

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 5 DE JUNIO DE DOS MIL SIETE.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN DEBATE, Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS
26/2006	<p style="text-align: center;">LISTA OFICIAL ORDINARIA QUINCE DE 2007.</p> <p>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.</p> <p>(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO)</p>	<p style="text-align: center;">3 A 92.</p> <p>EN LISTA.</p>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL EN PLENO

SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA, CELEBRADA EL MARTES 5 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.- Se abre la sesión.

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

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Sí señor, con mucho gusto.

Se somete a la consideración de los señores ministros, el proyecto del acta relativa a la sesión pública número 56 ordinaria, celebrada ayer.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- ¿A consideración de los señores ministros el acta con la que se ha dado cuenta?

Si no hay observaciones, les consulto si se aprueba en votación económica.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

ESTÁ APROBADA EL ACTA SEÑOR SECRETARIO.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Sí señor presidente.

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.- Señores ministros, continuamos con la discusión del artículo 17-G, de la Ley Federal de Radio y Televisión, en lo que se refiere al mecanismo de subasta pública para determinar el resultado de la licitación.

Quedaron anotados el día de ayer los señores ministros Valls Hernández, el ministro Silva Meza y el señor ministro Azuela Güitrón.

Tiene la palabra el señor ministro Valls Hernández.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ.- Muchas gracias señor ministro presidente.

En cuanto al artículo 17-G impugnado, y que venimos examinando desde la sesión de ayer, considero que después de ponderar las razones contenidas en el proyecto para sostener la inconstitucionalidad de este artículo; esencialmente porque se considera que la licitación, por subasta pública, propicia que el elemento determinante para el otorgamiento de la concesión sea meramente económico.

Si bien comparto la inconstitucionalidad de la norma impugnada, no así, no comparto todas las razones que se han dado para ello, por lo siguiente: Este artículo, el 17-G, dispone que la COFETEL valorará para definir el otorgamiento de la concesión, la congruencia entre el programa a que se refiere el 17-A de esta Ley y los fines expresados por el interesado para utilizar la frecuencia para prestar el servicio de radiodifusión, así como el resultado de la licitación a través de subasta pública.

Ahora bien, creo que a fin de examinar la constitucionalidad o no del precepto, no debe verse en forma aislada, sino precisamente dentro de un sistema normativo que regula el procedimiento para otorgar la concesión en esta materia. Así pues, conforme a la Ley Federal de Radio y Televisión, tenemos que el procedimiento para otorgar la concesión contempla diversos aspectos, como son: la idoneidad del solicitante, la presentación de un plan de negocios, el proyecto de producción y programación, la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia Económica, así como que, de no asegurarse las mejores condiciones para el uso del bien en cuestión, se podrá declarar desierto el procedimiento concesionario. Por tanto, de acuerdo al sistema normativo al que me he referido, no advierto en forma clara, que como se afirma en la consulta y han

señalado algunos de los señores ministros, que el día de ayer hicieron uso de la palabra, se dé una preeminencia al poder económico; esto es, que el factor o el único; el único criterio para otorgar la concesión sea el económico, ya que reitero, se requieren satisfacer diversos requisitos y de no ser así, la propia Ley en su artículo 19, prevé la posibilidad de que llegue a declararse desierto el procedimiento concesionario a que se refiere el 17-B. Cuándo, pues cuando no se aseguren las mejores condiciones para la prestación de los servicios de radiodifusión, las contraprestaciones ofrecidas no sean satisfactorias o ninguna de las solicitudes cumpla con los requisitos exigidos en la convocatoria o en las bases de licitación.

Por tanto, de la lectura del numeral impugnado, no me parece tan evidente, tan claro que la intención del Legislador hubiera sido la de darle predominio al poder económico, pues de ser así, entonces bastaría con que hubiera una oferta económica mayor por parte de alguno de los solicitantes, para que se le otorgara al mismo la concesión y no encontraría sentido la posibilidad que establece la Ley, de declarar desierto el procedimiento.

En otras palabras, en mi opinión el hecho de que el Legislador hubiera previsto la licitación por subasta pública no se traduce per se en que se dé mayor preeminencia al aspecto económico, puesto que insisto esta disposición debe examinarse y entenderse dentro del propio contexto del procedimiento concesionario en cuestión, conforme al cual la autoridad está obligada por la ley a verificar que los solicitantes de una concesión cumplan con todos los requisitos que prevé la ley pues de no ser el caso, podrá declarar desierto el procedimiento concesionario.

Además precisamente los requisitos que prevé la ley buscan garantizar que el uso del bien nacional en cuestión sea el

adecuado, aun cuando estimo que del artículo impugnado a mi juicio no se deriva que el factor o criterio preeminente para otorgar la concesión sea el económico o bien que se considere únicamente el resultado de la subasta para asignarla; sin embargo, sí considero que el artículo impugnado es inconstitucional ya que siguiendo el sistema normativo que rige el procedimiento para otorgar una concesión a través de una licitación dando las bases para llevarlo a cabo, no encuentra justificación o razonabilidad que se hubiera añadido la frase “a través de subasta pública” ya que en principio podría pensarse que tales figuras se contraponen, como ya se ha dicho aquí, o bien se desconoce cuál es el efecto o en qué caso se hará la subasta pública, por ejemplo, si será como ayer mencionaba la señora ministra Luna Ramos, para que se desempate el resultado de dos o más solicitantes que reúnan todos los requisitos legales. Sin embargo eso en ningún momento se señala en la ley, por lo que estaríamos haciendo suposiciones sin un sostén en la propia ley.

Es decir, en ningún momento la ley define cómo será o se realizará la subasta pública, en qué casos, para qué fin, etc., por lo que tal disposición no encuentra una razonabilidad por parte del Legislador para conformar un procedimiento de licitación para otorgar una concesión y posteriormente añadirle que será licitación mediante subasta pública, por lo que al hacerlo así, nos encontramos frente a una falta de precisión en los alcances del precepto que distorsiona el propio procedimiento concesionario establecido por el Legislador y que eventualmente pudiera ocasionar prácticas de concentración, violación al 28 constitucional en quienes detentan poder económico o algún otro efecto contrario a la norma fundamental.

No obstante que comparto la inconstitucionalidad de la norma finalmente por las razones que he expresado, difiero de las manifestaciones que el día de ayer hicieron algunos de los señores

ministros acerca de que en este caso sea aplicable el artículo 134 constitucional y por ende, podría estimarse violado por el precepto impugnado.

Lo anterior, porque si bien es cierto que tal numeral en su párrafo segundo señala que, abro comillas “las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo –se refiera a las dependencias-, 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 asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes”, cierro comillas, así como que tal disposición data de la reforma efectuada en diciembre de 1982, en la que se modificó el sistema de adjudicación por subasta por el de adjudicación por licitación pública, considero que tal disposición se encuentra referida a garantizar siempre el debido uso de los recursos económicos del Estado, de ahí que se prevea que las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública se sujeten a licitación pública para asegurar al Estado, las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Y en congruencia con ello, en el propio numeral 134 en su tercer párrafo, se hace la salvedad de que si las licitaciones no son idóneas para asegurar las referidas condiciones, entonces las leyes establecerán las bases, ¡ojo!, las leyes establecerán las bases, procedimiento, reglas, requisitos y demás elementos, para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que

aseguren las mejores condiciones para el Estado; todo lo cual, en mi opinión, nos lleva a distinguir los supuestos normativos del 134, referente a adquisiciones, arrendamientos y enajenación de bienes, la prestación de servicios, o bien, la contratación de obra pública, en las que se busca garantizar las mejores condiciones para el Estado, distinguirlas frente a aquellas concesiones que el Estado otorgue, para el uso de un bien nacional finito, como es el caso del espectro electromagnético, en el que lo que debe satisfacerse y respetarse, son otros valores constitucionales. En efecto, en este tipo de concesiones, no se trata de que el Estado deba cuidar la administración de recursos económicos de que disponga y por tanto, que deba asegurarse de un mejor precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias, como ocurre, por ejemplo, al adquirir o arrendar un bien o bien contratar una obra pública, una carretera, una avenida, etcétera, sino que se trata del otorgamiento de una concesión para el uso del espectro, para prestar el servicio de radio y televisión, o bien, servicios de telecomunicaciones, esto es, se trata de un bien del dominio de la Nación, respecto del cual, conforme al 28 constitucional, el Estado, podrá otorgar concesiones, sujetándose a las leyes, las cuales, en todo caso, deben fijar las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social, la utilización social de los bienes, evitando fenómenos de concentración que contraríen el interés público; por tanto, y finalizo, considero que en el caso, no resulta aplicable el 134, pues aunque señale principios referentes a las licitaciones, se refiere a un contexto diverso, busca fines distintos, mientras que tratándose de la concesión para usar un bien nacional, debemos estar a lo dispuesto en el 28 constitucional, por lo que estimo que no podemos sostener la inconstitucionalidad de la norma, solamente con base en que se vulnere también dicho precepto fundamental o incluirla en la fundamentación de la inconstitucionalidad.

Muchas gracias, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias, señor presidente.

Yo me he pronunciado por estar de acuerdo con el proyecto, pero en relación con estas modalidades que se han presentado, yo podría decir en síntesis, que esta disposición respecto a la cual, el día de ayer, se venían presentando diferentes modalidades para llegar a la inconstitucionalidad, pareciera que está perfectamente justificada, porque así como el proyecto señalaba violación del artículo 1º, igualdad, del 6º, también y del 28, pareciera que a estas disposiciones constitucionales, válidamente pudiera agregarse el 7º, no solamente el 6º, sino el 7º, como propone el señor ministro Góngora, el 134, también y además la conjunción de todos los principios constitucionales fundamentales a los cuales aquí se ha hecho referencia, esto es, al privilegiarse en este caso, el poder económico como factor de decisión pareciera que se atenta contra todos estos postulados constitucionales, como bien señala el proyecto. Yo congenio, independientemente de que sí participo y creo que pueden inclusive agregarse en una forma, no como tal vez decía el señor ministro Aguirre Anguiano, de que tal vez no cabrían algunas de estas disposiciones, yo por el contrario, creo que sí, en un esfuerzo de un desarrollo, teniendo como eje el del proyecto, desde luego, sí podría sumarse todas estas consideraciones, en tanto que son, totalmente válidas, unas que para mí se me antojan mucho muy de fondo, con una visión de Estado, como la que propone el señor ministro Góngora Pimentel; otras, en relación con los temas concretos que se vienen presentando en este aspecto, las que señala la señora la señora ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, respecto de la confusión que se establece en estas disposiciones, donde nos encontramos en el análisis de todas las disposiciones en los diferentes preceptos, a partir del 17, donde se

viene hablando de licitación, licitación de licitación y de repente aparece la subasta, sin precisar la naturaleza jurídica de si se trata de un derecho o si se trata de un aprovechamiento; por otra parte, como aspectos relevantes, en los comparativos en aquellas disposiciones que también regulan este tipo de, bueno, esta clase de concesiones de bienes públicos entrándose de agua, entrándose de minas, donde vemos que hay reglas específicamente claras donde puede privilegiarse también el factor económico pero con reglas y modalidades específicamente claras sin la ambigüedad que está presente en esta Ley que venimos nosotros analizando. A partir de ahí, con el detalle que tenemos en estudios adicionales que hicieron a partir del día de ayer pero que se convienen a concluir en última instancia que el tratamiento que da el proyecto es también perfectamente válido, sin desconocer que cada uno de los apartados que aquí se van señalando podrían encontrar acomodo perfectamente válido y darle un sustento si se quiere mejor, vamos, con otro tipo de pronunciamientos para sostener la propuesta del proyecto.

Yo estoy de acuerdo con ella.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: En la sesión anterior cuando de pronto advertí una polémica que me parecía ya demasiado agresiva e intensa me permití proponer que se suspendiera la sesión para que no solamente volviera la calma sino además para que hubiera una reflexión muy serena sobre este tema y las intervenciones del señor ministro Valls y del ministro Silva Meza me parece que han ido exactamente en esa línea. Yo creo que si algo hemos escuchado a través de todas las intervenciones anteriores es que hay coincidencia en que hay inconstitucionalidad y por ello como que resulta extraño que de pronto, habiendo coincidencia en la conclusión, pareciera que hay un enfrentamiento

en cuanto a argumentaciones y ahí es donde yo me atrevería en plan anecdótico a señalar que no solamente en México sino en el mundo se debate si lo que está sucediendo en México de tener sesiones públicas, de transmitir las por televisión incluso en vivo, es bueno para la impartición de justicia o malo. Desde el año de mil novecientos ochenta y tres formo parte de este cuerpo colegiado, con las variaciones que se han introducido a su estructura por el Poder Constituyente Permanente y por lo mismo he vivido todas las experiencias de sesiones privadas, de sesiones públicas, de sesiones entre privadas y públicas, en fin, todas las modalidades, y yo pienso que si se coloca en una balanza lo positivo y lo negativo indiscutiblemente es mucho más lo positivo.

