E, se trata y desahoga el tema siguiendo el fraseo del ministro Azuela Güitrón que prevé la misma situación.

Luego, en esta materia y en este tema no podemos ir a una supletoriedad con fines de integrar, hay disposición expresa y excluyente de la otra Ley, en ésta, en la Ley Federal de Radio y Televisión; entonces, yo creo que cae por pie la argumentación que estaba haciendo don Juan Silva y secundada por doña Olga, que se fundamenta en una ley que no es aplicable.

¡Y vamos a ver si hay ambigüedad!, ¡eso me preocupa!, "solicitud", pues yo creo que la palabra solicitud no es ambigua; de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia, por más que le busqué no encuentro la expresión "ambigüedad alguna", porque no trato de integrar mi explicación, mi interpretación con leyes que no son aplicables en la especie.

¿Qué es lo que se dice en el proyecto finalmente?, que la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia, es necesaria e imprescindible para la adjudicación de la concesión, no para participar en la licitación, "normas propias de licitación", normas en donde la Comisión de Telecomunicaciones está convocando a una licitación previa. Bien, para la adjudicación que en su momento se haga, es necesaria la opinión.

Dice el ministro Góngora Pimentel, ¡Ah!, pero esa opinión necesita ser acatada, estará obligada a requerir y valorar, –dice el proyecto– no, no sólo eso, sino acatar la resolución de la Comisión Federal de Competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24, fracción V de la Ley que dice: La Comisión Federal de Competencia, tendrá las siguientes aplicaciones. V.- Resolver sobre condiciones de competencia,

competencia efectiva, existencia de poder sustanciar en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia, a que hacen referencia estas u otras leyes, reglamentos a disposiciones administrativas.

De ahí concluye: Dios dijo, no, yo pienso lo siguiente, que a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, no le podemos ahorrar la función de pensar, necesita tener razonabilidad, la opinión de la otra Comisión, y finalmente no se puede yuxtaponer una Comisión a la otra, no es su responsabilidad la decisión de adjudicar la concesión o no. Entonces que emita una opinión, si la opinión es favorable, pues nadie se lo va a discutir, si es desfavorable, puede ser discutible si no tiene razonabilidad, decía la ministra Sánchez Cordero: y si no resuelve qué. Si no resuelve, hay amparo, para qué, para que sí resuelva. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señores ministros, no cabe duda que este ejercicio de interpretación es indispensable para juzgar la constitucionalidad de la norma. Yo quiero narrarles que en la Segunda Sala de esta Suprema Corte, tuvimos un amparo promovido por una empresa a la que se le llegaba el plazo de la licitación, y no se le había otorgado la opinión favorable que oportunamente solicitó, bueno, la opinión de la COFECO, y allá dijimos que para los efectos de inscripción bastaba que demostrara haber hecho la solicitud correspondiente, porque no hay plazos obligatorios para que COFECO emita esta opinión en uno o en otro sentido, a veces los estudios tienen que ser complejos, son estudios de relevancia de mercado, de concentración, y en este caso, el argumento era muy importante, decía la empresa: como me piden opinión favorable de COFECO, me ponen en manos de esta otra entidad, basta que no me dé el documento, para que me deje totalmente fuera de la licitación.

La interpretación que dimos respecto del artículo 16 de la Ley de Telecomunicaciones, es que la Comisión Federal de Competencia, está obligada a emitir esta opinión, antes de que se lleve a cabo la licitación. Luego surge otro problema, pensemos en una opinión no favorable o

desfavorable, con toda seguridad el interesado va a promover el amparo o el medio de defensa que corresponda, en contra de esta opinión de COFECO, que no tiene efectos de simple opinión, sino que es un requisito indispensable para que se pueda emitir la concesión en favor de quien aspira a ella. Así interpretamos el artículo 16, basta con que presentes la solicitud, pero la opinión es indispensable a la hora de la licitación, y es vinculante para COFETEL.

Ahora, como señala el señor ministro Azuela Güitrón, por dos caminos estamos llegando a la misma conclusión, la solicitud de opinión favorable, no satisface el requisito de participación en la licitación, permite sí la inscripción de los interesados, pero finalmente si no se tiene opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia no se podrá otorgar la concesión a quien así la haya solicitado. A lo largo de un procedimiento de asignación de estas concesiones; estas cuestiones son verdaderos tropiezos procesales; hay recursos ordinarios cuando proceden; hay juicios de amparo; a veces se otorga la concesión porque no hubo efectos suspensivos y, finalmente, se da la decisión. Con cualquiera de los dos textos tendremos este mismo tropiezo procesal; sin embargo, como ya la otra norma, la del artículo 16, que exige opinión favorable para participar en la licitación; ésa ya ha sido interpretada, pues yo sumaré mi voto a quienes proponen expulsar del artículo 17-E, la expresión “solicitud de”, para que el texto quede en los mismos términos que aparece en la Ley Federal de Telecomunicaciones. Con esta aclaración.

Sí señor ministro Góngora.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- Yo también seguiré ese camino que usted ha señalado. El señor ministro Aguirre no estuvo de acuerdo en considerar, como yo proponía, que la opinión de la COFECO es vinculante, entonces yo creo que lo más seguro es que se tenga ya la opinión favorable para participar. En ese sentido votaré.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señor ministro Aguirre.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Nada más para reforzarle mi oposición a la propuesta del señor ministro Góngora Pimentel.

La Comisión Federal de Competencia resuelve favorablemente al solicitante; no le queda a la Comisión Federal de Radiodifusión otra cosa que acatar esa resolución, pues sí, pero resulta que no la puede acatar, porque en su solicitud no expresó la potencia autorizada, por ejemplo, no la puede acatar ¿verdad?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ.- Muy breve señor presidente.

Para insistir también en el punto de vista que yo expresé. ¿Acaso no da más claridad el declarar la invalidez de la porción normativa?, por una parte. Por la otra, para qué sometemos a licitación a quien finalmente puede no tener la acreditación para declararse ganador y, por otra parte, no es cualquier requisito; entraña la violación del 28 constitucional, entonces yo los invito a que meditemos desde ese punto de vista. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señora ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.- Gracias señor presidente.

Sí. Yo tenía en mente un poco la interpretación que la Segunda Sala había señalado del artículo 16, que usted mencionó y en ese sentido fue prácticamente mi intervención, porque sí se le había dado la interpretación de que esto tenía que hacerse al inicio; es decir, en la presentación de los requisitos para la licitación y que evidentemente en lo que se desarrollaban todos los plazos, si se llegaba a la decisión de quién debería ganar la licitación, pues daba la posibilidad de que se llevara a cabo la presentación de esa opinión por parte de COFECO.

Esto qué hace, agiliza los términos, pero no tengo inconveniente en que, como menciona el señor presidente, de alguna manera ya tenemos el criterio en la Segunda Sala de esta interpretación, de que: al inicio, en la solicitud, no necesariamente debe presentarse esa opinión favorable, sino solamente la solicitud de opinión favorable. Por qué estaría por la inconstitucionalidad de esa porción, porque como bien lo señaló el señor ministro Franco, éste es un requisito para la entrega de la concesión; al ser un requisito para que pueda obtener la concesión, se va a dar hasta el momento en que se valore si se le otorga o no la concesión y si tenemos en Sala la interpretación de que al momento de la solicitud solamente se presente la solicitud de opinión favorable, esto no entorpece el procedimiento, independientemente de que para el momento en que se otorgue la concesión sí tenga que existir el requisito de opinión favorable correspondiente. Por tanto, me sumaría a la mayoría que ha sostenido el criterio de declarar la inconstitucionalidad de esa porción normativa.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Bien, entonces instruyo.

Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: No sueño convencer al ministro Aguirre Anguiano, pero ante su intervención, yo me atrevería decir lo siguiente: la vinculación no es en cuanto al otorgamiento de la concesión para el uso del espectro radioeléctrico, no, es exclusivamente en materia de competencia de la Comisión Federal de Competencia, que de acuerdo con su Ley, en el artículo 24 tiene que resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder substanciar en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre competencia a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas.

Entonces en el ejemplo que él señaló, da opinión favorable, ya le corresponderá a la Comisión de Telecomunicaciones, el hacer el análisis de todo lo que a ella le toca, porque únicamente estará cumplido un

requisito que ya en materia de monopolios la Comisión Federal de Competencia dijo: No hay problema, no hay obstáculo conforme a mi Ley Federal de Competencia, ahora si hay opinión desfavorable, ya no puede dársele, por qué, porque hay una ley que incluso tiene primacía porque los monopolios están completamente prohibidos y entonces no se le podría dar la concesión.

Entonces no es que haya subordinación total, no cada una va a cumplir con sus funciones, ahora finalmente pues sí me ha convencido el señor ministro de que esto no es ambiguo sino que es claramente inconstitucional, porque al no aceptar toda la interpretación que habíamos realizado con cierto esfuerzo para lograr salvar su proyecto, bueno pues sí, interpretado como él dice, no es ambiguo porque en realidad según su explicación, el que se cumpla simplemente presentando la solicitud de opinión favorable, ya cumplió el requisito, por qué, pues porque el 16 ya no es aplicable, el 16 de la Ley de Telecomunicaciones.

Bueno, eso ya viéndolo así me parece inconstitucional el precepto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor ministro presidente, no pretendo convencer ni a ministro Azuela ni al ministro o ministra alguna acerca de lo que voy a decir.

En primer lugar, pues ya está haciendo matizaciones a la propuesta el señor ministro Góngora Pimentel que él no hizo, y en segundo lugar, por qué no soy adicto a lo que resolvió la Sala, por una simple razón, porque la Ley Federal de Telecomunicaciones vigente entonces, no contaba con lo que iba a decir la Ley de Radio y Televisión posterior y al respecto les digo, qué pasa con ley posterior, que le pasa a la ley anterior y lo que pasa es que los señores ministros están resolviendo, para mí, para mi inteligencia en una forma muy peculiar.

Resolvamos expulsar del orden jurídico lo que dice la nueva Ley para que ante la ausencia de disposiciones en la nueva así expulsada, tengamos que aplicar la anterior, bueno esto es un ardid, esto yo lo veo curiosísimo, si estamos expulsando el orden jurídico el 17-E a dónde vamos, a qué interpretación vamos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Hay muchas peticiones de palabra, señora ministra Luna Ramos, después la señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente, por principio de cuentas nada más mencionar no se expulsaría la fracción completa, nada más la palabra “solicitud de” y quedaría la opinión favorable.

Ahora se ha hecho mucho el símil por varios de los señores ministros y es lo que retoma en este momento el señor ministro Aguirre, de la Ley de Telecomunicaciones y de la Ley de Radio y Televisión, y yo creo que ese es el problema, el concepto de invalidez no va dirigido a eso, el concepto de invalidez correctamente va dirigido a mencionar que lo que se está violentando es el artículo 28 constitucional, porque con el 28 constitucional lo que está prohibiendo es precisamente la libre concurrencia cuando no se tenga esta opinión favorable por parte de COFECO y que de alguna manera se pueda otorgar una concesión a quien está pretendiendo hacer un monopolio.

Entonces lo que debe quedar claro es que la violación se está dando al 28 constitucional, que se hicieron referencia alguna de los señores ministros y que fue a lo mejor un poco lo que a mí en un principio también no me convencía mucho porque no es con el comparativo entre la Ley de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión; simplemente creo que ellos adujeron este símil, en cuanto a los requisitos que se establecían para otorgar la concesión en una ley y los requisitos que se establecían en otra, pero no es ese ni siquiera el concepto de invalidez; el concepto de invalidez es en relación con el 28

constitucional, entonces ni la supletoriedad de la ley está en juego, ni tiene por qué analizarse, ni mucho menos, simplemente se hizo una referencia y tampoco procedería, porque finalmente se estaba estableciendo de manera específica, aquí, la simple solicitud y si aquí se está estableciendo de esa manera, tampoco operaría la supletoriedad de la Ley de Telecomunicaciones, entonces, yo creo nada más hacer a un lado las argumentaciones que se dieron respecto de la Ley de Telecomunicaciones y simplemente determinar que hay inconstitucionalidad de esa porción normativa, exclusivamente en esas palabras, en lo que se entiende violatorio del artículo 28 constitucional y que yo quedo muy satisfecha, porque al final de cuentas, sí son los requisitos para la entrega de la concesión, no los requisitos para la presentación de la solicitud, que de estos, como bien lo dijo el señor presidente, y yo así lo había entendido, de acuerdo al proyecto, es la interpretación que ya hizo la Segunda Sala, y con eso se soluciona un problema de que en la presentación de esta solicitud, pueda dársele agilidad, presentando simplemente la pura solicitud, pero eso no quiere decir que en el momento en que le entreguen la concesión, no exista la opinión favorable; por tanto, yo insisto, estoy de acuerdo en que se suprima esa “porción normativa”, pero por violación al 28, olvidémonos de la Ley de Telecomunicaciones.

Gracias, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Ya creo que la ministra Luna Ramos, me dejó sin materia, la intervención, porque es en la misma línea de argumentación, no se trata de ninguna manera de que se traiga la Ley Federal de Telecomunicaciones, como supletoria a esta disposición, porque esta disposición es expresa, está en la Ley; de lo que se trata únicamente, es precisamente de expulsar del orden jurídico la palabra: “solicitud de”, para quedar “opinión favorable”, por una parte y por otra, porque los accionantes encaminaron su argumento y el concepto de invalidez, precisamente en relación al 28 constitucional y si se hizo el cotejo entre la Ley Federal de Telecomunicaciones, y la Ley

Federal de Radio y Televisión, simplemente fue un cotejo, pero sin que no se entendiera que era ni supletoria por una parte, ni tampoco que no se enderezara en contra del 28 constitucional, pero la ministra, lo hizo ya muy bien.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: También para que se suprima la porción normativa, “solicitud de” y con eso, habíamos tratado de salvar el proyecto del señor ministro Aguirre, pero como él se resiste a eso, y dice que es muy curiosa la forma en que está resolviendo el Pleno, yo creo que más vale declararlo claramente, como los señores ministros lo han propuesto y doña Margarita Luna y Don Fernando Franco, para que se suprima eso de “solicitud de”.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Desea hacer uso de la palabra, señor ministro Aguirre?

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Sí, señor presidente. Muchas gracias.

Ya me doy cuenta, no se dice expresamente que vamos al sentido de la Ley anterior, nada más suprimiendo dos palabras queda igual que antes. ¿Así es, verdad? ¿Y cuál es el sentido práctico?, si para el otorgamiento de la concesión se requiere la opinión favorable y es lo que se dice en el proyecto, es cambiar un poco por cambiar, no, yo sostengo el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien. Señor secretario, sírvase tomar votación en el sentido de si las palabras entre comillas “solicitud de”, cierro comillas, contenidas en la fracción V, del artículo 17-E, de la Ley Federal de Radio y Televisión, son o no apegadas a la Constitución.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Las palabras mencionadas son apegadas a la Constitución.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Son inconstitucionales.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Son inconstitucionales.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Es inconstitucional la porción normativa referida.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Igual.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Son inconstitucionales.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay mayoría de ocho votos en el sentido de que son inconstitucionales las palabras "solicitud de" de la fracción V del artículo 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces hay intención de voto en ese sentido.

Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Y tener muy en cuenta lo que no presentó usted como sugerencia pero que sí sería muy ilustrativo, lo que es el precedente de la Segunda Sala, para que se advierta que por lógica si el requisito es contar con opinión favorable; sin embargo, esto no se puede exigir en el momento en que se haga la inscripción, en donde basta con que se presente la solicitud de opinión favorable y así se redondean muy bien las dos cosas.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Con la tesis, el precedente de la Segunda Sala.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Don Juan Silva.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Emitida ya una intención de voto por la inconstitucionalidad de esta fracción normativa, esta porción, yo no compartiría lo dicho sin que se reabra el debate del ministro Azuela, no, desde mi punto de vista no es que sea un simple requisito de entrada, sino la opinión es para que no haya entrada ¿sí? Desde mi punto de vista es ése y por eso es la violación al 28 constitucional.

Yo en última instancia haría un voto concurrente respecto de lo aquí ya decidido en intención de voto en ese sentido ¿sí?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Yo creo que no tiene los ocho votos ¿eh? Hay una incoincidencia en el fondo, no en la forma.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias, señor presidente.

No, yo creo que sí hay los ocho votos en cuanto a la porción normativa, en cuanto a la porción, lo único que creo no hay una uniformidad es en cuanto a la interpretación que se le está dando que señala el señor ministro Azuela, y la interpretación es muy sencilla, el artículo que estamos juzgando y que se ha llegado a la intención de declararlo inconstitucional por ocho votos, el artículo se está refiriendo a los requisitos para la entrega de la concesión, los requisitos para que se otorgue esa concesión, pero quedamos en que esa entrega de la concesión se lleva a cabo a través de un procedimiento que tiene plazos, que tienen determinadas formalidades para poder llegar a la entrega de esa concesión. Entonces, lo que la Segunda Sala interpretó y que, bueno, a lo mejor la Primera no lo acepta o al menos el ministro Silva Meza no lo acepta es que cuando se presenta la solicitud, la solicitud que sale en la convocatoria para que se inicie el procedimiento de

entrega de la concesión, no necesariamente se exige que sea la opinión favorable la que vaya desde el momento de entrada, ahí puede ir la solicitud de opinión favorable, sin que esto quiera decir que en el momento en que se va a valorar y entregar la concesión tenga que ser esa solicitud el requisito válido, por eso se está declarando inconstitucional porque el requisito es que exista opinión favorable, pero no desde que se presenta la solicitud, sino hasta el momento en que se va a valorar todo el procedimiento y se va a emitir la concesión correspondiente.

Ahora, el ministro Silva Meza lo que dice es: No necesariamente se le debe decir de entrada que sea sólo la solicitud. Dice él, no, de entrada debe ser la opinión, dice. ¿Por qué? Porque es un requisito. Nosotros decimos no, en la solicitud de concesión puede ser solamente la solicitud de opinión favorable sin que esto implique que al final realmente la tenga. ¿Por qué razón? Porque si no de entrada se le está permitiendo a la COFECO que sea ella la que decida quién puede presentarse al procedimiento de licitación. En cambio con esto finalmente presentan su solicitud sin que sea requisito, más bien, siendo requisito necesario para el otorgamiento de la concesión el que tenga la opinión favorable, por eso estamos declarando la inconstitucionalidad del artículo, si no, no la estaríamos declarando. El problema es que lo habíamos tomado nosotros como inicio del procedimiento, como presentación de los requisitos de solicitud y no, es requisito para que se otorgue la concesión. Entonces, por esa razón nosotros en la Segunda Sala sí tenemos esa interpretación, pero finalmente con la que yo estoy totalmente de acuerdo para evitar que se alargue demasiado el procedimiento de entrega de la concesión.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A ver, tenemos alcanzada una decisión de inconstitucionalidad de la norma. La propuesta del señor ministro Azuela complica el tema dada la opinión del señor ministro Silva Meza, que no comparte esta interpretación.

Entonces lo primero que debemos decidir es si al engrose se incorpora o no la interpretación que ya hizo la Segunda Sala.

Señor ministro Azuela Güitrón, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: No, yo lo retiro, habrá la posibilidad de que vean la interpretación de la Segunda Sala y den el alcance debido a esta disposición, no es necesario que esté en el precepto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor ministro, creo que eso nos allana el camino y podemos seguir adelante.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Claro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El tema siguiente, es el décimo segundo considerando del proyecto, en el cual se desvirtúa el vigésimo primer concepto de invalidez, en el que se alega que la ley autoriza indebidamente a los candidatos a cualquier puesto de elección popular, a contratar directamente con los medios, la transmisión de propaganda electoral.

Es el tema que pongo a discusión de los señores ministros.

Tiene la palabra el señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: En este aspecto estoy de acuerdo con el proyecto por las razones que en él se exponen, y adicionalmente, como lo he sostenido desde el Amparo en Revisión 743/2005, promovido por Jorge Castañeda Gudman, porque considero que nuestra Constitución permite las candidaturas independientes, y consecuentemente, el artículo 41, fracción II, de la Constitución Federal, no prohíbe a los candidatos contratar propaganda; es lo que dice el 79-A. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más de los señores ministros, Don Fernando?

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Simplemente para fundar el sentido de mi voto exactamente como lo ha manifestado el ministro Góngora.

Tenemos que entender que esta es una disposición genérica que rige para los medios de comunicación.

El Pleno de esta Suprema Corte ya ha validado la posibilidad de candidaturas independientes en algunos Estados, porque así lo establece su propia legislación; consecuentemente, hay candidatos que pueden estar en aptitud de contratar tiempos para sus campañas, dado que no por naturaleza de la candidatura independiente, pues no están respaldados por un partido político; sería absurdo privarles de la posibilidad en esos casos de contratar tiempos; entonces, esto se tiene que interpretar conforme a la legislación aplicable; y por lo tanto, yo estoy totalmente de acuerdo con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Valls Hernández, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias, señor presidente. En cuanto a esta parte del proyecto del señor ministro Aguirre Anguiano, el Considerando Décimo segundo, coincido con el sentido del mismo.

En mi opinión, el artículo 79-A, fracción I, de la Ley Federal de Radio y Televisión, no resulta inconstitucional en virtud de lo que, desde mi punto de vista, lo que regula, es una obligación para los concesionarios, de informar al Instituto Federal Electoral, sobre las contrataciones que se hagan para propaganda electoral; esto es, en otras palabras:

El artículo 79-A, está dirigido a los concesionarios, fijándoles una obligación, lo que encuentra su razón de ser en las funciones de supervisión y vigilancia conferidas al IFE, en la Constitución y leyes aplicables en materia electoral.

Yo considero que no es exacto lo dicho por los promoventes de la acción, en cuanto a que el artículo de referencia, autorice a los candidatos a un puesto de elección popular, a contratar directamente propaganda electoral, pues, yo reitero, la norma está dirigida a una obligación para los concesionarios, mas no se dirige a regular aspectos inherentes a la propaganda electoral, como que quién pueda o no contratarla o sus modalidades, etcétera.