Dentro de lo negativo yo pienso que hay algo que estimo que debe superarse y que es un poco lo que se reflejó ayer, que de pronto ante algo que uno piensa que se puede conciliar perfectamente hay una radicalidad en sostener incluso en detalle algún problema. Eso en sesiones privadas, y lo vivimos en las Salas, se supera fácilmente, se pone uno de acuerdo en lo esencial y si no chocan radicalmente las argumentaciones fácilmente se aceptan, con lo que se fortalecen los proyectos. Parece ser como que cuando está uno ante la mirada del público, como que no puede uno ceder, porque qué se va a decir si yo cedí ante esta situación y como lo destacó hace un momento el señor ministro Silva Meza, incluso previamente algo le escuché a la ministra Sánchez Cordero que le decía al ministro Aguirre Anguiano que había releído su proyecto en esta parte y que se había dado cuenta que en realidad en substancia tiene todo lo que ayer se le sugería y que incluso él rechazó muy violentamente en algún caso. Yo no soy partidario de que aparezcan autores y pensadores en los proyectos, quizás una deformación que me creó Don Felipe Tena Ramírez que cuando como secretario de él, cuando todavía era un jovencillo de veinticinco años, me tachaba lo que era una cita de un autor

cuando yo iba a preguntarle cuál era la razón, me decía: mire la Suprema Corte de Justicia no puede tomar como inspiradores a tratadistas; si usted piensa que la idea es importante, parafraséala y póngala como principio de la Corte, y a lo mejor cuando el autor saque su siguiente edición, va a decir: con alegría hemos visto que la Suprema Corte de Justicia, coincide con nosotros en este tema; y aún me decía algo más: no falta que muchos tratadistas sean litigantes y no es conveniente que uno de pronto –y por ahí más adelante haré algunas sugerencias al ministro ponente-, ponga dentro de su proyecto pues elementos que son de las partes y más aún como fundamento.

Pero en este aspecto, yo incluso pues escuché muy interesado todo lo que se estuvo diciendo y yo iba prácticamente a aceptar el proyecto y quiero aceptarlo; sin embargo, previamente quisiera referirme a algunas reflexiones que hizo Don Sergio Valls, porque él sí rechaza que el tema de subasta pública, de suyo, per se –dijo-, dé un predominio al factor económico.

Recuerdo que el día de ayer la ministra Luna Ramos, en su intervención dio conceptos sobre licitación y sobre subasta pública; y lo propio de la subasta pública es que sí da predominio a lo económico; precisamente lo propio de la subasta es que ante distintas ofertas, pues de algún modo tenga que dársele preeminencia a la que resulta mejor, aun el ministro Góngora, atribuyéndole al señor ministro presidente, un documento que se hizo por el personal de apoyo de la Presidencia, se refirió a un argumento que por sí sólo pues está fortaleciendo esta idea, sólo que en ese documento se pone como algo positivo, así cumplirá mejor el Estado con su objetivo de sacarle mucho provecho a los bienes de dominio público de la Federación.

Entonces, yo siento que en el momento en que se añade esto de “subasta pública”, tiene uno que tratar de inferir porqué se estableció esto ¿por qué?, porque los juzgadores no podemos ser substituidos por computadoras, las computadoras no resolverían

este problema, sino que tenemos que tratar de lograr discernir, el lograr descubrir a través de la reflexión qué es lo que está detrás de normas que de suyo no dan ninguna explicación; el mismo ministro Valls, está de acuerdo en que en este caso no se da la razonabilidad, porque no existe ningún elemento aun dentro de las reglas de evaluación de todos estos factores que se tienen que apreciar, cuál es el peso que cada uno debe tener, a qué se debe atender; y entonces, yo coincido plenamente en que no hay razonabilidad; el señor ministro Silva Meza y yo hemos venido coincidiendo a lo largo de este debate en que aquí se aprecia que no hay suficiencia en las normas, que no obstante, paradójicamente se dice en la exposición de motivos que esto es para superar la discrecionalidad que había en la ley anterior; y sin embargo, esta situación de leyes incompletas que dan una palabra, una expresión y que propiamente, pues esto queda completamente al arbitrio –y recuerdo, el arbitrio se acerca mucho a la arbitrariedad, que es abuso de poder, que no es lo que se pretende en algo que debe estar perfectamente reglado-

Entonces, en relación con esto, me parece que es muy atendible todo lo que se ha dicho y que esto puede enriquecer extraordinariamente el proyecto.

Rechaza Don Sergio Valls, que se aplique el artículo 134; pienso que quienes hemos aludido al 134, estamos muy conscientes de que no está contemplando expresamente lo que es el dar una concesión para el uso de un bien de dominio público de la Federación, como es el espacio y específicamente, el espacio electromagnético; no, no lo dice esto; pero también recuerdo que el señor ministro Fernando Franco González Salas aludió en su intervención a los principios que están contenidos en el 134, no se está refiriendo a que esté ahí comprendido, pero sí resulta, creo muy legítimo, el que diga uno: “Ante estas situaciones análogas se

establecen estos principios”, luego hay que aplicarlos por extensión a la situación que resulta análoga.

También nos dice el señor ministro Valls que no se está rechazando la subasta. Bueno, yo pienso que cuando en el 134 se habla de cuando no funcione la licitación, pero el principio es la licitación, ya las leyes podrán establecer modalidades, pero sin apartarse de lo que es propio de la licitación, y simplemente repito lo que ayer dijeron varios, especialmente la ministra Luna Ramos, que es el buscar la libre competencia, el buscar que puedan participar todos aquellos que tengan interés y que se establezcan mecanismos de equilibrio, de igualdad ante ellos, quizá con alguna preferencia que no hemos rechazado que pueda existir para quienes ya tengan alguna concesión, pero lo cierto es que el 134, en el segundo párrafo –no lo leeré– está contemplando las licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado que será abierto públicamente.

Casi cada expresión va señalando requisitos que se deben de cumplir, pero ahí no aparece la subasta, y luego sigue el segundo párrafo: “Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, etcétera.”

Bueno, ¿qué quiere decir esto? ¿Que aquí el Constituyente está diciendo y el Legislador puede establecer lo que le venga en gana? No, puede establecer aquello que en una determinada circunstancia amerite una licitación con mayores requisitos que los que señala la Constitución, pero no violentando los principios básicos de la licitación, establecer la desigualdad entre los contendientes, no veo que sea así, y creo que a ello ayudarían todos los demás planteamientos que se han hecho en torno al tema.

Si pensamos por ejemplo en la intervención del ministro Góngora, que pone su acento en la libertad de expresión, en la libertad de información, en el derecho a la información, bueno, pues indudablemente si nos apartamos de la licitación y so pretexto de que la ley puede establecer lo que quiera me parece que ya no se establecería la libertad y la igualdad que derivan de la licitación.

Entonces yo me atrevería a decir: Para mí, este argumento del 134 es muy sólido, no se trata en la ponencia, ni tampoco de suyo tendría por qué tratarse, no puede ser el ponente un adivino que diga qué se le va a ocurrir a la ministra Luna Ramos, qué se le va a ocurrir al ministro Franco, qué se le va a ocurrir al ministro Góngora, y así sucesivamente.

No, yo creo que una buena ponencia implica, y lo hemos ido corroborando y de ninguna manera quiero separarme de lo que dije en mi primera intervención de felicitación al ponente y a su equipo de trabajo. El hecho de que hayamos podido ir ordenadamente debatiendo los temas, en unos coincidiendo con la ponencia, en otros en contra de la ponencia, pero es porque se trata de una magnífica ponencia, una mala ponencia es la que provoca que se de lo que en el lenguaje taurino es “el herradero”, no se pone uno de acuerdo, no se haya dónde estudiar, qué estudiar, qué orden seguir, etcétera, etcétera; y la ponencia del ministro Aguirre Anguiano nos ha dado suficiencia de elementos, pero que pueden ser perfeccionados, que pueden ser conciliados, si esto va a fortalecer, si va a salir mejor.

Entonces más que establecer un mecanismo de división o de resta en esta aportación de elementos, y me sumo a lo que dijo el señor ministro Silva Meza, como que aquí debemos sumar y ver cómo

podemos conciliar todo lo que va a un destino que es: Esto sí viola la Constitución, esto es inconstitucional.

Un poquito parafraseando a la ministra Sánchez Cordero, no en las intervenciones que aquí ha tenido, pero que fueron sus comentarios de hace un momento.

Si uno ve el estudio que se hace en la ponencia, uno va a advertir que se da lugar a los aspectos de rectoría económica del Estado; se da lugar a la importancia social que en estos casos es fundamental; se da lugar a la libertad de información y a la libertad de expresión; y no quisiera leerlo todo, porque aquí a veces curiosamente acontece un fenómeno extraordinario: que de lo que menos se enteran los que asisten a la sesión y los que la siguen por televisión, es de la ponencia; porque aun cuando se parte del supuesto que ya todos la conocemos, el mismo ponente no recurre a ella, y entonces lo que tiene importancia es lo que se está diciendo aquí.

Paradoja: de la página doscientos ochenta y cuatro a la trescientos noventa y siete, que es la estructura medular de la ponencia, el señor presidente preguntó: “¿Alguien tiene algo que decir en torno a esto?”; y ninguno de nosotros dijo nada. Y lo que es la estructura fundamental de la ponencia que es la relación de los textos constitucionales, de las leyes aplicables, a todos nos pareció tan bien, que pasó sin pena ni gloria. Y sin embargo, pienso que es a lo que de algún modo se le debe hacer referencia, no lo haré en este momento pero más adelante sí, para demostrar como este estudio jurídico que nos ha ofrecido el ponente y en la parte que aceptamos todos, contiene las normas rectoras fundamentales de lo que son las concesiones y los permisos en relación con el espectro radioeléctrico.

Y cómo hay un perfecto equilibrio que da nuestra Constitución, de la que hoy muchos se avergüenzan, yo sigo enorgulleciéndome; y hablo de una Constitución de mil novecientos diecisiete, de su antecedente en mil ochocientos cincuenta y siete y de todas esas reformas de los que algunos también abominan, y que sin embargo le van dando modernidad permanente a nuestra Constitución Política, reconociendo la visión del Constituyente que estableció todos estos mecanismos de cómo ir adaptando la Constitución, dándole vida a las distintas condiciones de una sociedad dinámica.

En la ponencia del ministro Aguirre Anguiano ahí aparece claramente; aquí yo quisiera hacer un comentario que no quiero tampoco entrar en discusión, porque al contrario, estoy tratando de que se sume todo lo que se ha dicho más que se divida.

Yo pienso que cuando ahora se usa esta expresión que suena moderna de “derechos fundamentales”; bueno, pues yo creo que equivale a los derechos humanos, de algún modo está conectado con las garantías individuales, en fin, esos términos anacrónicos, obsoletos que usamos todavía los que estamos ya más allá de los setenta años, pero que cuando ve uno el contenido de esos modernísimos derechos fundamentales, pues ve uno que no hay una gran diferencia entre lo que pensó el Constituyente de diecisiete sobre libertad de expresión y lo que hoy piensa Ferrajoli y todos los grandes tratadistas que le dan nueva vida a lo que ya aparecía, porque son derechos fundamentales del hombre y no se está descubriendo algo verdaderamente raro; sino que es algo que está en la naturaleza del hombre y que con diferentes matices, pues desde la época antigua: Aristóteles ya los había visto, obviamente antes Sócrates y Platón o Platón y Sócrates para que nos coloquemos bien cronológicamente, y que van teniendo esta renovación.