Además, tratándose de estos aspectos electorales sobre quiénes pueden contratar propaganda ante concesionarios de radiodifusión, debe estarse a las leyes que regulan estos temas; es decir, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Por tanto, considero que la respuesta correcta para desvirtuar –y es una respetuosa sugerencia al señor ministro ponente-, para desvirtuar el argumento de invalidez planteado, es la que se contiene en la página dos, seis, nueve, de su proyecto y el primer párrafo de la doscientos setenta, por lo que de la manera más respetuosa sugiero que se elimine lo que se señala en el párrafo segundo y último de la foja 270, dado que, por un lado, se alude a aspectos relativos a si se afectan o no los derechos de los partidos políticos nacionales, lo cual no tiene ninguna relación con el argumento efectivamente planteado, así como, se refiere también a que aun cuando la norma otorgada a los candidatos a puestos de elección popular, el derecho de contratar directamente propaganda electoral, ello no vulneraría el artículo 41 de la Constitución ya que este último no contiene una prohibición expresa sobre este particular; sin embargo, tal afirmación a mi parecer es inexacta, porque como ya he señalado y el propio proyecto lo manifiesta, el artículo 79-A no contiene autorización alguna en ese sentido, y además, si bien es cierto que el 41 constitucional no contiene una prohibición expresa, lo cierto es que reserva a la Ley el desarrollo de la regulación de las actividades de los partidos políticos, entre ellas desde luego, sus campañas electorales, su publicidad, el uso de medios de comunicación para ese efecto, por lo que, reitero, sería conveniente eliminar lo dicho en las citadas fojas del proyecto, y manifiesto mi conformidad con el mismo. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Veo que las dos intervenciones que se han dado son a favor del proyecto, y yo únicamente diría que coincido con el proyecto, coincido con las argumentaciones del ministro Sergio Valls, y yo desearía que no contamináramos este tema con el tema de los candidatos independientes que para mí no tienen que ver absolutamente nada con este tema, porque si lo contaminamos vamos a debatir un punto que nos va a llevar quizá otra semana, ¿por qué?, pues porque esto implica ver el sistema constitucional en materia de partidos políticos.

No, yo creo que aquí es un problema de Ley Federal de Radio y Televisión; ya el ministro Valls explica, esto no implica ninguna autorización relacionada con candidatos, es simplemente obligaciones que tienen que cumplir los radiodifusores, entonces yo ahí me quedaría.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias, señor presidente. Yo también para externar mi voto en el mismo sentido, señalando que efectivamente el 79-A, en su fracción I, lo que está estableciendo es: “Tratándose de elecciones federales deberán informar al Instituto...” ¿Quiénes? Los radiodifusores. “...al Instituto Federal Electoral sobre la propaganda que hubiese sido contratada por los partidos políticos o por los candidatos –este es el problema– a cualquier puesto de elección, así como los ingresos derivados de dicha contratación conforme a la metodología y formatos que al efecto emita este Instituto en el Reglamento de Fiscalización respectivo.”

En realidad lo que está estableciendo son obligaciones de información al Instituto por parte de los radiodifusores, no está suponiendo nunca la posibilidad de contratación de los partidos políticos o de los candidatos en relación con la propaganda que éstos pudieran presentar en las

radiodifusoras; yo en eso coincido plenamente, en lo que no coincido es en lo que señalaba el señor ministro Valls, de que se determinen algunos artículos del COFIPE, porque la construcción de los artículos del COFIPE que tengo a la mano en materia de radiodifusión, todos se refieren a partidos políticos, todos.

Entonces yo diría que ninguno de éstos sería apto para fortalecer el sentido del proyecto porque entonces sería prácticamente determinar que solamente pueden contratar los partidos políticos, y para no polemizar, pero creo que en un momento dado, lo que decía el ministro Franco de las candidaturas independientes era para reforzar que de alguna forma esta Corte ha reconocido además de los partidos políticos otra posibilidad, pero puede o no involucrarse, simplemente yo con lo único que no estaría de acuerdo es que sí se citen artículos del COFIPE porque éstos están referidos de manera específica a los partidos políticos. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Una precisión: No, yo nunca dije que se citaran artículos del COFIPE, dije que estas materias están reguladas en el COFIPE, nada más. Nada más para hacer esa precisión.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Bien.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Y bien, recuerdo a los señores ministros que el proyecto descansa en dos argumentos fundamentales: 1. La ley impugnada en ningún momento autoriza la contratación de propaganda electoral, solamente obliga a los concesionarios a informar a la autoridad competente respecto a quienes la contrataron y, 2. La violación alegada no se hace depender de la existencia de una contradicción con la Constitución Federal, sino con lo dispuesto en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, lo cual no es un tema propio de inconstitucionalidad, sino de colisión normativa, si es que la hubiera.

Yo también, con estos precisos argumentos que contiene el proyecto, estoy de acuerdo con la propuesta.

No habiendo oído ninguna opinión en contra, consulto a los señores ministros si en estos términos se aprueba el Décimo, Segundo Considerando del proyecto.

(VOTACIÓN FAVORABLE).

Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Dado que no hubo segunda vuelta, quisiera decir que acepto la sugerencia del ministro Valls de hacer las supresiones que propone.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor ministro. Pasamos ahora al siguiente tema que registra el Considerando Décimo Tercero, en el que se estudia, en primer lugar, la facultad del Senado para objetar los nombramientos de los Comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones; declarando que efectivamente el artículo 9-C de la Ley Federal de Telecomunicaciones, es violatorio del principio de violación de Poderes, en la medida en que desconoce la naturaleza de órgano desconcentrado de la misma, subordinada jerárquicamente a la administración pública centralizada.

Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente. Solamente para recordar a mis colegas que el día diez de mayo de este año, resolvimos respecto de órganos desconcentrados, es la Acción de Inconstitucionalidad 33/2006.

Por lo reciente de esta determinación, algunos de los argumentos ahí considerados aplicables en la especie según mi parecer, no se mencionan en el proyecto. Mi propuesta es incorporarlos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Con esta aclaración del señor ministro ponente, queda a la consideración de los señores ministros este tema.

Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Estoy de acuerdo con el proyecto que propone declarar la inconstitucionalidad de la objeción del Senado a los nombramientos de los Comisionados, aun cuando por razones distintas.

Como señalé cuando discutimos lo relativo al escalonamiento de los plazos de designación de los Comisionados, estimo que la configuración de la Comisión Federal de Telecomunicaciones como un órgano desconcentrado, no garantiza de manera suficiente su autonomía, la 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; asimismo quiero hacer notar que el proyecto considera infundado el concepto de invalidez por lo que se refiere al artículo 9-D, pues indica que dicho precepto no prevé regla alguna sobre la posibilidad de objeción a los nombramientos de los miembros de la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Es cierto que el referido precepto no se refiere a los nombramientos, sino a las condiciones para la remoción de los Comisionados; sin embargo debe tomarse en cuenta que esta situación, esta situación, también está impugnada, como se desprende de la página treinta y ocho de la demanda, la parte accionante argumenta que se viola la facultad de

libre remoción del presidente de la República, limitándola a que aquella sólo procede por causa grave, debidamente justificada, por lo que es necesario hacerse cargo de dicho argumento, pues el proyecto no lo hace.

Siendo lo procedente declarar la invalidez del precepto, aun cuando sería otro mecanismo conveniente para asegurar la independencia del órgano, éste, el órgano tiene el vicio de origen, de estar conformado como un desconcentrado. Gracias presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias ministro presidente. Bueno, ya el ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano recordaba que efectivamente la Acción de Inconstitucionalidad 33/2006, fue discutida y fue resuelta en fecha diez de mayo de este año, o sea, por lo reciente de su resolución, él incorporará los argumentos que ahí se expresaron; sin embargo, yo quiero recordarles a los señores ministros, que en dicha sesión, la resolución sobre este tema específico fue por mayoría de nueve votos, y yo fui disidente y ponente, por cierto, a la vez, y en esa ocasión, el esfuerzo que realicé en relación a este preciso punto, fue una interpretación conforme, en su caso de la Ley Federal de Competencia Económica, concretamente de su artículo 26, que en mi opinión no resultaba violatorio al principio de división de poderes y al libre nombramiento del Ejecutivo, en términos del artículo 89, fracción II de la Constitución General; y, para manifestarles que reiteraré el sentido de mi voto, porque, en mi opinión considero que la objeción del Senado es un veto de censura que no invade las facultades del Ejecutivo; que no restringe su libertad para nombrar funcionarios, en términos del 89, fracción II, en virtud de que, una vez que el Ejecutivo realiza el nombramiento de uno o varios comisionados, se da vista, precisamente a la Cámara de Senadores, la cual tiene un plazo de treinta días para objetar dichos nombramientos. Esto, en mi opinión, no equivale a una actuación infructuosa por parte del Senado, sin producción de resultado alguno; en los casos en que el Senado objete un nombramiento, éste deberá señalar los motivos de dicha objeción, los

cuales en su caso serán hechos del conocimiento del Ejecutivo, para ver si insiste en la designación. Por supuesto los motivos de la objeción deben ser jurídicos, deben ser razonables, de tal suerte que al ejercerse esta atribución el Senado ponga de manifiesto la existencia de un motivo por el cual el funcionario nombrado se encuentra impedido jurídicamente o de hecho para ocupar el cargo. Y así también en el voto particular que estoy realizando en relación a esta sentencia, he manifestado los argumentos y las razones del sentido de mi voto. Gracias presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más de los señores ministros? Señor ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor presidente. Yo estoy de acuerdo en el proyecto, en la parte en que estima que en la porción normativa del artículo 9-C que se refiere a la intervención del Senado, es inconstitucional, esto lo sostuvimos el día diez de mayo, y a mí me parece importante recordar que estamos hablando de un órgano desconcentrado, como lo acaba de subrayar el ministro Góngora, si no fuera así, podríamos aceptar alguna intervención en el nombramiento, en mi opinión, si estuviéramos hablando de administración pública paraestatal; yo quiero recordar que aquí estamos hablando de facultades del Ejecutivo, otorgadas a una secretaría de estado, que se ejercen por un órgano, que está dentro de la administración pública centralizada. Este tipo de ingerencias, limita el ejercicio de las atribuciones, y al mismo tiempo de la responsabilidad que se le ha confiado; consecuentemente, mi posición es, que estando de acuerdo con el proyecto en esa parte, también el 9-D es inconstitucional, en tanto establece un período de ocho años, y establece una limitación a la facultad de remoción del presidente de la República. Yo considero que el 9-C en la porción normativa señalada, y el 9-D son inconstitucionales, por los argumentos que se dieron el pasado día diez. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Quisiera yo, si me lo permiten, una brevísima intervención, en torno a la tesis de la señora ministra Sánchez Cordero, sobre voto de censura, creo que aquí hay disposición expresa,

a diferencia de la COFECO, de que, la no objeción del Senado, es requisito de validez del nombramiento, señora ministra, le pido ver el artículo 9-C, párrafo último, en el que dice: -al final, los dos últimos renglones- “Los comisionados asumirán el cargo, una vez que su nombramiento no sea objetado, conforme al procedimiento descrito”. Lo cual significa, que habiendo objeción, no pueden tomar posesión del encargo, y por lo tanto, no es un simple voto de censura, para que la señora ministra considere este texto.

Tiene la palabra el señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor ministro presidente. Yo coincido totalmente con el ministro Franco, en el sentido de que, no solamente el 9-C resulta inconstitucional, sino también el 9-D, por idénticas consideraciones, esto es, si se ha considerado con una naturaleza específica a esta comisión como un órgano desconcentrado, debe conservarse las atribuciones o el poder que tiene el titular del Ejecutivo, en esta, no solamente en la designación, sino también en el principio de libre remoción que es otro de los principios que desde el punto de vista de la naturaleza jurídica que tiene el órgano, deben estar presentes; y, la parte, en el 9-D se dice: “Los comisionados serán designados para desempeñar sus cargos por período de ocho años, renovables por un sólo período, y sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada”; esto es, la libre designación queda cumplida en el 9-C y en la parte que corresponde en el 9-D si se quiere, pero, el principio de libre remoción es el que está en esta limitante que se establece, “de que sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada”, donde el Legislador realiza una intromisión en este poder del titular del Ejecutivo, habida cuenta la naturaleza desconcentrada del mismo; yo por eso también en ese caso coincido.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Dado que los argumentos en torno a la constitucionalidad del 9-D, son diferentes y no corresponden a este preciso apartado, hago una atenta exhortación, a que nos limitemos a la expresión de constitucionalidad del 9-C, que se refiere solamente a la intervención del Senado de la República.

Tiene la palabra el señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Estamos ante un tema que revive alguna discusión que se tuvo en asuntos anteriores, no desconozco que cuando analizamos el tema en relación a NOTIMEX, resolvimos en un sentido y esto de algún modo partió de esa distinción de derecho administrativo de organismos descentralizados y organismos desconcentrados; sin embargo, al transcurrir los días y repensar el tema, yo advertí que más que un argumento de derecho administrativo que lleva a la violación de la división de poderes, hay un argumento de carácter constitucional, que va en la línea del precepto, estamos en presencia de una fracción que no ha sufrido ninguna modificación desde mil novecientos diecisiete, la fracción II del artículo 89, llega íntegra desde mil novecientos diecisiete, “Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes: II. Nombrar y remover libremente a los secretarios de 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”.

En el asunto de NOTIMEX, el argumento que finalmente, por lo menos a mí me convenció, fue, que no solamente se hacía remisión a la Constitución, sino también a las leyes, y en consecuencia, cuando en las leyes se establecía alguna intervención del Senado de la República, pues debía estarse a lo que decían las leyes, pero ya profundizando en el tema, pues advertí que esto debe interpretarse de manera coherente con lo que se establecía en aquel momento en la fracción XVII del propio precepto; en la actualidad se han añadido algunas fracciones y en esas fracciones se han hecho referencia, por ejemplo a la situación de la Suprema Corte, en que ahora los ministros son designados por el Senado, hay una fracción XVII que se derogó, una fracción XVIII que es la que prevé que el presidente presente una terna para designación de

ministros, así como someter al Senado las licencias y renunciaciones para que él pueda aprobarlas, luego hay una XIX que se derogó y luego repite lo que decía la fracción XVII: “Las demás que le confiere expresamente esta Constitución”.

Como ustedes recordarán en el artículo 89 se señalan estas designaciones y algunas otras en las que se va mencionando: “nombrar con aprobación del Senado, los coroneles y demás oficiales superiores del ejército y armada nacional, y los empleados superiores de Hacienda”; y continúa, “las distintas: convocar al Congreso” y en fin vienen todas estas participaciones que llega a tener la Cámara de Senadores en designaciones del presidente de la República, pero la fracción última dice: “y las demás que le confiere expresamente esta Constitución”, qué ocurre aquí, que si aceptáramos esta objeción por parte del Senado diríamos: es una atribución del Senado, perdón, esto nos lleva al artículo 76 del Senado de la República, y en el 76: “Son facultades exclusivas del Senado”, y llega a la fracción XII: “Las demás que la misma Constitución le atribuya”; y entonces se da esa similitud entre el Ejecutivo y el Legislativo porque respecto de la Cámara de Diputados hay una fracción similar a la de la Cámara de Senadores.

Respecto de la Cámara de Diputados dice el artículo 74: “Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: fracción VIII. Las demás que le confiere expresamente esta Constitución”.

Podríamos entender que las leyes pueden conferir otro tipo de facultades, yo digo, conforme al texto de la Constitución no pueden conferírseles, y además esto me suena muy lógico con el sistema de la Constitución mexicana, en donde el pueblo ejerce su soberanía originaria a través del Constituyente, el Constituyente cumple su función formulando la Constitución y la soberanía ya queda en la Constitución y de la Constitución sólo derivan las autoridades que actúan en los términos de la Constitución; naturalmente que la Constitución no es invariable, se establece la posibilidad de modificarla y las modificaciones cumpliéndose con los requisitos que la propia Constitución establece sí

permiten que pueda la Constitución ir añadiendo atribuciones al Congreso, al presidente de la República, al Poder Legislativo, tanto al Congreso de la Unión como por separado en facultades exclusivas a la Cámara de Diputados y a la Cámara de Senadores, pero la Constitución cumpliendo requisitos constitucionales, y comento que esto me suena muy lógico porque de otra manera el Constituyente estaría entregando al Congreso la posibilidad de actuar ya simplemente como Congreso con mayoría relativa, con mayoría de un voto de diferencia, cuestiones tan trascendentales como serían atribuciones a los Poderes, y con ello, prácticamente se estaría entregando al Congreso o a cada una de sus Cámaras el hacer lo que quisieran con lo que el Constituyente quiso dejar como algo establecido. No se trata de interpretación mía, sino que éste fue un tema muy debatido precisamente en el Congreso Constituyente, o sea, no pasó este tema como algo que fue cuestión de simples palabras de un texto, no, en el debate del artículo 89 constitucional, en que se presentó el precepto que proponía el proyecto de Venustiano Carranza, Cuadragésima Quinta sesión ordinaria, celebrada la tarde del martes dieciséis de enero de mil novecientos diecisiete. Viene un amplio debate del cual yo solamente leeré algunas partecitas para que se vea que está expresamente señalado en el debate que respalda el texto de la Constitución, el que la Cámara de Senadores no puede tener más facultades que las que expresamente le señale la Constitución, y las que le vaya señalando la Constitución a través de toda esa acción dinámica que ejerce el poder reformador. “Solicita el uso de la palabra el señor diputado Manjarrez”, y se refiere a un planteamiento que habían hecho veinticinco diputados, hace referencia a presidentes anteriores, Porfirio Díaz, Victoriano Huerta, la tiranía, en fin, un poco como se estila en los cuerpos políticos, y de pronto dice “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 de 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". Y va continuando con su exposición, "lo que hemos hecho aquí al maniatar al Poder Legislativo, quedará incompleto, si no procuramos también, o poner una restricción, una barrera, un límite al Poder Ejecutivo". Más adelante, "el señor licenciado Guifart, en una discusión me llegó a convencer de que si los nombramientos de los ministros eran con la aprobación de la Cámara, habría incongruencia con el sistema presidencial que hemos aceptado y el sistema parlamentario de los franceses, he pensado mucho en esos argumentos y en realidad que no los he encontrado del todo satisfactorios, porque no es que vayamos a mezclar dos sistemas en uno solo, acaso no vamos a aceptar de sistemas distintos, si se quiere, algunos principios que vengán a establecer esa armonía que deseamos". Y continúa dando razones en favor de la intervención de la Cámara de Diputados en la designación que tiene el Ejecutivo, a la que hace referencia la fracción II.

Replica el ciudadano diputado Manuel Herrera. "Señores diputados, por pocos momentos ocuparé la atención de vuestra soberanía, el señor Pastrana que me ha precedido (hay otras intervenciones de Pastrana que no consideré oportuno llegar a destacar, obviamente también se refiere a Manjarrez), que me ha precedido en el uso de la palabra, ha dicho, es de vital importancia la cuestión que se somete en el artículo a discusión, no cabe duda señores que si es de bastante importancia, él 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” y continúa y en una de sus ideas expresa: “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, tiene 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 -salto un poco-; 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 las cuestiones financieras, la de policía, a procurar el bienestar económico de la República; 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. 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, aun 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 facultad de nombrar a los ministros o secretarios de estado” y continúa en esa línea no estrictamente jurídica, pero sí legítima dentro de un cuerpo esencialmente político como es el Congreso y sobre todo el Congreso Constituyente.

Bueno, salto expresiones de esa naturaleza, por ahí en la parte final dice: “yo no sólo deseo que existan 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, 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”. Qué sucede después, pues que se pone a votación el proyecto y dice: En la Cuadragésima Novena sesión ordinaria, celebrada la noche del jueves 18 de enero de 1917, el artículo 89 fue aprobado por unanimidad de 142 votos y viene el artículo tal y como estaba la iniciativa, luego la fracción XVII y las demás que le confiera expresamente esta Constitución, y eso está vivo hasta nuestra época; cómo ustedes habrán advertido el Constituyente veía la situación de mil novecientos diecisiete, y el poder reformador de la Constitución, que afortunadamente ha advertido que ha habido una gran evolución política en México, dígase lo que se diga, pero si oímos cómo se expresaron en mil novecientos diecisiete, pues nos damos cuenta, que veían con una verdadera alarma que pudiera tener más atribuciones el Congreso; y sin embargo, el Constituyente ha ido dando sus pasos, y hay preceptos que se han añadido para que intervenga el Senado respecto de la Suprema Corte, hasta mil novecientos noventa y cuatro, era el presidente el que designaba a los ministros, y lo ratificaba el Senado. En mil novecientos noventa y cuatro entra en vigor en noventa y cinco, la designación la hace el Senado de la República, y podría ser largo el ir narrando todos los avances, -fíjense bien-, el “Constituyente permanente” que el poder reformador de la Constitución ha hecho, acatando lo que dijo el Constituyente original, si esto se acepta que lo haga un cuerpo legislativo, pues simple y sencillamente ya no se cumple

los requisitos que ha establecido la Constitución, para que una norma pase a formar parte de la Constitución.

Por ello, con base en este argumento estrictamente constitucional, no solamente considero que se violenta el artículo 89 fracción II, sino que se violenta el 76, fracción XII, y con consecuencia de ello, se violenta la división de poderes.

Por ello, con base en este argumento, yo coincido con la conclusión a la que llega el proyecto; porque si bien esta, está ignorando el planteamiento estrictamente constitucional en el aspecto que señalé, pues contempla otro aspecto que es lo que es el Poder Ejecutivo, lo que es la organización administrativa paraestatal, y donde se sitúa el organismo desconcentrado que según las razones que da el proyecto, y que han dado en sus intervenciones pues indiscutiblemente, no tiene por qué aceptar un acto del Senado de la República, en torno a la designación de los integrantes de esta Comisión Federal de Telecomunicaciones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señores ministros. Les propongo que hagamos un receso en esta sesión, y la continuaremos en quince minutos.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 12:15 HORAS.)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 12:35 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Habiéndose integrado el quórum de este Alto Tribunal Pleno, reanudo la sesión.

Tiene la palabra la señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor ministro presidente.

Bueno, no con el ánimo de convencer a nadie, simplemente he explicitado mis razones y hay dos elementos relevantes en el veto, la

objeción, que a mí me siguen convenciendo; uno de ellos es que precisamente este derecho precluye, y tan precluye que como lo establece, ya el ministro presidente dio lectura, dice: “La Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos o la renovación respectiva por mayoría, y cuando esta se encuentre en receso, la objeción podrá realizarla la Comisión Permanente con la misma votación, y 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”.

El segundo elemento importante o relevante para mí, es que esta objeción o estos vetos de censura que los llaman en el derecho norteamericano, tienen la característica de que quien los emite, de quien los infunde, no es quien resuelve finalmente sobre la validez de sus razones, sino que es precisamente un órgano diverso.

Yo no insistiré señor ministro presidente, pero reiteraré mi voto que realicé en el asunto de la Comisión Federal de Competencia Económica.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más de los señores ministros?

Señora ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente.

Yo nada más para manifestar que de acuerdo a lo votado tanto en los asuntos anteriores que este Pleno resolvió, tratándose de organismos desconcentrados, como en lo resuelto también por este mismo Pleno en el artículo 9-A, en días anteriores, yo reiteraría mi voto en el sentido ya externado, y estaría por la inconstitucionalidad del artículo, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más?