Esto no quiere decir que yo esté sosteniendo que esto se dijo en un momento determinado y ya no se puede dar con nuevas visiones; no, yo creo que precisamente aun para quienes somos ius naturalistas y que además lo somos orgullosamente y que reconocemos el gran valor del derecho positivo, estas cuestiones tienen que irse renovando en su expresión; pero decir: va en esta reforma del Estado a modificarse el régimen de derechos humanos que reconoce la Constitución, pues me parece que aunque hablen de derechos de primera generación, de segunda generación, de tercera generación, y va a haber un momento en que hablen de los de vigésima generación, y yo diré, si estos verdaderamente derivan del ser humano, esos derechos están desde que existen seres humanos, y tienen formas diversas de manifestación; pues bien, eso está en la ponencia, pero para mí, por ejemplo, un poco se dejó entender que lo económico, eso no es derecho fundamental, o que lo económico, por lo menos está en un lugar secundario frente a la libertad de expresión, bueno, en el fondo algo me dio gusto, porque si bien el hombre es una entidad compleja, pero en donde todos sus aspectos son fundamentales, pues como que a veces es más importante comer que pensar, porque el que no tiene para comer, difícilmente tiene para tener libertad de pensamiento, y comer es económico, buscar la justicia en la distribución de la riqueza, profundamente económico, sí, pero fundamental en una comunidad, porque si una comunidad no tiene lo que es prioritario en razón de su naturaleza, que primero tiene que tener alimento para después pensar con libertad, cuántas veces precisamente a través de la esclavitud en materia económica se logra la dependencia y el sometimiento y la esclavitud, aquí está donde hay que pensar en esto que a veces se maneja, hay que tener a la gente muerta de hambre, sí, truco maravilloso para lograr el sometimiento del que está muerto de hambre, y a veces, pues habrá todos los matices en esto, pero un elemento fundamental en los derechos humanos, es contar con los elementos económicos idóneos; de modo tal que,

siendo derechos humanos se ponga una adelante, otros detrás, pues a mí no me parece que es especialmente grato; sin embargo, yo no vería malo, porque ya hablando axiológicamente, pues es de mucho mayor valor aquello que tiene que ver con lo más valioso que se da en el ser humano, porque en última instancia, en el comer y en algunas manifestaciones biológicas y económicas, no nos distinguimos mayormente de los animales, sino que viene la distinción en razón de nuestra inteligencia, en razón de nuestra libertad, que es donde radica básicamente esa dignidad de la que tanto ha hablado el ministro Góngora; de modo tal que dentro de esta situación axiológica, pues por qué no empezar con la libertad de expresión, con el derecho a la información, y dejar más adelante lo económico, pero en eso, repito, yo no insisto, simplemente pretendo tener una intervención conciliadora de sumar y de multiplicar, y no de restar ni de dividir; en esto, pienso que el proyecto sería enriquecido. Como yo no soy don Felipe Tena Ramírez, que era tan radical, en el rechazo de autores, yo veo con buenos ojos, y cuando mis secretarios me mandan un proyecto con cita de pensadores, veo si estoy de acuerdo con la cita y la dejo, a la mejor como añoranza de lo que a mí me sucedió, porque creo que naturalmente esto, y hay una tesis, y yo orgullosamente fui ponente en ese asunto, en la que se habla de la importancia de la doctrina en las decisiones jurisdiccionales, donde se justifica que pueden citarse, y que a veces es conveniente citar tratadistas, pues que le dan cierto brillo a un estudio jurídico; de modo tal, que yo no me opondría, sino pienso que puede enriquecerse mucho el proyecto en esta materia, lo que sí quiero dejar muy claro, es que he visto que hay una gran identidad en cuanto al objetivo, el objetivo es: ¿Este sistema realmente tiende a salvaguardar los grandes principios generales que nuestra Constitución establece, y que están en toda esa parte previa que todos aceptamos? ¿Se están respetando esos principios del 134 que señalan cuál es la posición que en principio debe realizar el estado, perfeccionada, no alterada

por las leyes? Y todos vamos concluyendo que es inconstitucional. En esa forma yo diría, en principio, yo desde antes de mi intervención estoy de acuerdo con el proyecto, pero todo lo que se ha dicho para enriquecer al proyecto, pues pienso que debe aprovecharse, y por ello, ojalá, que, si el ponente lo aceptara, pues pudiera aprovechar todas estas intervenciones que superarían, pues, la idea de que en cuestiones que no son esenciales, se tienen antagonismos que impiden que se dé finalmente un fortalecimiento importante en la conclusión en esta materia.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Con la cita de Aristóteles y de Platón, nos ha sembrado usted la duda, señor ministro, si debemos comer para pensar o pensar para comer, pero esto es motivo de otras reflexiones.

Tiene la palabra el señor ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor ministro presidente, y gracias al señor ministro Azuela, por varios de los conceptos que ha manejado en sus intervenciones, incluido el anecdótico, y eso me disculpa para valerme de esa muletilla.

Hace aproximadamente quince o dieciséis años, estaba con mi esposa y con mis hijos, bebiendo un café, cualquier día de Dios, en París, a las doce del día aproximadamente, llegó la policía acordonó la zona, bajaron de los vehículos policíacos un aparato destructor de bombas que se manejaba a control remoto, rodó y se metió a un edificio, se oyó el estallido de una bomba y salió el aparatejo, maltrecho, con muchos trabajos, con las ruedas desechas, pero caminando por sí mismo; eso pienso que le ha pasado a mi proyecto. Muy bien, el señor ministro Azuela tendiendo puentes, dice lo siguiente: “todo se puede congeniar”, y dice ante todo axiológicamente: “por supuesto tienen mayor entidad y peso, las garantías de libre expresión y de información, que la de libre competencia”, y luego, esto determina que hay que ponerlas antes.

¡Caray! Ayer yo los invitaba a ver determinadas páginas de mi proyecto, en donde el mismo se defendía de por qué el eje de las afirmaciones es ese, y no se puede distorsionar como si no se hubiera puesto, y se los voy a leer muy brevemente, en lo conducente: “ya que por definición en una subasta, será el aspirante con mayores recursos financieros el que resulte vencedor, lo que se traduce en violación al principio de igualdad, consagrado en el artículo 1º constitucional, así como a las prescripciones de los artículos 6, 27 y 28 de la Ley fundamental, que establecen el derecho a la libre expresión a la información, a la utilización social de los bienes, objeto de concesión, evitando fenómenos de concentración, etcétera”; y esto nunca ha estado sujeto a discusión por mí, lo que yo pienso es lo siguiente: que el peso específico de un bien de la vida, como puede ser la libre concurrencia en la especie, debe de servir de refuerzo vital y debe de llevar el mayor peso en el desarrollo concreto, que es lo que se hizo aquí, entonces con el memorándum del señor ministro Góngora, el dictamen qué es lo que se está pretendiendo, invertir las cosas, y en esto yo no estoy de acuerdo, y yo no estoy de acuerdo por más que se diga que se tiene una visión de estadista, esto me hace pensar en que los ministros de la Suprema Corte, somos tan estadistas como la resolución del caso concreto en apoyo a la Constitución nos lo permita, y ningún sentido de estadista adicional podemos utilizar; qué bueno para el equilibrio correcto de los poderes. Se me pide que incluya el artículo 7º de la Constitución, la libertad de imprenta, a mí se me hace demasiado torturado el poder utilizarlo como fundamento y, en todo caso, sería un fundamento remoto, yo creo que queda mejor como está.

Artículo 134, el día de ayer yo aceptaba incluirlo en cuanto a los principios que desarrolla tal y como lo expuso con mayor destreza y claridad el señor ministro Azuela, y en cuanto a que era sintomático de la expulsión del orden jurídico mexicano el procedimiento duro

de subasta; las distorsiones que invocaba la ministra Margarita Luna Ramos, no sé si esto sea parte de lo mismo que expresa el señor ministro Sergio Valls, redondean en el aspecto la solución del tema, pero si esto no fuera así, bueno, pues estando todos de acuerdo con la inconstitucionalidad yo dejaría el proyecto como está añadiendo lo que me comprometí, de las expresiones de la señora ministra Luna Ramos y del señor ministro Fernando Franco, y si es necesario mi voto será concurrente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Solamente para hacer una precisión, señor presidente, respecto de lo que dijo el señor ministro Azuela; yo no me pronuncié ni en favor ni en contra de la subasta, ni dije que fuera correcta o incorrecta, lo único que dije es que se contemplara la subasta, el factor económico que le da contenido dentro del contexto del procedimiento de concesión, del procedimiento concesionario donde se contemplan también otros factores, otros elementos a los que me referí: la idoneidad, la presentación de un plan de negocios, etcétera, a eso me referí solamente, muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Muchas gracias ministro presidente. Bueno, tiene razón el ministro Azuela, para mí, el día de ayer traté de resumir o hacer un intento de resumen, de veras del proyecto, de excelente proyecto que nos presenta a consideración el señor ministro, y yo estoy con él en este sentido, yo pienso que el argumento especializado en este caso concreto, es precisamente el fundamento antimonopólico, precisamente, en este caso concreto, eso no significa que los derechos fundamentales,

que por cierto la libre concurrencia es un derecho fundamental también, verdad, o garantía individual, pero aquí tenemos que estos derechos fundamentales que están jerárquicamente por derecho, que dice, del derecho constitucional antimonopólico no quiere decir esto, ni que los requisitos de la concesión sean secundarios, sino únicamente que la subasta es el mecanismo que favorece la existencia de concentraciones por las razones que bien apunta el proyecto, y este aspecto que se causa de inmediato, creo que es suficiente para justificar la inconstitucionalidad del precepto como se dijo en la intervención del día de ayer; yo quiero también referirme a que pensando en este fundamento antimonopólico, pensaba yo y esto lo escribí a mano, que no son iguales los intereses de las empresas que manejan los medios de comunicación y los de los profesionales de la comunicación; las empresas siempre intentan maximizar sus utilidades y ésa es su finalidad lógica; en cambio, los profesionales de la información persiguen fines diversos, buscan precisamente un foro de expresión, buscan lograr concientizar a la sociedad por ser formadores de opinión pública, y en este sentido, y en este sentido, la circunstancia de que los medios de comunicación estén concentrados en pocas manos distorsiona el derecho a la información porque permite a quienes tienen el control de esos medios manipular, moldear la opinión pública en función de sus intereses e impedir que el público pueda contribuir de manera significativa al debate político, en presencia de los modernos imperios de la noticia del espectáculo no tienen acceso al mercado de las ideas que ciertamente depende de estos medios de comunicación concentrados en pocas manos; por eso, creo que el argumento preciso, el argumento toral de este concepto de invalidez que se propuso por los accionantes es, precisamente este fundamento antimonopólico.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Primero para reiterarle al ministro ponente que yo no le estoy pidiendo ni dije que debiera hacerse esta reestructuración, simplemente estaba yo haciendo una sugerencia, pero yo finalmente votaré por su proyecto.

En su proyecto hay algunas transcripciones que yo quería sugerir, no lo dije, lo anuncié, pero finalmente perdí de vista que a partir de la página 452, vienen unas transcripciones en donde se da la coincidencia de que aunque son de uno de los cuerpos legislativos, lo cierto es que se coincide con que son partes en el juicio; entonces, yo pienso que esto, independientemente de que las razones que se esgrimen no son todas de carácter jurídico, algunas son de tipo político, y esto, para los jueces amerita tener pruebas para hacer estas afirmaciones; entonces yo pienso que esto en lugar de fortalecer el proyecto, de algún modo lo debilitaría, porque se advierte que ahí hay ciertos calificativos, ciertas expresiones que me parecen perfectamente legítimas en un cuerpo legislativo, pero que en la Suprema Corte me parece que no debieran estar; entonces esta sugerencia, y quizás por ello también mi remordimiento de reducir su proyecto en esta parte para sugerir que se enriquezca con algunos otros elementos.