Bien, yo como lo dije desde la ocasión anterior, la tesis de interpretación directa de la Constitución que ha propuesto el señor ministro Azuela, es

la que forma mi convencimiento, y por esa razón también estoy por la constitucionalidad de este precepto 9-C, en la parte en que autoriza la participación del Senado de la República para los nombramientos de los integrantes de la COFETEL.

No habiendo más...

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente.

A mí me pareció tan importante la intervención del ministro Azuela Güitrón, porque hoy nos llega con un estudio de constitucionalidad más robusto, más informado, y no he escuchado que nadie objete su opinión. En ese caso quisiera pedir autorización al Pleno, para incorporarlo en lo esencial al proyecto, claro, no a la señora ministra Sánchez Cordero, quien muy bien nos ha evidenciado que para ella la objeción es optativa, algo así como las “llamadas a misa”, y el plazo es preclusivo, el plazo a que se refiere la parte final del artículo, pero a los demás que no disienten, les quisiera pedir autorización para incorporar en lo esencial el estudio del señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Yo estaría totalmente de acuerdo, en tanto se circunscriba este caso concreto, dado que yo he externado mi opinión respecto de otro tipo de órganos que difiere de este último.

si fuera a ese respecto, estoy totalmente de acuerdo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias, estoy totalmente de acuerdo e informo al señor ministro Aguirre Anguiano, que precisamente cuando votamos estos temas con anterioridad, yo ofrecí hacer un voto

concurrente en tanto que llegaba a la conclusión precisamente por el camino constitucional la interpretación del 49, 73, fracción XXX, 89, fracción II y 90, de la Constitución Federal.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Sírvase tomar votación en cuanto a la constitucionalidad del artículo 9-C, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Sí señor.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Con el proyecto ajustado.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.- Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.- Con el proyecto ajustado.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- Igual.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN.- En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ.- Con el proyecto ajustado.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO.- Yo estoy en contra del proyecto y no es una “llamada a misa”, tiene su valor y su peso específico.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA.- Con el proyecto ajustado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA.- También voto en favor del proyecto en esta parte.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Señor ministro presidente, hay mayoría de ocho señores ministros cuya manifestación sobre la intención de voto es en favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- A continuación se hace un amplio desarrollo del marco regulatorio del régimen...

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.- Perdón, señor presidente, discúlpeme.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Sí, señor ministro.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.- Pero yo me pronuncié también por la inconstitucionalidad del 9-D.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Bueno, en esto consulto ¿esto sería en suplencia de queja?

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.- No, está el análisis en el propio considerando, señor presidente, nada más que el ponente llegó a la conclusión de que en ese caso no era inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Tiene la palabra el ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Creo que tiene razón el ministro Góngora Pimentel, en tanto cuanto no se desarrolla el proyecto en la contestación respecto al agravio de los accionantes.

Y yo estaría de acuerdo con la propuesta que hace el señor ministro Franco para resolverlo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA.- Igual. Me sumo a la aceptación que hace el señor ministro Aguirre respecto a la propuesta del ministro Franco, en relación a que el artículo 9-D, en su integridad, es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señora ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.- Gracias señor presidente. Sí también me sumaría. Quisiera mencionar que sí en el proyecto se está declarando infundado el 9-D, en función de que no prevé regla alguna –dice- sobre la posibilidad de objeción a los nombramientos de los comisionados.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- ¿Sobre la posibilidad de qué?

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.- “9-D del mismo ordenamiento, por las razones resumidas, de la lectura del mismo se advierte que dicho precepto no prevé regla alguna sobre la posibilidad de objeción a los nombramientos de los comisionados.” Entonces él está únicamente analizando el 9-A que sí tiene la objeción del nombramiento a los comisionados, y dice: “Como éste no prevé eso, entonces declaro infundado el argumento, por lo que hace a él”.

Sin embargo, en la foja 11 que es donde se transcribe el concepto de invalidez correspondiente, sí hace referencia a lo que mencionaba el señor ministro Góngora Pimentel, en el sentido de que ningún otro ordenamiento jurídico dice: “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 del órgano desconcentrado.” Que es lo que está estableciendo prácticamente el 9-D, que sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada.

Entonces sí hay concepto de invalidez, y yo también estaría por la inconstitucionalidad.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- ¿Alguna otra opinión? Si me permiten daré la mía.

El artículo 89 de la Constitución, en la fracción II, establece tres hipótesis normativas, como ya ampliamente lo hemos discutido.

Nombrar y remover libremente a los secretarios de despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, no dice nombrar libremente, porque en las facultades de la Cámara de Senadores está la potestad de aprobar estas designaciones. Y la tercera, nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo

nombramiento y remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o la ley.

¿Qué dice la Constitución en cuanto a los empleados de los tres Poderes de la Unión?

El 123, el artículo 123, inciso B), dice: “Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, rigen estas reglas. - - - Fracción IX.- Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije esta ley.”

¿Cómo queda la facultad del libre nombramiento o mejor dicho de libre remoción? Cuando en el propio artículo 123 de la misma Constitución se dice que los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados; es decir removidos, por causa justificada y en los términos que fije la ley. La Constitución ha clasificado a los servidores públicos en trabajadores de confianza y trabajadores de base, además de que distingue otro tipo de relación más bien administrativa para militares, cuerpos policiacos, etcétera, pero la regla general es que hay trabajadores de base y hay trabajadores de confianza. Respecto de los trabajadores de confianza rige el principio de libre remoción. Respecto de los trabajadores de base hay que estar a las disposiciones de la Ley y se han creado en Ley un nuevo tipo de nombramientos que en realidad desempeñan labores, funciones, propias de titulares o de trabajadores de confianza pero que tienen un tiempo fijo durante el cual ejercer su nombramiento. Los nombramientos a plazo fijo son característicos de titulares de órganos superiores del Estado, tenemos todos los puestos de elección popular, tenemos los puestos de ministros de la Suprema Corte, de magistrados del Tribunal Electoral, de los nuevos órganos constitucionales autónomos, como el Banco de México, La Comisión Nacional de Derechos Humanos, el IFE, en los cuales en la misma Constitución se establece un plazo fijo de duración, pero ahora en ley secundaria para una determinada categoría de funcionarios que no son titulares de un órgano fundamental del Estado se establece una temporalidad fija de nombramiento y con esto se impide que sean removidos libremente por

el titular del Ejecutivo ¿es esto inconstitucional? Yo con toda honestidad digo no lo aprecio de esa manera, la ley secundaria por mandato del 89 por mandato del 123, puede establecer esta nueva categoría de servidores públicos que no son ni de base, ni de confianza sino empleos a plazo fijo y que se afecta la potestad del Titular del Ejecutivo para removerlos libremente, sí claro, se afecta, pero se afecta de una manera en que la propia Constitución lo permite, cuando hace la remisión a la ley secundaria, yo por estas razones que no trata el proyecto, estaré por la constitucionalidad del artículo 9-D, en comento. Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: En la misma línea de pensamiento, así como he sostenido la posición de que no puede intervenir el Senado, esto es lo que da sentido a lo que dice el 89 en la última parte, de acuerdo con la Constitución y la ley, la ley si puede establecer todas estas modalidades y aquí se ha advertido que se trata de fortalecer a un organismo como la COFETEL cuando se establecen estas temporalidades en que buscan no sólo el que se va dando esta experiencia acumulada en un órgano especializado, sino que además el ir en períodos diferentes a los que corresponden al titular del Ejecutivo, le va dando más fuerza porque facilita más la autonomía de ese órgano y esto no es novedoso, en el Tribunal Fiscal de la Federación que viene desde 1937, llegó un momento en que al ir aumentando sus integrantes se iba dando la sobrevivencia de magistrados en aquella época tenían que ser ratificados y; sin embargo, en la forma en como se iban escalonando los nombramientos pues finalmente había una gran estabilidad y autonomía en un tribunal autónomo independiente, un tribunal administrativo, pero que de ese modo, pues de algún modo el Cuerpo Legislativo va avanzando en este tema, que pues, manejo el ministro Góngora en una de sus intervenciones, de que cada vez se va viendo la necesidad de este tipo de órganos que vayan siendo más independientes del Poder Ejecutivo; entonces, en ese línea, yo pienso que sí hay sustento constitucional y también votaría por la constitucionalidad de ese precepto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor presidente, en el mismo sentido, yo pienso que este principio de inamovilidad relativa por los ocho años susceptibles de renovarse por otros ocho, dota de una mayor autonomía e independencia a los integrantes de este cuerpo colegiado; no veo que se vulnere más allá de un elemental principio de seguridad jurídica para los propios comisionados, no veo que se esté vulnerando la facultad absoluta del presidente de la República para nombrar y remover, o para remover en este caso; de manera que yo coincido en que la conveniencia de darles este principio que he llamado de inamovilidad relativa por esos ocho o dieciséis años en su caso, para que con mayor autonomía puedan dictar sus resoluciones. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Son muy interesantes las propuestas que he escuchado hasta este momento, yo realmente no tengo formada convicción, para mí el tema es tan nuevo como ustedes; en el proyecto, ¿qué es lo que se propuso?; en tanto el artículo 9-D, se refiere únicamente al período durando el cual deberán estas desempeñar su cargo -venimos hablando de los consejeros-, a la posibilidad de renovar dicho nombramiento, por un periodo más y que sólo podrán ser removidos por causas graves y justificables, no se está dando ninguna objeción por parte del Senado; y por tanto, como el agravio consiste en tildar de inconstitucionalidad este artículo por las razones de la objeción, y se desestima; vistas las cosas como se está proponiendo hoy, hay que enrostrar el tema, y yo estoy de acuerdo con eso, no tengo reticencia en eso, nada más yo quisiera pedirles que me dieran de aquí a mañana, para hacerles una propuesta armada al respecto, para que ustedes lo mediten, lo calibren y se vote en su caso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más quiere opinar?, porque aunque va a ser un estudio formal, el señor ministro ponente, vale la pena que oiga toda. . .

Señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Para estos efectos, congruente con lo que yo venía sosteniendo en relación con este tema de libre poder de designación, y es más, de las características que guardan los organismos desconcentrados, yo diría en relación con este tema, que el Congreso de la Unión, no puede condicionar el libre poder de remoción con el que cuenta el presidente de la República, respecto de todos los funcionarios de la administración pública centralizada, porque tal actuación es contraria a la lógica del principio de división de poderes consagrado al artículo 49 de la norma fundamental; en tanto que esa limitación trastoca la relación de jerarquía directa e inmediata de los comisionados de la COFETEL, con el titular del Poder Ejecutivo, lo cual impide que éste conserve la unidad de poder y la dirección de las actividades que por su naturaleza corresponden al orden de la administración pública, al no poder remover libremente a algún o algunos de los comisionados para poder designar a otro u otros, en el caso de que así lo considere indispensable para la correcta dirección administrativa en el materia de telecomunicaciones. Asimismo, esa intromisión o condicionamiento en el poder de libre remoción, obstaculiza el ejercicio de los poderes de decisión y mando por parte del presidente de la República sobre el organismo desconcentrado que nos ocupa, desnaturalizando por completo la relación que debe existir entre ambos, conforme lo dispone el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual evidencia que en la configuración de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, el Congreso de la Unión ha distorsionado y vaciado del ámbito de atribuciones del Poder Ejecutivo, una facultad de mando trascendental como es el libre poder de remoción, lo que desde mi opinión es inconstitucional y debe conducir a la declaración de invalidez del artículo 9-D de la Ley Federal de

Telecomunicaciones, por ser contrario al principio de división de poderes que alberga el artículo 49 constitucional”. Esto es desde luego extensivo a la parte primera en relación a la temporalidad en el nombramiento, en tanto que se impone una temporalidad fija que también trastoca estas características, parto de la base no la juzgo de buena o de mala, de la naturaleza que hoy tiene como órgano desconcentrado la Comisión Federal de Telecomunicaciones, gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, a petición del señor ministro ponente, queda pendiente de decisión este tema concreto, para que nos haga una propuesta por escrito, comentaba yo que después de estos temas, se hace una amplia exposición en torno al marco regulatorio del régimen de concesiones sobre bandas de frecuencia, espacio radioeléctrico, que va desde la página doscientos ochenta y cuatro, hasta la trescientos noventa y siete, si en toda esta parte, expositiva hubiera algún comentario, la dejo a consideración de los señores ministros.