Quiero, para dejar constancia, que para mí hay una diferencia capital entre libertad de expresión y libre competencia; la libre competencia, si me aprietan un poquito, yo hasta cuestionaría que sea derecho fundamental, no, lo que es derecho fundamental es que se logre un sistema económico que permita que todos los miembros de la comunidad cuenten con los satisfactores biológicos y físicos para poder vivir como seres humanos; ahora, que la libre competencia puede ser un mecanismo, puede ser un mecanismo, pero también ha sido un mecanismo en la sociedad de consumo que unos tengan exceso de riqueza y otros se vean en la más absoluta de las miserias, por qué, porque la libre competencia solita

no funciona, no es defecto del proyecto del ministro Aguirre Anguiano, porque su proyecto le da importancia a todo lo social; entonces, una libre competencia con sentido social. Y voy a destacar algún aspecto del proyecto para que se vea que hago un pleno reconocimiento. Su párrafo inicial de donde empieza a tratar el tema, como digo, no tiene desperdicio, sobre el particular debe recordarse que de conformidad con lo razonado en el considerando precedente, el que todos aceptamos sin discutir, quedó de manifiesto que la sujeción de la prestación de los servicios de radiodifusión al marco regulatorio constitucional y jurídico, se da en dos vertientes: Por un lado, en el ejercicio de la actividad que desempeñan mediante el condicionamiento de su programación y de la labor de los comunicadores que en ellos intervienen, de ajustarse a la satisfacción de los derechos fundamentales del ser humano, pues al constituir medios masivos de comunicación, cumplen una función social trascendental en la educación, la cultura y la integración de la población, además de proporcionar a ésta información, esparcimiento y entretenimiento, influir en sus valores, en su democratización, en la politización, en la ideología de respeto al hombre sin discriminación alguna, etcétera; y por otro lado, en la medida en que se garantice que la obtención, operación y administración de los servicios de que se trata, mediante concesiones y permisos, resulte transitoria y plural, a fin de evitar su concentración en grupos de poder.

Yo me fundaría en tres letras, etcétera, ese etcétera es lo que se vería enriquecido con todo lo que se dijo sobre libertad de expresión y derecho a la información; aquí lo dice el proyecto etcétera, y por qué no lo siguió, porque se trata de un resumen entonces pienso que ahí puede aprovecharse mucho de lo que ya se dijo y aquí se va viendo todo el equilibrio, otro párrafo: “así al establecerse como uno de los elementos decisivos para otorgar o negar una concesión de este tipo, el resultado de la licitación por medio de subasta pública, se está propiciando que el elemento determinante -

obsérvese que no se está diciendo el único elemento-, no, el elemento determinante para el otorgamiento de la concesión sea meramente económico, ya que por definición en una subasta, será el aspirante con mayores recursos financieros el que resulte vencedor, lo que se traduce en violación al principio de igualdad consagrado en el artículo primero constitucional, así como las prescripciones de los artículos 6, 27 y 28 de la Ley fundamental que establece el derecho a la libre expresión y a la información, a la utilización social de los bienes objeto de concesión, evitando fenómenos de concentración que contraríen el interés público, la prohibición de los monopolios, las prácticas que impidan la libre competencia o concurrencia y todo aquello que constituya una ventaja exclusiva a favor de una o varias personas determinadas en perjuicio del público en general”.

Y luego hay un párrafo dedicado a la igualdad, después viene otro párrafo dedicado a las cuestiones sociales de los medios de información, hay otro párrafo dedicado a la cuestión económica, cuestión social, principios económicos rectores, prohibición de monopolios, etc., etc., qué no habría que ampliar un poco lo de libertad de expresión y derecho a la información, qué no se les otorga su parrafito al menos, pues yo pienso que le daría aún mayor equilibrio al proyecto, pero votaré de acuerdo con él, que quiere dar mayor peso a lo económico, de acuerdo, yo votaré con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente.

Nada más para una precisión, en cuanto a lo que manifestaba el señor ministro Aguirre, de que todavía no sabe si toma o no en consideración los argumentos porque le parece que se salen un poco de foco de lo que son los conceptos de invalidez, yo también estoy de acuerdo con la inconstitucionalidad del artículo y en el caso de que él estimara que no sería pertinente que adicionara el proyecto con ellos, yo haría un voto concurrente.

Y también quería hacer una precisión respecto de lo externado por el señor ministro Valls, en el dictamen que nos leyó hace ratito, decía que yo afirmé que en el momento en que se establecía la subasta, yo la entendía como un desempate, no, yo dije que podría entenderse la subasta como un desempate, pero que era precisamente la causa de inseguridad jurídica al establecer la valoración directamente de la parte social y de la valoración de los programas a llevar esa licitación a ser valorada por la subasta, nada más esa precisión y también en cuanto al artículo 134, que ha habido alguna polémica de si se debe o no aplicarse, yo estaría en la mejor disponibilidad de aceptar lo que el señor ministro Fernando Franco también ayer precisó, de que lo que se toma del 134, son precisamente los principios establecidos en este artículo en relación con la licitación. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, yo quisiera hacer una precisión y tiene razón el señor ministro Azuela, más bien este derecho de libre concurrencia es una obligación del Estado frente a los ciudadanos, no es un derecho de ciudadanos frente al Estado y es un derecho social, pero desde luego sí es constitucionalmente protegido. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano, ¿no pidió la palabra señor?

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: No, pero quiero decirles que haré mi mejor esfuerzo por darle mayor énfasis a la libertad de expresión.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, antes de tomar la votación, debo aclarar que, como ya me hizo el favor de hacerlo el señor ministro Azuela Güitrón, el documento que se repartió de parte de la Presidencia, no registra necesariamente mi criterio, en varios puntos me he apartado y ni siquiera lo he mencionado, esto significa que la verdad no vale la pena hacer argumentaciones en

contra de ese documento, que es la opinión de mi personal de apoyo, sino en todo caso de lo que aquí surja en la discusión.

En lo personal me llama la atención que el Legislador Federal, el Congreso de la Unión, conocedor como es de los procesos de licitación, de pronto haya hablado de subasta y uno se pregunta ¿por qué? la función del órgano Legislativo es detectar realidades y emitir reglas para aquéllas que requieren ser normadas, y parece ser que eso fue el motivo que llevó al Congreso de la Unión a agregar esta posibilidad de subasta.

Tengo una nota que la verdad no sé ni de quién proviene, en la que se asienta esto: La licitación a través de subasta pública, es el mecanismo que ha venido utilizando la COFETEL, para adjudicar espectro radioeléctrico en los últimos once años de manera exitosa. Hay una práctica que aquí se dice, ha venido sucediendo en los últimos once años.

Y después en un cuadro sinóptico se reflejan tres fases para el otorgamiento de una concesión. La primera fase es la publicación y bases, tiene que haber un programa de nuevas concesiones que atienda función social de la radiodifusión; luego, se expide una convocatoria, y se expiden también las bases de licitación, viene la inscripción de interesados y su calificación; en esta calificación, se deben tomar en cuenta una serie de datos tanto técnicos, financieros, morales, de función social, además de opinión favorable de la COFECO, para poder participar, y ya que están calificados los licitadores allí concluye el proceso de licitación que es: Licitación es un concurso; la subasta es una competencia de precios para alcanzar el propósito. Determinados quiénes han calificado y que todos son idóneos para el otorgamiento de la concesión hasta entonces se hace la subasta, pero solamente entre agentes que ya calificaron con las solvencias técnicas, moral, económica y de función social. Como decía la ministra: Podría entenderse que la subasta se utiliza solamente para el desempate, y yo encuentro que

a través de la subasta, se establece la contraprestación por la concesión, no son los pagos fiscales de derechos por el uso del bien, porque para todas las empresas de telecomunicaciones hay pago por el uso del bien, para las empresas radiodifusoras y de televisión, la contraprestación son los llamados tiempos fiscales como derechos en especie; pero a través de la licitación que se ha venido realizando, se determina el monto de la contraprestación al Estado entre todos los sujetos calificados.

Sin embargo, coincido con todos los señores ministros en que esta porción de la norma que dice: A través de subasta pública resulta inconstitucional, para mí, por violación al artículo 16 de la Constitución Federal, por falta de seguridad jurídica, no lo estableció el Legislador como se dice, a mí no me consta, pero se dice, que ha venido sucediendo en la realidad, y al no establecerse así, resulta que el mecanismo se puede emplear como se señala en el proyecto del señor ministro Aguirre Anguiano, como elemento fundamental para determinar el otorgamiento de la concesión a quien ofrezca un mayor precio para obtener la concesión.

Por esta razón yo sumaré mi voto a quienes se han pronunciado por la inconstitucionalidad, y como en mis notas advierto que hay unanimidad por la inconstitucionalidad, les consulto si en votación económica estamos de acuerdo.

¿Quiere decir algo más, ministro Góngora?

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Sí, señor presidente.

Yo quisiera que se sometiera a votación, si se incluyen en el proyecto las garantías, derechos humanos, del artículo 6° y 7°, constitucionales.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Y no prefiere usted que primero votemos si es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Bueno, es que también lo dijo la señora ministra Luna Ramos, y dijo, si no, voy a hacer voto concurrente. Pues yo también voy a hacer voto concurrente, si no...

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Yo no tengo inconveniente en consultar su propuesta, pero creo que primero debemos dar la intención sobre la inconstitucionalidad de la...

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: De acuerdo señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En votación económica, los ministros que estén...

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Perdón señor presidente, nada más una aclaración.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí señor ministro.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: No sé si entendí bien, pero en su razonamiento el planteamiento era que la porción normativa referida a través de subasta pública, es lo que se está poniendo a votación.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Así es la propuesta concreta del proyecto.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Nada más para que quede muy claro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Dice en la página quinientos cuarenta y dos del proyecto: “El artículo 17-G, de la Ley Federal de Radio y Televisión es inconstitucional, en la parte que señala “a través de subasta pública”.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Correcto, sí señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sobre esto único, les consulto si lo aprobamos en votación económica.
Señor ministro Silva Meza, todavía.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente.

Antes de tomar la votación, yo creo que esta consideración que se está haciendo y la duda que señala el señor ministro Franco, pudieran purgarse en el proyecto si se abunda un poco más en el tema de contraprestación que usted señaló, en tanto que ese sería el tema precisamente de la subasta, y creo que con esto ya no habría confusión.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Rectifico, vamos a tomar votación personal, porque parece que hay varias aclaraciones que hacer en el caso.
Proceda señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Con el proyecto, adicionándole los ajustes que he relacionado expresamente.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Con el proyecto, en los términos que señaló el ministro Aguirre.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Con el proyecto, en los términos que especifiqué y que debían agregarse.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Con el proyecto, lo que aceptó el ministro Aguirre Anguiano y las supresiones que yo le propuse y a las que ni siquiera les hizo alusión.

Bueno, parece que sí las acepta, entonces con el proyecto del ministro Aguirre Anguiano, y además pues la fórmula de los votos concurrentes permitirá subsanar muchas de las cuestiones que probablemente podrían enriquecer el estudio del tema.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Con el proyecto modificado.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Igual.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Igual, con el proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE, ORTIZ MAYAGOITIA: Voto en favor del proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay unanimidad de nueve votos en favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, ahora pongo a consideración del Pleno la propuesta del señor ministro Genaro Góngora Pimentel, en el sentido de que al considerando en el que se declara la inconstitucionalidad de este precepto, se adicionen los argumentos sobre violación a la libertad de expresión, prensa, y principios democráticos, todo lo que él señaló en su dictamen.

El señor ministro ponente ha manifestado que no acepta este agregado, y entonces consulto al Pleno si se debe poner o no el agregado.

Tome votación señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: La inclusión del 6° constitucional ya está en el proyecto, además acepté abundar al respecto. Todo lo demás no lo acepto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Queda al arbitrio del señor ministro ponente.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: No es ni sí ni no, si se agrega, él lo decide entonces.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Yo sugerí respetuosamente que el señor ponente podía considerar en la parte general del considerando que hace alusión al marco constitucional y legal, que podría considerar algunas de las cuestiones planteadas por el ministro Góngora, y así lo entiendo, pero por supuesto respetaré la decisión del ministro ponente y, en su caso, si fuese así, me reservaré para hacer o voto particular o voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- Como lo he propuesto y me reservaré también para hacer un voto particular o concurrente; concurrente en este caso.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN.- En los términos que señaló el ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ.- En igual sentido.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO.- Yo estaría por, obviamente, por la decisión del ministro ponente; sin embargo, creo que podrían, en el marco regulatorio, agregarse algunas ideas de las que el ministro Góngora ha sostenido.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA.- Que se adicione.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA.- A juicio del ponente agregar o no las argumentaciones.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Hay mayoría de cinco votos en el sentido de que sea a juicio del ponente hacer el agregado propuesto por el ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Creo que somos más, solamente el señor ministro Góngora y el señor ministro Silva Meza fueron categóricos en que se adicione el documento. La señora ministra Sánchez Cordero y el señor ministro Azuela lo dejaron a juicio del ponente, y a la vez le sugirieron la posibilidad de aceptar.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Entonces son siete votos, señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Queda claro entonces que el señor ministro ponente hará los agregados que él estime convenientes y queda, de persistir esta votación hasta el final, la reserva del señor ministro Góngora Pimentel para un voto concurrente.

Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ.- En el mismo sentido, solicitaría, me reservo mi derecho de hacer voto concurrente por cuanto a la propuesta que yo hice y que no mereció comentario alguno del señor ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señor ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Perdón, cuál fue la propuesta, señor ministro.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ.- El factor determinante no era el económico, sino que hay que verlo dentro del contexto del procedimiento de concesión.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- No lo puedo aceptar, para mí el determinante, sí es el económico.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Bien, desde luego tengo que insistir reiteradamente, esto no es una votación definitiva y al final se harán formalmente estas reservas.

Señor secretario, le pido que tome nota de todo esto para que al terminar la discusión del asunto nos vaya informando, aparte de las votaciones, las reservas y demás características de cada una de estas cuestiones.

Sigue ahora el tema relativo al plazo de la concesión que se establece por el término de veinte años fijos.

Sobre este tema, señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- El proyecto propone declarar la inconstitucionalidad del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, ya que el plazo fijo de veinte años para la concesión en materia de radiodifusión, viola los artículos 25 y 27 constitucionales, al impedir que la autoridad tome en cuenta el interés nacional y mantenga el dominio de las vías de comunicación.

Así mismo, el proyecto señala que el precepto impugnado viola el artículo 1º de la Norma fundamental, toda vez que da un trato

desigual a los concesionarios de radiodifusión y a los de telecomunicaciones, a quienes se les otorgan concesiones hasta por veinte años. Además de que también da un trato desigual a los propios concesionarios de radiodifusión, al no permitir que la autoridad determine plazos distintos, con base en la inversión realizada por cada concesionario.

Yo comparto tales consideraciones del proyecto, pero estimo que la violación, a cuyo estudio debe darse preferencia en este caso, es la que se actualiza respecto de los artículos 6 y 7 de la Constitución, pues la concesión del espectro radioeléctrico para el servicio de radiodifusión por un plazo de 20 años, constituye una restricción excesiva al derecho de acceso a los medios de comunicación, en razón de que el referido plazo no es indispensable para satisfacer el fin perseguido por la norma, las premisas de mi razonamiento en las que me permito insistir porque hasta ahora no han sido desvirtuadas son las siguientes:

Primero.- Los artículos 6 y 7 constitucionales consagran un derecho fundamental de acceso a los medios de comunicación.

Segundo.- Este derecho fundamental tiene una doble vertiente, en su dimensión individual se traduce en la obligación del Estado de garantizar el acceso equitativo al espectro radioeléctrico, mientras que en su dimensión social impone un deber de promoción del pluralismo.

Tercero.- El derecho de acceso a los medios de comunicación constituye un presupuesto para la realización del principio democrático por lo que tiene una posición preferente en el orden constitucional que exige darle un valor preponderante frente a otras garantías, a la luz de estos presupuestos es dable afirmar que el sistema de otorgamiento de concesiones en la medida en que tiene

por objeto conferir el derecho exclusivo a la explotación de una determinada banda de frecuencias a un grupo de personas implica una restricción al derecho fundamental de acceso a los medios de comunicación que, para ser constitucional requiere satisfacer un juicio de proporcionalidad estricto; la base para realizar este escrutinio estricto no sólo se encuentra en la naturaleza de derecho fundamental y en la posición preferente de la libertad de acceso a los medios de comunicación, sino también en la Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se afirma que las restricciones a la libertad de expresión deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo, de manera que entre varias opciones para alcanzar ese objetivo el Legislador debe escoger aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido, sin que sea suficiente que se demuestre por ejemplo que la Ley cumple un propósito útil u oportuno; es decir, toda restricción debe justificarse según objetivos colectivos que por su importancia preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce de la libertad de expresión y no limiten más de lo estrictamente necesario el referido derecho, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, de acuerdo con este parámetro lo primero que debemos preguntarnos es si la adopción de un plazo de veinte años para las concesiones en materia de radiodifusión persigue un fin legítimo, al respecto cabe señalar que en la exposición de motivos de la reforma impugnada no se indican razones que expliquen porqué dicho plazo resulta necesario para satisfacer el interés público o perseguir objetivos colectivos que por su importancia preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce de la libertad de expresión tal como reconoce el propio proyecto a fojas 474 y 475; no obstante, del contexto normativo puede inferirse que la adopción de un plazo amplio para las concesiones, persigue fines legítimos, tales como otorgar seguridad jurídica a quienes se encuentren interesados en obtener

una concesión de radiodifusión, así como proporcionar un incentivo a la inversión en el sector; ahora, si bien el establecimiento de plazos extensos persigue fines que pueden considerarse legítimos, en específico, el plazo de veinte años restringe más de lo estrictamente necesario el derecho a los medios de comunicación; al respecto, es claro que no corresponde a este Alto Tribunal decidir cuál es el plazo adecuado para el otorgamiento de concesiones en materia de radiodifusión, pues para ello, el Legislador cuenta con una amplia libertad de configuración, aunque no exenta de control constitucional; sin embargo, ante la ausencia de una justificación por parte del Legislador respecto a la necesidad del plazo de veinte años, pues no es posible darle preferencia a su elección, lo que hace indispensable acudir a otras herramientas que permitan juzgar la razonabilidad de dicho plazo; resulta ilustrativo, que para pronunciarse en tono a la constitucionalidad de medidas legislativas en materia de radiodifusión, otros Tribunales Constitucionales, han aducido al derecho extranjero o derecho comparado como un instrumento útil en la valoración de su proporcionalidad; así, si recurrimos al Derecho Comparado, advertimos que en los Estados Unidos de América, la licencia se otorga hasta por ocho años, pudiendo renovarse por plazos iguales en más de una ocasión; en el entendido de que el órgano regulador puede modificar los tiempos de las licencias y permisos, si a su juicio ello sirve al interés público, conveniencia o necesidad, o si con ello se cumple de mejor manera con la Ley y los Tratados; en Canadá, la licencia se otorga hasta por siete años, si se considera adecuado para la política de radiodifusión prevista en la ley, pudiendo renovarse por períodos de siete años; el órgano regulador puede modificar en Canadá, las condiciones de la licencia a petición de parte, o de oficio siempre y cuando hayan transcurrido cinco años de su expedición o renovación; en España, la concesión es por un período de diez años, renovables por períodos iguales, atendiendo entre otros a criterios como la garantía de expresión libre y pluralista, así

como la viabilidad técnica y económica; en Japón, la concesión se otorga por cinco años renovables; en Paraguay, diez años renovables por única vez; en Colombia, diez años; en Francia, diez años prorrogables hasta dos veces y muchos otros ejemplos más; estamos señalando cinco; Abania, ocho años; Bosnia Herzegovina, diez años prorrogable; Bulgaria, quince años; Corea del Sur, no podrá exceder de cinco años; Croacia, plazo mínimo es de cinco años y máximo de diez.

En todos estos países, los plazos de duración de las concesiones, son menores al que se señala en el artículo impugnado, siendo en promedio menos de la mitad de los veinte años que se prevén en México; además, si bien en otros países se establecen plazos extensos, existen otro tipo de limitaciones como por ejemplo: el número de veces en que pueden ser renovadas las concesiones; tal es el caso de Argentina en donde el plazo de adjudicación es de quince años, contados desde la fecha de iniciación de las emisiones regulares y hasta de veinte años en el caso de estaciones de radiodifusión, ubicadas en áreas de frontera o de fomento, pudiendo renovarse sólo una vez a solicitud de los titulares de las licencias por un plazo de diez años.

Lo anterior pone de manifiesto, que el fin legítimo consistente en proporcionar un incentivo a la inversión en el sector de la radiodifusión, no requiere necesariamente que las concesiones se otorguen por un plazo tan largo, como el de veinte años, por lo que del marco comparado, no es posible obtener una justificación objetiva y razonable al citado plazo y en todo caso el Legislador debió motivar la medida, a efecto de que este Alto Tribunal estuviera en aptitud de apreciar la razonabilidad de su justificación; así, aun cuando el legislador está dotado de un amplio margen de configuración normativa que en principio lo habilitaría para diseñar mecanismos a fin de lograr la continuidad en la prestación de una

actividad de interés público como es la radiodifusión tales como el establecimiento de plazos amplios y el refrendo de las concesiones respectivas, no encuentro que la medida cuestionada sea necesaria para lograr los fines que se persiguen, pues la experiencia en otros países muestra que el interés público en el desarrollo de la radiodifusión, también se puede satisfacer mediante plazos menos restrictivos, máxime que el Legislador no formuló razonamientos en torno a la necesidad de este plazo, que permitan llegar a una conclusión diversa, pues es claro que si se hubiera motivado adecuadamente la necesidad del plazo de veinte años, estaríamos en aptitud de darle peso a los argumentos del Legislador, a falta de los cuales, no cabe sino acudir a otros métodos de valoración, en este sentido al no existir una relación de necesidad entre el plazo de veinte años y el fin que con dicha medida se persigue, no se supera el juicio de proporcionalidad por lo que, como lo hace el proyecto, debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión aun cuando por violación a los artículos 6 y 7 de la Constitución Federal. Gracias presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Quién más de los señores ministros desea participar.

Don Fernando.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor presidente, yo quisiera reiterar lo que señalé, cuando hablamos del artículo 16, en esa ocasión establecí que mi posición era que este artículo era violatorio de la Constitución porque en mi opinión involucra tres aspectos que son indisolubles; en primer lugar, conforme lo señala el proyecto, es violatorio en mi opinión de los artículos 25, 27 y 28 constitucionales, porque no garantiza debidamente el Legislador en este artículo, la soberanía y rectoría del Estado sobre los bienes que necesariamente deben ser utilizados para la prestación de este servicio, que es el espectro

radioeléctrico; en segundo lugar, porque no se garantiza tampoco debidamente lo que establece el artículo 28 para que estos servicios que se prestan, cuenten con ese efecto de carácter social y se evite la concentración en pocas manos, pero en tercer lugar señalé y esto es para mí muy importante, porque recojo lo que manifestó el señor presidente, en su intervención última respecto a la seguridad jurídica, que en mi opinión este artículo no garantiza debidamente ni a los terceros pero tampoco a los propios concesionarios sus derechos y cité la tesis de este Pleno, en donde se establece que el Legislador en esta materia, debe garantizar que estén establecidos los derechos, obligaciones, límites y alcances de las partes en una concesión.

Asimismo, considero que este artículo 16, en la forma en que está redactado, establece una situación de inseguridad respecto al plazo, no por el plazo mismo; a mí me parece, el presidente nos señaló en su intervención hace unos días que hay diferentes plazos para las concesiones en México, no nada más en el extranjero y me parece que el ministro Góngora ha hecho alusión a los criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad que debe tomar en cuenta el Legislador al establecer este tipo de cuestiones, pero más allá de eso, me parece que el establecer un plazo fijo de veinte años, frente a la Ley de Telecomunicaciones que no establece un plazo fijo, introduce otro elemento de inseguridad.

Por lo tanto, yo no creo que el plazo en sí mismo, por supuesto estoy de acuerdo, como lo he sostenido en que el refrendo por sí mismo no es violatorio como tampoco la licitación es el único medio para prorrogar o refrendar las concesiones, lo que yo creo es que el Legislador debe establecer el marco jurídico correspondiente, para precisamente eliminar, por supuesto erradicar la arbitrariedad, pero eliminar una discrecionalidad nociva en el otorgamiento de las concesiones.

Por eso yo expreso en este momento que el sentido de mi voto será confirmando lo que manifesté respecto del artículo 16, que resulta inconstitucional por violentar estos preceptos de la Constitución. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Alguien más de los señores ministros. Don Sergio Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias ministro presidente. Yo pienso que debe existir una correlación entre el aprovechamiento y la utilización del bien del dominio público de que se trata, con la inversión que efectúa el concesionario, para que de esta forma por un lado se otorgue seguridad jurídica a él, al concesionario, y por el otro el Estado no pierda ingerencia en la administración, en el control, en la rectoría del bien. En este caso me parece que no hay correlación entre el plazo fijo de veinte años y la inversión que realizan los concesionarios, lo que se traduce en una pérdida de rectoría del Estado respecto del espectro radioeléctrico, para optimizar su uso.