Señor Ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor presidente, en esta parte considerativa de la sentencia, se examina la constitucionalidad de tres artículos, el 16, el 17-G y el 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión. Con relación a este apartado, se emite partiendo de la premisa, de que como se sostiene la consulta, sólo las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para usos determinados y para usos experimentales, requieren concesión o permiso, esto es, es el uso específico que se asocia a la banda de frecuencia, lo que determinará la necesidad de obtener la concesión o el permiso, para su explotación o aprovechamiento, 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 de los servicios que prestan.

Por lo que como se concluye en la consulta del señor ministro Aguirre, existe una relación indisoluble entre la concesión otorgada y el uso del bien concesionado; es decir, la concesión se encuentra en todos los

casos sujeta a uso específico y determinado; dentro del anterior contexto queda enmarcada la comunicación vía satélite, área prioritaria para el desarrollo nacional, respecto de la cual, de acuerdo al texto constitucional, el Estado debe ejercer su rectoría, para proteger la seguridad y soberanía nacionales y cuidar al otorgar concesiones o permisos que el Estado mantenga el dominio de las respectivas vías de comunicación; asimismo considerando que como se señala en el proyecto, este Tribunal Pleno al resolver el Amparo en Revisión 159/2003, examinó el concepto de concesión administrativa, en el que distinguió claramente los elementos que conforman este acto administrativo mixto, esto es un elemento contractual y un elemento reglamentario con las consecuencias que de cada uno derivan.

Quiero destacar que en el proyecto se afirma que son la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión las que regulan el espacio aéreo, como puede desprenderse de la foja trescientos dos, párrafo segundo, que cito textualmente: “Ahora bien, 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 que fueron objeto de reforma mediante el decreto impugnado”, en mi concepto, como se desprende del contenido de los numerales 3º y 13 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y 2º de la Ley Federal de Radio y Televisión, estos ordenamientos en modo alguno regulan el espacio aéreo, lo que sí es objeto de regulación por ellos, son los diversos servicios a que se refieren tales leyes, que a través del espacio aéreo se brindan, se efectúan, una vez hechas estas precisiones y en el momento oportuno, me avocaré al examen de fondo de cada uno de los tres artículos impugnados, gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más? Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Yo por mi parte, estoy de acuerdo con el tratamiento que hace el proyecto, respecto del marco regulatorio aplicable a las concesiones sobre bandas de frecuencia de

espectro radioeléctrico, especialmente en cuanto enfatiza la relación indisoluble de la frecuencia concesionada con el uso específico que se le da. Solo quisiera también apuntar una cuestión, en la página trescientos dos ya citada, antes de afirmar que las leyes que regulan el espacio aéreo especiales, en la materia relativa, son: la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión, es necesario demostrar que el espectro radioeléctrico es parte del espacio situado sobre el territorio nacional; lo anterior 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; 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 3000 Gigahertz, que se propagan por el espacio sin guía artificial.

Asimismo, el artículo 3º fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones define al espacio 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 3000 Gigahertz.

Por tanto, considero que relacionando el concepto de ondas radioeléctricas definido por el Derecho Internacional y el espectro radioeléctrico, puede concluirse que éste último forma parte del espacio situado sobre el territorio nacional a que se refiere el artículo 27 constitucional. En cuanto al marco constitucional y legal, regulatorio del servicio de radiodifusión, estoy de acuerdo con el tratamiento del proyecto en general, solamente formulo las siguientes observaciones:

En la página trescientos setenta y cuatro 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, sugiero que se elimine

esta afirmación, 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 hacer el análisis abstracto podría no resultar aplicable el criterio citado.

En la página trescientos noventa, cuando 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 que hagamos la precisión de 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 6 y 7 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 no en cuanto a la licitación, más 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 solo 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.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más de los señores ministros?

Señor ministro ponente, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Aparentemente ya no hubo mayores comentarios respecto al marco regulatorio.

Me voy a referir al documento del señor ministro Góngora Pimentel.

Nada más antes quería hacer algún comentario respecto a la observación del señor ministro Valls Hernández. El señor ministro Valls Hernández nos dice: "Que le parece incorrecto lo establecido en la página 302 del proyecto, en el sentido de 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 que fueron objeto de reforma mediante el Decreto impugnado concretamente". Él nos quiere decir, que no regulan el espacio aéreo sino su utilización y si los ministros estiman pertinente que se haga alguna mención al respecto, yo con mucho gusto lo haré.

Me referiré ahora al documento del señor ministro Góngora Pimentel, nos dice: "Que debe de incluirse en la página 302, antes de afirmar que las leyes especiales que regulan el espacio aéreo en la materia relativa son tal y cual, es necesario demostrar que el espectro radioeléctrico es parte del espacio situado sobre el territorio nacional", y hace la referencia al artículo 27 constitucional y al tratado internacional, significado en el Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones; yo no tengo inconveniente en repetir esto, dado que en otros pasajes del proyecto se hace alusión a los mismos.

Enseguida nos dice el señor ministro Góngora Pimentel lo siguiente. "En la página 374 se afirma que el artículo 25 de la Constitución Federal no contiene ningún derecho fundamental", y que luego se citan las tesis de la Corte, en donde se apoya esta afirmación; él dice: –pero él se refiere a amparo–, "este es otro medio de control", entonces, en otro medio de control habrá de verse si se involucran o no derechos fundamentales y por tanto, lo que sugiere es la exclusión; si los señores ministros coinciden con la exclusión, yo no tengo tampoco problema en eso, pero no porque reconozca que esta tesis puede ser exacta.

Sí el artículo 25 constitucional involucra derechos fundamentales, es para todos los medios de control nuestra afirmación y nuestro antecedente, no depende del medio de control que se esté ejerciendo.

Bien, dejo el comentario hasta allí.

Luego nos dice el señor ministro Góngora Pimentel: "Que habrá que involucrar en el artículo 2° de la Ley Federal de Radio y Televisión, el tema de la televisión, no solamente el radiofónico, sino también la televisión, y esto engarzarlo con el contenido de los artículos 6° y 7° constitucional. Yo estoy en desacuerdo con esta propuesta, porque en primer lugar vamos afirmar obviedades, está prendido el artículo 2°, con toda la Constitución no nada más con los artículos 6° y 7°. Los contenidos deben ser en forma tal, que pondere las cuestiones sociales, pero que sean respetuosos de toda la Constitución, no de unos o algunos de los valores que se predicán en la misma, y de otros no. Y, luego, referir este tema concerniente a la radio, como también aplicable a la televisión, a mí me parece muy aventurado, a mí me parecería que estamos legislando, pero todo a su consideración.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Algo más en torno al marco normativo regulatorio. Sí señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Yo señor ministro presidente, bueno en primer lugar decirle que a mí el marco regulatorio me parece verdaderamente extraordinariamente bien desarrollado,

solamente tengo una cuestión, cuando leí el marco regulatorio, llegué al marco regulatorio, dije: no, esto debería estar al principio del proyecto para empezar a analizar todo el proyecto a través de este marco regulatorio, pero sinceramente felicito al ponente por esto, y lo único es esa observación, que cuando llegué a él, dije: debí haber comenzado por aquí. Pero, bueno, gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces con lo que ha expresado el señor ministro ponente, consulto a este Tribunal Pleno si en votación económica se aprueba este contenido del marco regulatorio.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Queda aprobada esta parte introductoria solamente, vamos a los temas de fondo que son tres los que aquí se desarrollan. Uno es la constitucionalidad del mecanismo de subasta pública para adjudicar nuevas concesiones, otro es el plazo fijo de duración de veinte años para la vigencia de la concesión, y otro, la solicitud que mediante una simple solicitud y sin que necesariamente paguen una contraprestación, los concesionarios obtengan autorización para prestar servicios de telecomunicaciones adicionales. Estos tres temas los ordené en el orden enunciado como lo acabo de exponer. Entonces pongo a consideración de ustedes señores ministros, el tema relativo a la subasta pública, a la que se refiere el artículo 17-G de la Ley Federal de Radio y Televisión, cuando dice el texto siguiente. Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor presidente. Considero que el artículo 17-G de la Ley Federal de Radio y Televisión, es contrario a los artículos 6 y 7 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 ellos se afectan los derechos de expresión, información, prensa y acceso equitativo a los medios de comunicación, aun cuando estoy de acuerdo con el proyecto, en cuanto propone declarar la invalidez de este precepto, ya que como se afirma en la página 453, se viola el artículo 28

constitucional, al favorecer indirectamente la creación de monopolios, ya que quien tenga mayores recursos económicos resultará vencedor en la subasta” y agrega el proyecto, lo cito textual: “lo que propiciará el acaparamiento de los medios de comunicación en los grandes grupos del poder económico”. Un aplauso al proyecto.

Considero el 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 ciento veintiuno a ciento veintiséis del escrito de presentación de la acción, “la violación a los derechos de información y expresión”, ¿será 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 aquéllos que tienen una conexión con el principio democrático, cuya sustancia es más importante que una cuestión de libre competencia.

No comprendo por qué es más importante la violación al sistema del mercado, que al sistema democrático. No he recibido un argumento que me indique razones para dar prioridad a aspectos patrimoniales del Estado o de libertad de mercado, sobre el derecho fundamental a la información y al acceso equitativo a los medios de comunicación. Si como concluye el proyecto del señor ministro don Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 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 6 y 7, 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 a la luz de lo anterior es indudable que el factor económico de la subasta, a lo menos para mí, 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 pues 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 al considerar 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 accionario 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 acaparamientos de los medios de comunicación en los grandes grupos del poder económico, como lo dice el proyecto, 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 instrumento del dominio de los grandes capitales sobre la sociedad, su cultura y la vida política.

En este aspecto un señor cuyo nombre no voy a citar, porque ya está escrito, ¿sí lo cito?.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Sí por favor a Ferrajoli que tanto me gusta.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Luigi Ferrajoli, es que el otro día me comentaron ¿quién será ese señor?, yo no lo conozco, bueno, dice Luigi Ferrajoli: “Los dos derechos, libertad de información y derecho a la información, pueden ser suspendidos, 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; en el mismo sentido, existen varios precedentes de tribunales internacionales y nacionales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al emitir la **Opinión Consultiva 5/85**, en doctrina que es obligatoria para nuestro país, sostuvo que: 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. Son los medios de comunicación social, -agrega la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, 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, por ello es indispensable e inter alia la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar. La visión de la Corte Interamericana, no es considerar al monopolio a partir de la concentración económica, sino en relación con sus graves efectos para 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. El Tribunal constitucional Alemán, en la denominada cuarta sentencia sobre 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. 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 de el Legislador, no es obstáculo, -dijo la Corte constitucional Italiana-, 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, eso pasó en Italia. Al establecer como límite, que un solo sujeto poseyera tres, de las doce redes de televisión. El Consejo Constitucional Francés, ha resuelto, a partir de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en mil setecientos ochenta y nueve, 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 tele espectadores, 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 substituirse en sus propias decisiones, haciendo de ellos un objeto de mercado.