Lo anterior, ya que la inversión tecnológica que realicen los concesionarios no se encuentra justificada por un período de veinte años, dado que la tecnología actualmente avanza cada día y ésta, la tecnología, es la que conduce precisamente al aprovechamiento de una manera cada vez más eficiente del espacio radioeléctrico, ya se dijo acá por el señor ministro Góngora, los plazos que rigen en algunos países, baste recordar que en Estados Unidos, donde hay tecnología más avanzada que en este país, la concesión se otorga hasta por ocho años renovables y en Europa que no pensemos que no está tan avanzada, las concesiones en lo general, no pasan de diez años. Ahora si la tecnología avanza como he dicho más rápido

que el transcurso de los veinte años, pues va a darse o se da un período en el que el Estado pierde el control respecto de la verificación del mejor aprovechamiento de la tecnología y por tanto del espectro radioeléctrico.

De tal manera, me parece que en el caso no pueden ser justificaciones la seguridad jurídica y la inversión tecnológica que realicen los concesionarios para que el Estado pierda el control, pierda su rectoría sobre un bien del dominio público respecto del cual es un deber constitucional asegurarse de la eficacia en la prestación de los servicios públicos y la utilización social de estos bienes del dominio público, propiciando desde luego, siempre la competencia.

El término de veinte años de la vigencia de la concesión para el uso de bandas de frecuencia para prestar servicios de radiodifusión conlleva a que los concesionarios estarán sujetos a lo dispuesto en el título, específicamente en cuanto a su aprovechamiento y las cuestiones reglamentarias que esencialmente se refieren a reglas generales de acceso; es en lo que únicamente el Estado puede incidir, pues aun cuando es dable que el Estado pueda también incidir en cuestiones reglamentarias, ello está limitado por el ámbito contractual, respecto del cual están sujetos y sólo puede ser modificado mediante resolución administrativa o judicial; así pues, el Estado pierde el control sobre el aprovechamiento y uso del espacio radioeléctrico, respecto del cual se pueda planear una eficiente y eficaz administración como bien finito y escaso que es, atendiendo a los avances tecnológicos que se vayan dando.

La determinación de plazo extenso al no existir una correlación entre tecnología y aprovechamiento, a mi juicio, conduce a una barrera para propiciar la competencia, pues los terceros siempre estarán en desventaja con respecto al concesionario con el cual no

podrán competir ante un manejo tan largo del espectro radioeléctrico sin reglas específicas de regulación.

Finalmente, considero que se evidencia la pérdida de rectoría del Estado en el espacio radioeléctrico concesionado y la barrera de entrada de terceros con el establecimiento de un determinado plazo largo, sin justificación para la concesión del bien del dominio público y que además, como ya veíamos respecto del refrendo y que eso ya quedó invalidado, se puede estar refrendando casi, casi de forma automática, porque la Ley no es específica. A mí me parece que son medidas claras que limitan la entrada de la competencia, la entrada de competidores; con ello se está asegurando que los concesionarios concedan conserven sus privilegios, dejando en un estado de desigualdad a los terceros que en su caso quisieran competir.

No es sino hasta que termine el plazo de 20 años, cuando en su caso pudieran terceros querer invertir, pero si además del plazo que es de 20 años, –como ya se ha dicho– éste se refrenda con el beneficio que se le da al concesionario la preferencia, se evidencia que se cierran las puertas a terceros y pierde el control el Estado; en la actualidad no existen medios o mecanismos de control mediante los cuales se pueda regular una efectividad del cumplimiento del fin que deben desarrollar y que en su caso la forma en que pudieran entrar a competir.

Así pues, derivado de lo dispuesto en el artículo que analizamos considero que conlleva a que la concesión sea el medio jurídico mediante el cual se justifique una pérdida de luz y control de un bien del dominio público y que además se elimine la competencia, pues desincentiva a la libre competencia y por las consideraciones que me he permitido manifestar, estoy por la inconstitucionalidad del precepto.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Bueno, este tema revela que no es tan sencillo el llegar a una conclusión; aquí ha sucedido un poco lo que ejemplificó el señor ministro Ortiz Mayagoitia, no sólo a él le han llegado documentos, creo que a todos nos han seguido llegando documentos que se hacen cargo de las posiciones que hemos asumido en las sesiones públicas, lo cual en lenguaje televisivo revela que nuestro "raiting" no ha estado tan mal, en la medida en que ha habido posibilidad de enriquecimiento constante de documentos.

Y pues, afortunadamente dedicamos una semana a estudiar a fondo este tema, suspendimos sesiones y por lo menos por lo que a mí toca, yo llegué a mis convicciones, –que obviamente eran iniciales– que he venido obviamente perfeccionando a lo largo de estos debates, y debo decir, y agradezco todo lo que se me ha enviado, porque ello me ha dado mucho mayor claridad en la observación de los temas; como que el tema que ahorita estamos debatiendo radica en una expresión "podrá", porque eso se lo quitaron, y como que de allí viene toda la conclusión que ha llevado ya, pues a 2 intervenciones: una sobre la libertad de expresión; otra ya sobre la rectoría económica del Estado, lo que debe de hacer el Estado y yo pienso que, aunque el tema parece así muy pequeñito, pues lo cierto es que revive, –como lo dijo el señor ministro Franco González Salas– algo de lo que hemos venido insistiendo, yo no pienso que con esto se vulnere la rectoría económica del Estado, hay un capítulo segundo, nulidad, caducidad y revocación, causas de revocación de las concesiones y la revocación de las concesiones puede ser de inmediato y allí se señalan las causas de

revocación, y hay una que aparentemente llenaría todo el espectro, pues dice: cualquier falta de cumplimiento a la concesión no especificada en las fracciones anteriores, bueno, y donde la Ley señala cuáles son los requisitos que se deben señalar en las concesiones. El tema anterior, un documento en el que dice: es que ha sido una práctica de la COFETEL que ha tenido éxito en diez años, pues sí, pero el problema es que esa práctica no está respaldada en ley alguna, esto puede dar lugar a que en un momento dado tenga magnífico efecto, sea muy fructífero el aplicarlo, sí pero estás actuando sin un marco legal, y cómo vamos nosotros jurídicamente a decir esto está bien, si no hay un marco legal que sirva como criterio para poder posteriormente determinar si las cosas se actuaron, se hicieron correcta o incorrectamente, ya hemos detallado que ante este panorama, pues a un concesionario se le pueden poner unos requisitos diferentes a los de otro, y un momento dado a uno, pues se le aplique, te revocamos la concesión, y el otro no, porque tiene otros requisitos, y si se la revocan pide amparo, y gana el amparo, porque dentro de su concesión no tenía el requisito que fue motivo para su revocación. Yo siento que esto es lo grave, y dentro de este contexto, me colocaría yo ante el tema específico de hasta, no es podrá, sino hasta veinte años. Bueno, primero una sugerencia, pienso que podría eliminarse lo de las páginas 474 a la 477, y yo creo que podría sustituirse, me permite hacer una sugerencia al ponente, en la página 474, que se dijera simplemente, por su parte, en el dictamen de la Cámara revisora no se dijo nada al respecto, pero posteriormente, sin discutir el tema y en votación económica, se rechazó una propuesta de una senadora, en el sentido de que se dijera hasta veinte años, cómo aparecía en la iniciativa, porque aquí además se da una situación verdaderamente curiosa, que la iniciativa, eso lo trata el proyecto. La iniciativa dice: hasta veinte años, luego en el dictamen de la Cámara de origen, que en este caso fue la Cámara de Diputados, se señaló: Sexto.- Finalmente,

éstas dictaminadoras, han considerado necesario realizar algunas adecuaciones de forma al texto original de la iniciativa, solo por cuestiones de técnica legislativa, que de ninguna manera afectan o modifican el sentido de las propuestas, bueno, de suyo, esto implicaba, pues, puntuación, una palabra por otra, para buscar que hubiera sinónimos, pero de pronto aparece esto, le quitan el "hasta", y se vuelve de veinte años. Bueno, me parece que gramaticalmente "hasta de veinte años", permitiría incluso que siguiendo el pensamiento del ministro Góngora, pues a una se le dijera: como en China, te doy cinco años, en fin, por ahí está su documento, que ...ser una variedad, y cuando se señalan años, pues me parece que precisamente para conservar esta posibilidad de la libre congruencia, en fin, todo lo que se ha dicho, la expresión "hasta", es esencial, no es un problema de técnica legislativa, porqué, porque el "hasta", es lo que permite tener una elasticidad que haga posible que se respeten todos estos principios genéricos y específicos que deben aplicarse, porqué, porque el "hasta" implica, puede ser desde unos días hasta veinte años, y con esto, pues se cubren todas las posibilidades que aun dentro de esta razonabilidad que se ha manejado, se podría llegar a cumplir, de ahí muy atinado lo expresado por la senadora, bueno, pues hay que ponerle hasta veinte años, y una de las razones que destaca el proyecto, pues simple y sencillamente porque así viene la iniciativa, y para que hacemos una variación que ya es substancial, y que no quede exclusivamente en cuestión de redacción o de técnica legislativa. Entonces como ustedes advertirán, pues coincido con el proyecto en esta parte. Yo no sugeriría que se le añadiera nada, me parece que es suficiente con lo que éste se está señalando y votaré con él en esta parte.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO.- Gracias.

Cuando se inicia en el proyecto el estudio de la inconstitucionalidad del artículo 16, de la Ley Federal de Radio y Televisión en las páginas cuatrocientos sesenta y ocho, quiero destacar algo del proyecto que me parece muy importante, para sostener la inconstitucionalidad del precepto y tampoco ahí agregaría nada, dice: “En consecuencia”, en la página cuatrocientos setenta, “En consecuencia, si a través del otorgamiento de la concesión para el uso de las bandas de frecuencia para prestar servicios de radiodifusión, nacen una serie de derechos a favor de los concesionarios al establecerse que el término de aquéllas será forzosamente de veinte años; se propician situaciones de derecho que dificultan que el Estado cumpla con su deber constitucional de actuar como rector de la economía en el sector de las telecomunicaciones, así como el de proteger el bien del dominio público concesionado, manteniendo el dominio de las respectivas vías de comunicación, ya que no pueden alterarse las características de la concesión, sino mediante resolución administrativa o judicial” y entonces se relaciona con el artículo 22 de la propia Ley Federal de Radio y Televisión que establece: “que no podrán alterarse las características de la concesión o permiso, sino por la resolución administrativa, en los términos de ley o en el cumplimiento de resoluciones judiciales”, y termina con lo siguiente: “Lo hasta aquí considerado se robustece si se considera que en los términos de lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, las concesiones sobre bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para usos determinados, se otorgarán por un plazo hasta de veinte años. Esto es, no se establece un término forzoso de duración por todos esos años, sino que se deja en libertad al Estado para decidir, en cada caso concreto, la duración de la concesión a otorgar; con la limitante de que no exceda del término establecido legalmente permitiéndole así

determinar dicho plazo conforme lo que dicte el interés nacional al tratarse de un bien de uso común escaso y sujeto al régimen de dominio público de la Federación”. Inclusive, en página posterior, viene no solamente la vulneración a los principios 25 y 28 constitucionales, sino también del 1° constitucional y en ese entendido de que la vulneración al principio de igualdad consagrado en el artículo 1° constitucional, también se da entre los propios concesionarios de servicios de radiodifusión, pues el establecimiento del plazo fijo de veinte años no permite que la autoridad puede valorar la inversión realizada por el concesionario a fin de lograr un equilibrio entre los intereses del Estado y el de los concesionarios.

Yo estaría absolutamente de acuerdo con lo que dice el proyecto en este Tema del Plazo y de la Inconstitucional del Artículo 16.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA.- Gracias. Solamente para justificación del voto, también coincido totalmente con el proyecto, en tanto que..al establecimiento de un plazo forzoso de veinte años, dificulta al Estado para cumplir con su deber constitucional de la conducción económica precisamente del mismo. Solamente insisto, que en la toma de decisiones y así lo hemos venido haciendo, no puede sacarse del contexto del bien al cual aludimos, considerada la Nación; espectro radioeléctrico, escaso, finito, etcétera, y todo eso es lo que nos lleva a tomar las determinaciones en función de razonabilidad en tanto estamos sujetos precisamente a estas determinaciones en este contexto. Esto nos lleva a hablar de razonabilidad, precisamente en el manejo de estos plazos; hablar de ejercicios de ponderación conciso entre los bienes y prerrogativas del Estado y la posibilidad de los particulares en el

acceso a éste, la no limitación a derechos fundamentales a otros en el acceso y la posibilidad de valorar con razonabilidad el ejercicio y cumplimiento de las disposiciones en este uso, en razón de su utilización social.

Yo estoy de acuerdo con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señora ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.- Gracias señor presidente.

Yo quisiera leer el concepto de invalidez décimo séptimo, que es donde se hace valer precisamente la inconstitucionalidad de esta parte del artículo 16, que dice: “El artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión es violatoria del artículo 1º y 28 de la Constitución Federal, en la medida en que, por una parte, establece un término fijo para la concesión de veinte años”. Y luego, dice: “Por la otra, no prevé requisito alguno para que las concesiones sean reclamables”, y todos los demás párrafos están encaminados a combatir el refrendo.

Es decir, por lo que hace al plazo de 20 años lo único que se nos dice viola el 1º y el 28 en la medida en que por una parte se establece un término fijo de 20 años.

Yo con la pena he intervenido hasta el final tratando de escuchar las intervenciones de los señores ministros para ver si de ellas me puedo convencer de la inconstitucionalidad de este plazo, pero yo no encuentro qué artículo de la Constitución viola el plazo de 20 años, a criterio de quién se dan por 10, por 15, por 20 cuando las mismas leyes están estableciendo hasta plazos de 30 y de 50 años según vemos en la propia iniciativa, aquí les leo: “En el caso de las

concesiones para instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones la Secretaría las otorgará hasta por 50 años”.

Entonces el plazo de 20 años que porque es fijo es violatorio de la Constitución, yo no lo veo así, no veo en qué viola el artículo 28 constitucional que se fije un plazo fijo para el otorgamiento de una concesión, de una concesión que amerita el establecimiento de una infraestructura de redes, de inversión que establece una planta de trabajadores en la que se tiene que recuperar una inversión y además se debe de resguardar el principio también de estos trabajadores.

Entonces a mí el plazo, de 20 años no me parece inconstitucional, ni me parece que atenta contra el primero, el artículo 1º de la Constitución lo que está determinando, pues es el no discriminación en qué discrimina un plazo fijo de 20 años que atenta contra el 28 constitucional, en qué afecta la libre competencia si de todas maneras la propia Ley está estableciendo todos los mecanismos de supervisión, todos los mecanismos para determinar si la concesión se está llevando o no a cabo.

Ahora en un momento dado creo yo que lo único que se está haciendo es un comparativo con la Ley de Telecomunicaciones en donde en el artículo 19 se está estableciendo que las concesiones sobre bandas de frecuencia se otorgarán por un plazo hasta de 20 años y en el artículo 27 se dice: Las concesiones sobre redes públicas de telecomunicaciones se otorgarán por un plazo hasta de 30 años.

Cuál es la diferencia y cuál es el agravio, que uno está estableciendo un plazo hasta de 20 otro hasta de 30 y éste establece el plazo fijo de 20 años, yo perdónenme pero no encuentro en qué puede violar a la Constitución un plazo fijo en la determinación de una concesión, yo creo que como lo leyó el ministro Góngora hay diferentes plazos en los que se otorgan en

muchas partes del mundo las concesiones que pueden ser más o menos pero al final de cuentas dónde hay un artículo de la Constitución que diga que no puede haber un plazo fijo para la determinación de una concesión, no lo encuentro.

Yo por esas razones señor presidente, hasta ahorita no me he convencido de la inconstitucionalidad de esta parte del artículo 16. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente, desde luego yo respeto muchísimo la opinión de la señora ministra Luna Ramos, yo pienso que el proyecto descansa sobre dos afirmaciones.

La primera, el principio de igualdad se violenta, puesto que para los concesionarios de radio y televisión se señala un plazo trabado de 20 años y para los demás que tienen que ver con telecomunicaciones, un plazo terminal de hasta 20 años, ¿cuál es la diferencia entre uno y otro? El momento ad quem necesario o no.

Esto es un caso, se traba el plazo de hasta 20 años con lo cual como se dice en el proyecto, no voy a insistir al respecto nos lo recordó la señora ministra Olga Sánchez Cordero, dificulta al Estado el ejercicio libre de su rectoría, no se lo impide ni se lo pide, simplemente se lo dificulta, lo cual no da consecuencia con el artículo 25 constitucional, al dar un trato diferente y no arasero parejo a los concesionarios de una y otra ley de uno y otros medios de comunicación, se está violando el principio de la libre competencia, hay beneficio para uno en perjuicio de otro.

Qué es lo que pasa, yo no discuto la razonabilidad del momento ad quem del plazo de 20 años, puede ser razonable o no, siempre y cuando no se sujete al Estado a ello sino que pueda con libertad ejercer sus otras atribuciones de vigilancia y posibilidad de revocación, si no se cumple con la ley y no con un medio más complicado que es el que prevé el artículo 22, esto a mí me resulta claro y a situaciones esencialmente iguales, un trato diferencial, pues también me resulta claro, que no va en la mejor consecuencia con la Constitución; así lo veo yo, desde luego, respetando cualquier punto de vista de mis compañeros.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Con igual respeto, pero desde luego con la humildad de que después de haber hablado la mayoría de los ministros, nos dijeron que no había servido nada para convencer de algo que ya el proyecto hablaba en esta materia, cuando un papá le dice al hijo: mira, te voy a dar semanalmente hasta cien pesos, como que es diferente cuando le dice: te voy a dar cien pesos, el hasta, es de una profundidad extraordinaria, porque el hasta, es: tienes que demostrar que estudiaste, tienes que demostrar que has respetado a tu mamá, tienes que demostrar esto, por qué, pues porque el niño se da cuenta que es hasta, y que le puede dar un peso, pues fíjate que ahora, me pareció que un peso, bueno, es un ejemplo que probablemente resulte demasiado sencillo, pero por eso mismo, pienso que revela la importancia del hasta, que aún esto explica, por qué en un momento dado se cambió, si hubiera sido tan intrascendente, para qué se cambió, ¡ah!, porque es muy psicológico el que yo en un refrendo, voy a recibir veinte años, claro, se me puede revocar y demás, sí, pero veinte años; por el otro, yo pienso que en el mundo económico del capitalismo liberal e individualista que tenemos, con todos sus matices sociales, no se hacen inversiones a la aventura, no, se

analiza muy bien qué es lo que voy a invertir, qué utilidad voy a obtener y es como en materia tributaria, que eso obviamente el Estado, a través de las autoridades competentes, tiene que ser muy cuidadoso, si yo hago reformas fiscales que mandan a la ruina a todos los contribuyentes, pues voy a tener un costo elevadísimo, por qué, porque no estamos en un mundo de altruismo, estamos en un mundo de especulación y en el mundo de especulación, si a mí me señalan tributos que me llevan a la quiebra, cierro mi empresa, me importan muy poco los trabajadores, liquidaré a las que alcance y me voy a hacer mi inversión a otro lado y esto se comprueba internacionalmente; y aquí lo mismo, si en un momento dado, no vaya a ser que me den ocho años, si me los dan ocho años, yo ya haré las inversiones adecuadas, para que en ocho años recupere mi inversión; que me lo dan de diez, pues igual; y en cambio, el Estado, se encuentra atado ante una expresión por veinte años, no, hay una posibilidad y por ello, yo no quise abundar en las razones que dio el ministro Valls, pero me pareció que su documento daba todo un fortalecimiento al proyecto, porque el proyecto lo dice, entonces, para mí, por qué se está violentando el 1º, pues porque por lo pronto, en relación con esa concesión, nadie puede entrarle, nadie le puede entrar, no solamente por la parte que ya consideramos preliminarmente como inconstitucional, de que no se aplique el 17, sino que si además, se le otorga, por veinte años, ahí, los demás quedaron totalmente fuera; yo pienso que si esta técnica de discusión que nos ha hecho ver en retacería un precepto, nos lleva en este momento a verlo todavía completo, pues se advertirá que el sistema del refrendo que se está consagrando, es completamente inconstitucional; el refrendo en abstracto, como algo que se puede realizar, yo ya fui incluso de los que dije que estaba de acuerdo con la presentación del ministro presidente, pero el sistema que se establece, es un sistema violatorio claramente del artículo 1º, es decir, tú, con que me digas que quieres refrendar veinte añitos más y como esto es al infinito, a los veinte años me

pides que quieres refrendar, que otros veinte años y todos los demás. ¿Dónde estuvo la igualdad? Todos los demás en relación con ellos pueden intervenir y llevando un poco el ejemplo al absurdo, defecto en que incurrimos normalmente los que hemos dado clases, imaginemos que todo el espectro radioeléctrico esté ya otorgado en concesiones y permisos, ya no entra nadie. Claro, todos se van a estar portando muy bien y van a evitar que se den causas de revocación, pero portándose bien no hay ya posibilidad de que entren otras personas, ya se les está cerrando la puerta, y esto que es naturalmente un ejemplo que lleva a la exageración, sin embargo sí para mí explica que de suyo el sistema es contrario el 1º constitucional.

En cuanto al 28, pues pienso que se han dado por el ponente y por quienes han hecho uso de la palabra razones suficientes pues para demostrar que el Estado, papá en mi ejemplo, cuando dice “hasta”, todavía ejerce autoridad; cuando dice “te doy tanto”, en ese momento ya el hijo le va a decir: estás violentando mis derechos, tú me dijiste que me dabas cien ¿por qué me estás dando diez?

Entonces para mí pues esto sí me lleva a la convicción de la inconstitucionalidad del precepto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias, señor presidente.

Sin el ánimo de polemizar, simplemente retomando los ejemplos del señor ministro Azuela, en el ejemplo del Estado papá, que dice “hasta tantos años”, y el otro que dice “te doy tantos años”. Yo creo que el Estado papá nunca pierde la autoridad, y nunca pierde la oportunidad de revocar, sea en el “hasta” o sea en el plazo fijo, siempre tendrá la facultad, porque la facultad la tiene establecida en la ley, de supervisión y de revocación en el caso de que las

disposiciones de la ley no se cumplan. Entonces eso no lo pierde ni con el “hasta” ni con el plazo fijo.

Ahora, el hecho de que se establezca, bueno, creo que la mística en el análisis de otros artículos que se han declarado inconstitucionales, ha sido privar de toda discrecionalidad a la autoridad estatal; con el “hasta” le están dando discrecionalidad a criterio de quién se le va a dar hasta veinte, hasta dieciocho, hasta quince, hasta diez o hasta meses, eso es darle discrecionalidad a la autoridad. En cambio, si tenemos un plazo fijo, ése es el plazo fijo que se le tiene que dar a todos los que estén en el mismo supuesto, en el mismo supuesto. Ahora, que por el refrendo, bueno, el refrendo ya lo declaramos inconstitucional, no el refrendo en sí mismo, sino la mecánica del refrendo que establece la posibilidad de que se lleve a cabo sin los requisitos que establece el artículo 17.

Por estas razones yo sí, con la pena, sigo pensando que el artículo es constitucional.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, quiero yo decir algo. El señor ministro Aguirre Anguiano nos propone la inconstitucionalidad del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión solamente en las partes que señalan “el término de”, una, y “será de veinte años” la otra porción. ¿Cómo se lee actualmente el artículo? El término de una concesión será de veinte años y podrá ser refrendada al mismo concesionario, que tendrá preferencia sobre terceros. El resto del artículo ya en votación de intención lo declaramos inconstitucional. ¿Cómo se leería ahora en caso de aprobarse el proyecto, suprimiendo las expresiones “el término de” y “será de veinte años y”? Quedaría así: Artículo 16.- Una concesión podrá

ser refrendada al mismo concesionario, que tendrá preferencia sobre terceros.