A raíz de la resolución anterior, se expidió la Ley de treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, de la que el Consejo Constitucional volvió a conocer, estableciendo que las nuevas medidas anti-concentración resultaban inadecuadas porque; primero, no se limitaba el número de sociedades titulares de una autorización para servicios de cobertura nacional en los que un individuo podía tener hasta el veinticinco por ciento del capital de las empresas concesionarias;

segundo, 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; tercera, no se limitaba la titularidad de autorizaciones en materia de radiodifusión por cable; y cuarta, 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 fin de este documento podrán encontrar 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 6 y 7 de nuestra Constitución, para mí, 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 6 y 7 de la Constitución 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, en mi opinión debe declararse su inconstitucionalidad.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Góngora, ahora solamente adjetivó usted al espacio radioeléctrico con la voz “espacio”, pero ya no dijo que es finito. ¿Cambio usted de parecer?

No ha cambiado, qué bueno.

Tiene la palabra el señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias, señor presidente. Escuchaba el documento muy interesante del señor ministro Góngora Pimentel y pensaba: Hizo bien el proyecto al sólo referirse a violaciones a los artículos 1 y 28 de la Constitución y quiero explicar mi postura.

Es una delicia la retórica académica en una conferencia; es maravillosa en un artículo jurídico para una revista especializada o para una monografía o tratado, pero qué pasa cuando se pivotea a través de

muchos temas en una sentencia judicial y se incorpora toda esa retórica. Yo creo que las cosas resultan mal porque una determinación constitucional, de un tribunal constitucional, tiene dos virtudes; la primera es resolver el caso concreto y la segunda es dar interpretaciones unívocas respecto a los temas que se sometieron a su jurisdicción y aquí resulta que en un documento se está diciendo pluralismo, derecho a la información –esto me recuerda que hay religiones que se han fundamentado en la lectura que a través de determinada joya preciosa se dio a las Sagradas Escrituras; y nada más lo que se leía a través de ese lente, era la interpretación auténtica de la escritura, y así se fundó una religión, muy respetable por cierto.

Escucho que aquí se debe de incorporar el derecho a la información como eje central para dirimir el tema de la subasta pública; y enseguida en el documento se hace un reproche por darle énfasis a las cuestiones económicas; yo nada más quiero rogar a los señores ministros, el siguiente ejercicio: se da énfasis a las cuestiones económicas, en las páginas cuatrocientos cincuenta y dos y cuatrocientos cincuenta y tres; después de que se dio el énfasis a las cuestiones sociales, véase la página cuatrocientos cuarenta y cinco, por favor; entonces, el sentido de reproche y de exclamaciones lo considero improcedente.

Pero finalmente quiero decir lo siguiente: yo creo que en un tema de éstos, en donde el centro es la subasta pública, no se puede incorporar todo el repertorio de bienes de la vida o derechos fundamentales que apoya la Constitución y que a través de un medio de comunicación se pueden fomentar o no; yo creo que debemos de ir a lo concreto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Luna Ramos, tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente.

El artículo que estamos analizando es el 17-G, que está estableciendo cuáles son las reglas de valoración para poder otorgar las subastas.

Y este artículo, perdónenme que se los lea, pero creo que es importante para poder entenderlo, dice: “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 las frecuencias para prestar el servicio de radiodifusión...”. Hasta aquí, creo que no hay realmente mayor problema de entendimiento.

Pero luego dice: “...; así como el resultado de la licitación “a través de subasta pública...”; aquí está involucrando dos figuras distintas: la licitación y la subasta.

¿Qué es la licitación?, la licitación es un concurso; es decir, ¿a quién se le va a otorgar una concesión?, al que gane ese concurso ¿cómo?, con las mejores propuestas.

Y luego dice, “a través de subasta pública”; aquí sí ya no entendí.

¿La licitación se va a juzgar a través de subasta pública?; lo dejo nada más como para reflexión.

Pero la subasta pública ¿qué es?; la subasta pública es una puja, es quien da más, quien ofrece más respecto de algo.

Entonces, estamos involucrando dos figuras distintas.

Por otro lado, el artículo 17; el artículo 17, dice que: “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”.

Mi pregunta es, en lo que se refiere a la licitación, pues creo que es perfectamente acorde el 17, con el 17-G; pero cuando se refiere a la contraprestación, ¿está referida a la que se va a obtener con motivo de la subasta, o cómo debemos entenderle?

Yo aquí tengo muchas dudas, empezando por problemas de seguridad jurídica de cómo se encuentra redactado el artículo éste que estamos leyendo; yo no alcanzo a entender cómo se va a valorar el resultado de la licitación a través de la subasta pública, ahí yo no entiendo cómo se va a valorar.

Pero, además si la idea de que las concesiones pueden ser otorgadas a través de una contraprestación, mi pregunta es: esta contraprestación ¿qué naturaleza jurídica tiene; es un derecho o es un aprovechamiento? Si es un derecho, pues entonces no podríamos pensar jamás que el siguiente paso sea una subasta pública, porque si es una subasta pública, evidentemente será al que otorgue un mayor monto en el precio; es decir, al que puje más.

Entonces, si se trata de una subasta, evidentemente la contraprestación jamás podrá ser un derecho, porque esta Corte y además el Código Fiscal la ha interpretado, que normalmente cuando estamos hablando de derechos que se paga por el uso de un bien del dominio público, que como en este caso lo está estableciendo el propio artículo 28, en su párrafo décimo, que dice: "El Estado, sujetándose a las leyes podrá en casos de interés general concesionar la prestación de servicios públicos o de explotación y uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la federación, salvo las excepciones que la misma prevenga." Entonces, aquí se trata del aprovechamiento y la explotación de un bien del dominio público.

Entonces, si nosotros entendemos que esta contraprestación que se paga en el momento en que se obtiene una licitación por el uso y aprovechamiento de un bien del dominio público, es un derecho, la subasta sale sobrando porque los derechos tienen que estar cobrados de la misma manera a todas las personas que se les otorgue esta concesión con la misma cantidad, o al menos que vaya en relación directa con el servicio prestado a través del bien concesionado. Entonces aquí ya estaríamos en una contraposición muy grande, si se trata de un

aprovechamiento entonces podríamos pensar que quizá la subasta no esté injustificada.

Entonces aquí yo encuentro un primer problema: Se trata de un aprovechamiento, bueno pues a lo mejor sí podríamos pensar en subasta, pero al final de cuentas tendríamos que entender cuál sería la justificación de ese aprovechamiento que tampoco la encuentro, ni en la exposición de motivos ni en la Ley; entonces les digo: Aquí hay dos problemas que para mí hacen totalmente inconstitucional la Ley.

Ahora, el hecho de que se establezca dentro de la subasta pública la posibilidad de que quien tenga la puja mayor sea el que obtenga la licitación, nos dice el proyecto: Esto obedece a un argumento de naturaleza preponderantemente económica, pero desde luego valorando –como bien lo dijo hace ratito el señor ministro Aguirre Anguiano– en unos primeros pasos los programas a los que se refiere el artículo 17-A, los fines de los intereses para utilizar la frecuencia, y claro, existe una valoración de estos requisitos que son parte de la propia solicitud para poder determinar si se debe o no dar la concesión, pero está muy ligado también a otra situación que es la subasta, es decir, yo entiendo que el concurso se da en función de qué es lo que se ofrece en esos programas que se pretenden pasar al público, hacer uso de ese espectro radioeléctrico; sin embargo, en el momento en que se confunden los dos criterios o se determina que el resultado de la licitación es a través de subasta pública, yo creo que ya se entrelazan dos conceptos que son totalmente distintos y que evidentemente no tienen razón de interconexión alguna y mucho menos para efectos de valoración, porque el artículo comienza diciendo: “La Comisión valorará”, y qué va a valorar, pues primero la congruencia en los programas; segundo, los fines expresados por el interesado, “así como...” –dice– “el resultado de la licitación a través de subasta pública”.

Entonces yo ya no entendí. El resultado de la licitación era precisamente la presentación de todos estos programas que se iban a formular por parte de los posibles concesionarios, y resulta que esta licitación va a ser

valorada, como resultado de esa licitación, a través de la subasta pública, ¿entonces?

Ya la valoración que se hiciera de esos programas presentados inicialmente perdió razón de ser ante la subasta pública; entonces, por principio de cuentas les digo: Aquí se me hace un problema de falta de seguridad jurídica totalmente que salta a la vista en este artículo, porque evidentemente yo no encuentro cómo se va a hacer esa valoración ni para qué se establece la valoración de esos programas si al final de cuentas la licitación va a tener como valoración la subasta pública.

Yo entendería la subasta pública en el caso de que haya un empate en esa valoración, y en el caso de que se diera ese empate a la valoración, pues hubiera un medio de desempate, ¿cómo?, a través de una subasta pública; esto en el entendió de que la contraprestación que se pagaría en esa subasta pública no fueran derechos, porque si son derechos, entonces cómo les vamos a cobrar a unos más y a otros menos por la explotación de un bien del dominio público al que todos los que lo exploten tienen derecho a utilizarlo, si satisfacen los requisitos pagando la contraprestación en los mismos términos; es decir, tomando en consideración el servicio que vayan a prestar y de acuerdo al uso que vayan a realizar de este bien del dominio público.

Entonces a mí sí me parece inconstitucional este artículo, violatorio del artículo 28 de la Constitución, violatorio incluso del 134 de la Constitución, pero sobre todo se me hace violatorio del artículo 16, porque evidentemente no entiendo cuál es la forma en la que se va a llevar a cabo la valoración para poder otorgar la concesión correspondiente.

Entonces, por estas razones y claro a reserva de que se determinara, si es que este Pleno así lo considerará, de determinar si esa contraprestación es un derecho o es un aprovechamiento; porque si es un derecho les digo, de entrada la subasta está afuera, la subasta está afuera porque no podríamos pensar en montos distintos para el

otorgamiento de una concesión que va a tener el uso o el goce de un bien del dominio público, que debe otorgarse en la misma forma a todos aquellos que en un momento dado lo utilicen, o bien en relación directa con el uso o el goce que se le permita a quien la solicitó.

Por estas razones señor presidente, yo me inclinaría por la inconstitucionalidad del artículo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, gracias ministro presidente. Bueno, sin duda el documento del señor ministro Góngora es como siempre espléndido, porque nos tiene acostumbrados a este tipo de documentos que verdaderamente son muy importantes.

Si bien es verdad y yo lo comparto, que los derechos fundamentales son de mayor entidad que los fundamentos antimonopólicos; también yo creo que lo relevante aquí es finalmente la declaratoria de inconstitucionalidad del precepto; es decir, finalmente su expulsión del orden jurídico nacional.

Yo comparto estrictamente la posición del proyecto y en adición la ministra Luna acaba de sacar un tema de lo más interesante que no está tratado en el proyecto, respecto que se violenta también, se viola el principio de seguridad jurídica al no establecer de manera clara si es un derecho o qué tipo de contraprestación es, o es un aprovechamiento, y si es así, cuál sería su fundamento.

Yo, definitivamente estaría también por la inconstitucionalidad del precepto, estimo que el documento del ministro Góngora es un documento espléndido, que efectivamente los derechos fundamentales son de mayor entidad; pero finalmente está el proyecto fundándose o tiene como fundamento los antimonopolios y yo por eso votaré también con el proyecto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias. La violación a los derechos de libertad de expresión e información, la impugnaron en el Considerando Décimo Quinto del concepto de invalidez, no está invocada oficiosamente. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Alguien más quiere exponer algo. Señor ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor presidente. Nada más para justificar el sentido de mi intención en este momento, pensando de igual manera que este artículo 17-G que es el que estamos analizando, es violatorio de la Constitución por las razones que se han expresado.

Considero que, en primer lugar, que sí creo que el documento que nos ha presentado Don Genaro, valdría la pena tomarlo en cuenta como una consideración general, porque yo estoy de acuerdo con el ponente, que quizás sería un poco complicado incrustarlo en un punto determinado porque establece un marco genérico; pero me parece que sí está impugnado y que pudieran recogerse algunas de las consideraciones respecto del sistema en general.

Ahora, en tanto al 17-G, adicional a lo que ya se ha dicho, que me parece muy válido; me parece que hay un tema que no podemos perder de vista y que la ministra Luna Ramos mencionó tangencialmente. Ella dijo: se viola el 134. Yo diría que no sé si se viole el 134, pero sin duda los principios que están establecidos en el 134 sí se violan por una razón.

Les recuerdo que el texto original, el texto original del 134, señalaba expresamente: "Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas serán adjudicadas en subasta,

mediante convocatoria y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado que será abierto en junta pública.”

El Legislador creo que en uso de sus facultades determinó que las concesiones se otorguen mediante licitación pública; consecuentemente, lo que rige entonces, son los principios que hoy están en la Constitución, y el actual texto del 134, expulsó el concepto de subasta, para señalar: “Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestaciones de servicio de cualquier naturaleza, y la contratación de obras que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de que aseguren al estado -y estos son los principios- las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes”. Me parece que estos son principios aplicables, por lo que yo, sumado a los argumentos que aquí se han expresado, incluyendo el de la inseguridad jurídica que, propicia la falta de precisión en los alcances del precepto, me inclino a pensar que el mismo resulta contrario a los preceptos constitucionales ya mencionados por los ministros.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Se nos ha dicho en un dictamen muy valioso del señor ministro presidente, se nos indica que el artículo 17-G no es inconstitucional, por tres razones:

Primera razón.- Para el otorgamiento de un bien de dominio público, debe utilizarse como regla general, el mecanismo de la licitación pública, por exigencia del artículo 134 constitucional.

Segunda razón.- Que las licitaciones previstas en el artículo 17-G, se desarrollan al tenor de las bases, que deben cumplir con los requisitos previstos en el diverso 17-E, los cuales son garantía de que los concesionarios son solventes, económica y técnicamente; que otorgarles

la concesión, no provocará una afectación a la libre competencia, y que su proyecto de producción y de programación, es acorde a la función social de la radio y la televisión, y

Tercera razón.- Que el mecanismo de la subasta pública, permite aprovechar las bondades de la licitación, e incluso obtener el mejor precio para el estado mexicano, por lo que se apega fielmente a lo establecido en los artículos 28 y 134 constitucionales.

Yo disiento respetuosamente de la opinión vertida en este dictamen, con base en las siguientes razones: como manifesté en la sesión pasada, me preocupa especialmente la relevancia que se dio en el tema del refrendo al artículo 134, respecto de los derechos fundamentales de expresión, información y acceso equitativo a los medios de comunicación, regulados en los artículos 6 y 7 de la Constitución. En efecto, en la sesión anterior, se determinó que mientras el Estado reciba dinero por el espectro radioeléctrico, no importa lo que suceda con los derechos fundamentales, yo llamé la atención y me opuse a este criterio, porque si bien es cierto que en ese tema existe un inconstitucional despojo económico al estado, más grave aun era el despojo a los ciudadanos, al limitarles la posibilidad de que tengan más opciones de información, y al sustraerles el derecho a la formación de una auténtica opinión pública libre, esencial para el correcto funcionamiento de la democracia. En mi opinión no resulta aplicable el artículo 134 constitucional, en virtud de que no podemos ver a la radiodifusión, solamente desde el aspecto de que utiliza un bien de dominio público, como es el espectro radioeléctrico, no creo que podamos como se hizo, equipararla con una concesión de minas o de agua, ni siquiera con una de telefonía celular o radio comunicación de flotillas, existe una gran diferencia, la radio y la televisión son calificadas por el artículo 4 de la Ley, como una actividad de interés público, y además el artículo 5, les atribuye la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional, y el mejoramiento de las formas de convivencia humana; la radio y la televisión tienen su propia legislación, no por utilizar un bien de dominio público, sino por el impacto de la actividad en la libertad de expresión, debemos darle un peso, al hecho de que sea una actividad de

interés público, por tanto, me parece que el criterio de la subasta, no es el más adecuado, ni el constitucionalmente conforme con la libertad de expresión, por no abonar a una radiodifusión pluralista, el interés pecuniario del Estado para obtener mayores recursos, no puede prevalecer frente a la exigencia constitucional del pluralismo en los medios de comunicación, puesto que va la democracia de por medio, la preeminencia del artículo 134 constitucional, vacía de contenido los derechos fundamentales de expresión, información y acceso a los medios de comunicaciones en condiciones de igualdad. Eso es lo que pienso en el punto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. Yo nada más para mencionar, desde la sesión anterior, ya el ministro Góngora había mencionado algo de que no estaba de acuerdo con que se hiciera el análisis de la posible violación al artículo 134; sin embargo, yo creo que sí viene mucho al caso, si nosotros vemos el Amparo en Revisión 652/2000 de RADIO MÓVIL DIPSA, ahí estamos estableciendo, como en este precedente, dice que, dice: “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”. Es decir se establecen los tres. Y luego, más adelante, decimos: “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”. Luego decimos: “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 estos requisitos”. Es decir, a lo largo de todo este proyecto, y no les leo más, para no cansarlos, lo cierto es que

hemos hecho la equiparación de por qué es fácilmente aplicable el artículo 134 y por qué se equipara, tratándose de este tipo de concesiones, sobre todo del espectro radioeléctrico, pero bueno, finalmente nada más quería mencionar que a mí sí me parece adecuado que se haga el análisis a la luz de este artículo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor ministro presidente. Primero para manifestar a ustedes, mi aceptación de el sin sentido que produce la lectura del 17-G, según las explicaciones y argumentaciones que nos dio la señora ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, yo estaría de acuerdo en introducir el tema y las apreciaciones que ella hizo, me parece que van muy bien con el proyecto. En segundo lugar manifestar mi aceptación también, de la mención que nos hizo el señor ministro Don Fernando Franco, en el sentido de que el método de la subasta como vía para la adjudicación de concesiones, fue expulsado del orden constitucional, esto me parece muy importante también mencionarlo y con mucho gusto lo haré; donde tengo todavía problema es respecto al espléndido estudio que nos hizo el señor ministro Góngora Pimentel, en cuanto a incorporarlo en todo o en parte al proyecto; les voy a decir por qué: Efectivamente, los promotores de la acción de inconstitucionalidad al canto y de refilón dijeron se viola el artículo 6º de la Constitución, en cuanto a que se puede afectar la libre expresión de las ideas y la información; el artículo 7º de la Constitución no lo menciona; en el trabajo que nos hace el señor ministro Góngora Pimentel es eje toral su pretensión de que se mencionen los artículos 6 y 7 de la Constitución Federal al contemplar la subasta como criterio prioritario y no regular aspectos, insiste, que aseguren el pluralismo de los medios de comunicación.

Pluralismo que es base de nuestra democracia y podemos soltar afirmaciones contundentes en todo el sentido defensivo de todos los derechos fundamentales de la Constitución que pueden verse afectados con un mal manejo de las adjudicaciones mediante licitación, ya quedó

en subasta en manos inconvenientes; pero esto qué tiene que ver con la esencia de lo que estamos discutiendo, yo digo que es peligroso utilizar este tipo de argumentos en una resolución cuando no son necesarios.

Veamos, nos hace unos cuadros el señor ministro en donde nos dice límites a la propiedad de medios de radiodifusión, Alemania, Bélgica, España, televisión privada: el otorgamiento de las concesiones para la gestión indirecta del servicio público de la televisión corresponderá al gobierno mediante el oportuno concurso público; bueno, esto nos demuestra la diferencia radical entre legislaciones; en España es un servicio público y lo que se licita es la gestión indirecta, y luego nos cita por ahí a Francia en donde sucede lo mismo; entonces, cuál es el problema de aceptar estas fórmulas en donde va el diafragma abierto y se citan muchas doctrinas y muchas legislaciones, en que estamos hablando de cosas un poco dispersas y, además, sin un estudio robusto de derecho comparado en donde se nos diga cuáles son las coincidencias y las diferencias; por tanto, a mí me sigue costando mucho trabajo aceptar este tipo de argumentos, yo creo que basta con la solución que se da en el proyecto, en el sentido de que se viola el 1º y el 28 para estar con un proyecto adecuado.

Dice la ministra Luna Ramos que aparte se viola el 16, yo esto lo pondría en algún tono dubitativo, yo creo que la incoherencia o el sinsentido que nos da la lectura resulta muy claro de la argumentación sin introducir violación al 16, gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Señor presidente una moción.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí señor ministro.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Yo quería hacer el siguiente comentario, desde luego habíamos tenido el propósito de sesionar de las diez de la mañana a las tres de la tarde, hemos llevado un ritmo bastante adecuado, sobre todo que hemos previsto toda esta semana para llegar a conclusiones, yo pienso que no debemos precipitarnos en la toma de una decisión en este tema y que, además, no es por las intervenciones

que se han dado pero como que la celeridad a veces se pierde cuando estamos ya debatiendo sobre contenidos, en el fondo hay por lo pronto la coincidencia en que hay inconstitucionalidad y estamos ya debatiendo si le añadimos argumentos, no le añadimos argumentos, incluso se anticiparon ya refutaciones a un documento que yo nunca entendí que era del presidente, sino que simplemente el presidente nos mandó algún documento que alguno de sus colaboradores había preparado, y por eso yo desde luego, de modo reverencial no tendré cuando me refiera a él, más aún ni me referiré a él, pero como que yo sugeriría lo siguiente, desde luego varios de los integrantes de este cuerpo Colegiado no hemos hechos uso de la palabra en este tema, pienso que esto probablemente prolongaría bastante el debate. Hay el tema de la proposición del ministro Góngora a que se enriquezca el proyecto con todo lo relacionado con la libertad de expresión, libertad de información, etcétera; el rechazo del ministro ponente a que esto se adicione.

No sería prudente que pudiéramos concluir y que mañana retomemos con mayor serenidad, tranquilidad, estas cuestiones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela, debo solamente advertirle que su propuesta tiene un riesgo, y es que el señor ministro Góngora Pimentel va a recuperar su derecho para hablar en la próxima sesión, porque él dijo que nunca más, pero en esta sesión.

Creo que es muy prudente la propuesta de don Mariano, tengo en la lista anotados a los señores ministros Valls, Silva Meza, el propio Ministro Azuela dio a entender que tendrá una próxima intervención, y yo también haré mi posicionamiento. Tenemos además una reunión privada en este momento, por lo tanto, les hago la consulta si están de acuerdo en que levantemos en este momento la sesión. ¿Sí? y lo convoco para la sesión privada que continuaremos inmediatamente en cuanto se desocupe la Sala de este Pleno.

Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:05 HORAS)