Y nos hace este comentario el señor ministro ponente. Para efectos meramente aclaratorios se precisa que la invalidez de las anteriores porciones normativas no provoca incertidumbre e inseguridad en cuanto a la existencia y duración de un término para las concesiones, pues si el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión alude a la figura del refrendo, es porque las concesiones se otorgan en todo caso por un plazo determinado y para establecer la duración de éste deberá atenderse, conforme al artículo 7-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, a la Ley Federal de Telecomunicaciones como norma supletoria; la que dispone en el artículo 19: “las concesiones sobre bandas de frecuencias se otorgarán por un plazo hasta de veinte años”.

Aplicación supletoria con la cual se logra una regla uniforme, tanto para concesionarios de bandas de frecuencias para usos determinados en materia de telecomunicaciones, como para los concesionarios de servicios de radiodifusión.

Nos está ilustrando aquí el señor ministro ponente, que la expulsión de estas dos frases del artículo 16, dejan una norma funcional que recuperan el texto anterior y salvaguardan el principio de igualdad. Por estas razones yo sumaré mi voto al de la inconstitucionalidad. Sírvase tomar votación, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Con el proyecto, incorporaré parte de la intervención del señor ministro Sergio Valls, si están de acuerdo.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: En contra.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Por la inconstitucionalidad del artículo 16.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: También, y en su momento haré voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Con el proyecto y las modificaciones aceptadas por el señor ministro ponente.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Con el proyecto, por la inconstitucionalidad de este tramo normativo.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Con el proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE, ORTIZ MAYAGOITIA: Voto en favor del proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay mayoría de ocho votos en favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bueno, son intenciones de voto y probablemente habrá la expresión de algunas reservas, si es que la votación llega así hasta el final.

Les propongo que tomemos el receso en este momento, para reanudar con la discusión del tema siguiente.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 12:20 HORAS).

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 12:40 HORAS.)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión.

Señores ministros, el tema que sigue es el relativo al mecanismo para que los concesionarios en materia de radiodifusión obtengan mediante una simple solicitud y sin que necesariamente paguen una contraprestación, autorización

para prestar servicios de telecomunicación adicionales, con el cambio inclusive de su título de concesión por uno de telecomunicaciones.

Respecto de este precepto se dice que representa un privilegio que se traduce en una ventaja indebida para este tipo de concesionarios frente a los permisionarios en la misma materia, los concesionarios en materia de telecomunicaciones y cualquier interesado en obtener una nueva concesión en materia de telecomunicaciones, creándose una significativa barrera a la entrada del mercado.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: El 28.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Es el artículo 28 de la Ley.

Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor presidente. Yo comparto el sentido del proyecto que declara la invalidez del artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, sin embargo, tengo algunas consideraciones distintas a las que me referiré para fundar el sentido de mi voto concurrente.

Primeramente, primero, es necesario tener claro lo que establece el artículo 28 impugnado: La decisión legislativa de que los concesionarios de radio y televisión pueden utilizar el espacio liberado con motivo de la digitalización, a efecto de prestar servicios adicionales de telecomunicaciones.

La determinación de que esta situación operará mediante una simple solicitud, la atribución absolutamente discrecional en favor de la Secretaría, sobre si se cobra o no una contraprestación y, en caso de que así lo determine, algunos criterios para la concreción

de la cuota; la previsión de que en caso de que se autorice la prestación de servicios adicionales el título original será sustituido por uno nuevo en el que se le otorgará la concesión para usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencias en el territorio nacional, así como para instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones; la determinación de que la radiodifusión se rige por la Ley Federal de Radio y Televisión y que los servicios de telecomunicaciones por la Ley Especial de la materia, es lo que dice el 28.

El precepto anterior tiene como base la utilización de la tecnología digital y la convergencia de tecnologías que permiten la liberación de espectro radioeléctrico, lo cual obliga al Estado a tomar una decisión sobre el uso que dará al espacio liberado.

El Legislador tiene como posibilidades de elección un esquema donde permita a los actuales concesionarios de radio y televisión explotar el espacio liberado de su canal de 6 Megahertz, según su propia elección condicionada por las leyes de la oferta y la demanda, o puede tomar decisiones y políticas públicas específicas para diversificar los participantes en el mercado con base en una visión pluralista, realizando la reasignación de los espacios liberados.

Esta situación no es exclusiva de nuestro país, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico ha planteado el dilema entre un esquema de rectoría y control o un esquema que considere la concesión como una propiedad y las posibilidades tecnológicas como una accesión.

Lo que debemos preguntarnos y lo que aquí se nos plantea, es: ¿Si esta es una situación de libre configuración del Legislador o si esta

decisión debe tomarse con base en los principios de nuestra Constitución?

A lo largo de mis intervenciones me he referido a los principios de pluralismo y a los derechos fundamentales de expresión, información y acceso equitativo a los medios de comunicación, en relación con la utilización social de los bienes de dominio público, los cuales vinculan la actividad del Legislador y limitan su posibilidad de libre actuación.

El artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión contiene una decisión trascendental, en la que se optó por el esquema en el cual la tecnología digital juega como una situación providencial a favor del concesionario, y esta decisión resulta inconstitucional por varias razones: las concesiones no tienen un objeto universal y los bienes de dominio público deben utilizarse socialmente, evitando fenómenos de concentración.

Si como ha quedado demostrado el espectro radioeléctrico es un bien escaso y además es vehículo para la concreción de los derechos fundamentales de expresión e información, es inconcuso que el Legislador no puede optar por un esquema en donde los concesionarios originales maximicen sus ganancias; sino que debe optar por un esquema que permita el acceso efectivo de los diversos grupos sociales a los medios de comunicación; es decir, por un esquema de pluralismo.

El esquema del artículo 28 no puede comprenderse, como bien lo hace el proyecto, sin el acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dos de julio de dos mil cuatro.

En este acuerdo se toman decisiones muy importantes que son presupuesto del artículo 28 impugnado: Primero: Se adopta el esquema A/53 de ATSC, que tiene como objetivos, entre otros, el establecimiento de la tecnología digital, a efecto de brindar un servicio de televisión con imágenes y sonido de mayor fidelidad, así como incorporar nuevos servicios digitales. Segundo: Esta decisión implica que los concesionarios conserven un canal de seis megahertz para las transmisiones analógicas y que obtengan la asignación temporal de un canal adicional con el mismo ancho.

Lo importante en relación con este canal adicional, es determinar cuál es la disponibilidad de espectro que tienen los concesionarios. Al respecto, en el acuerdo se determina que las transmisiones de la TDT, o sea, televisión digital terrestre, deberán ser de calidad de alta definición o calidad mejorada; asimismo, para el inicio de las transmisiones digitales de cada canal adicional, la televisión digital terrestre deberá tener como mínimo, calidad estándar. De igual forma, se determina que al final del tercer periodo, primero de dos mil diez al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, para todas las estaciones que tengan réplica digital; es decir, canal espejo, será obligatorio contar con transmisiones de alta definición o calidad mejorada, en al menos el 20% del tiempo total del horario de funcionamiento de la estación, conforme a lo establecido en la concesión o el permiso.

Para entender esto, es necesario tomar en cuenta que respecto de un canal de seis megahertz, la calidad estándar utilizaría hasta 1.5 Megahertz, liberando 4.5 Megahertz; la calidad mejorada utilizaría hasta 4.5 Megahertz, liberando 1.5 Megahertz; mientras que la calidad alta definición, utilizaría hasta 6 Megahertz, liberando probablemente algo de espectro. El punto es que, a partir del tercer período, sólo tendrían obligación de utilizar la alta definición o

calidad mejorada, en un 20% del tiempo, lo que significa que podrán disponer libremente durante el 80% del tiempo, del 75% de la capacidad espectro, y en caso de que utilicen la calidad mejorada, podrán disponer, aun en el tiempo restringido, del 25% de la capacidad espectro; es decir, tienen una utilización efectiva del espectro con motivo de la radiodifusión, del 40% si transmiten alta definición, con una disponibilidad del 60% para utilizarlo en otros servicios de telecomunicaciones; y si transmite con una calidad mejorada del 35%, con una disponibilidad del 65% al día, para utilizarlo en otros servicios de telecomunicaciones. Lo anterior da cuenta de la multiplicación de los panes y los peces. Además del negocio original de radiodifusión, tendrán hasta el 65% del espectro para utilizarlo en otros servicios de telecomunicaciones, gracias a los avances tecnológicos, a la decisión del secretario de Comunicaciones y Transportes, y a la actuación del Legislador que acorazó el acuerdo, y lo llevó a nivel legal a través del artículo 28 impugnado, que parte de la posibilidad de que los concesionarios de radiodifusión utilicen el espectro radioeléctrico sobrante, para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones. Esta decisión es contraria a la Constitución Federal, hasta qué punto es válido que en una nación pluricultural, con ciento tres millones de habitantes, el Legislador decida que es preferible ver televisión con mejor calidad, durante el 20% del tiempo, prohibiendo los negocios de los concesionarios de radio y televisión, para que dispongan, hasta de un 65% del canal que tienen asignado para otros usos, por encima de una asignación pluralista de las bandas de frecuencias, que permitan la participación de más voces en el diálogo, haciendo posible una democracia efectiva. Por qué debemos preferir la riqueza color de la transmisión de alta definición, durante el 20% del tiempo, a costa del monopolio monocromático de las empresas de televisión. Nuestra Constitución, en el artículo 25, consagra la rectoría del Estado, pero no la deja a la libre navegación, esta rectoría tiene una brújula que

se plasma en sus fines, el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales cuya seguridad protege, porque gira en torno a la persona humana, y no existe un bien jurídico superior que los derechos fundamentales que están en la cúspide del ordenamiento jurídico mexicano; los derechos de información y expresión, son básicos para la formación de la opinión pública, y para nuestra autocomprensión. Si por las características del espectro radioeléctrico, el número de canales utilizables es limitado, dado que aquél es un bien escaso, al constituir los medios masivos de comunicación una actividad de interés público, el Congreso debe vigilarla y proteger el debido cumplimiento de su función social, con miras a que haya los máximos elementos posibles de difusión, de ideas por esos medios, lo cual debe prevalecer sobre la conveniencia mercantil de los concesionarios. Uno de los argumentos más fuertes en contra del proyecto, es que las radiodifusoras, realizan transmisiones de punto a multipunto, de manera unidireccional, es decir, que materialmente no tienen las posibilidades de prestar servicios de telecomunicaciones, como el Internet o la telefonía móvil, me parece que esta es una forma engañosa de ver el asunto, el punto no es centrarse en la tecnología con que en este momento cuenta el radiodifusor, sino en las posibilidades de administración y decisión sobre el uso del recurso; el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, es claro, cuando indica que se otorgará título de concesión, para usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencias en el territorio nacional, así como para instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones, es decir, los actuales concesionarios de televisión abierta, pueden instalar una red distinta de la radiodifusión para prestar otros servicios de telecomunicaciones, como celular y servicios de banda ancha con una autorización, es decir, la maximización de sus ganancias, a costa de la posibilidad de la existencia de otros medios de comunicación, como quedó demostrado en la respuesta que dieron los expertos, en la sesión de

veintidós de mayo, a la primera pregunta que les realicé, pregunté: ¿Podría un concesionario de radiodifusión que transmita señal digital en calidad inferior a HDTV o sea, televisión digital de alta definición, destinar el espectro liberado para prestar servicios de telefonía fija o móvil, utilizando para ello la tecnología adecuada, así como redes adicionales que permitieran realizar una transmisión bidireccional? Lo anterior, con toda claridad el ingeniero Rodolfo de la Rosa Rábago, experto del I.P.N. contestó: La respuesta tal y como está planteada, utilizando para ello la tecnología adecuada así como redes adicionales, la respuesta es: Sí, sin ningún problema; o sea, no necesariamente voy a utilizar el espectro liberado o no porque usemos HDTV o MDTV, o la otra, la estándar MDT, no importa, -continúo el experto- si vamos a utilizar otra tecnología, sí podemos prestar otros servicios, la respuesta tal como está planteada es: Sí. Así mismo el actuario José Fabián Romo Zamudio, experto de la U.N.A.M, coincidió, coincido con el ingeniero, la respuesta directa a la pregunta con toda esa tecnología es: Sí.

La renuncia del Estado al espacio radioeléctrico necesario, para concretar los derechos fundamentales de libertad de expresión, información y prensa, a través de un acuerdo secretarial y su elevación a rango legal, en el artículo 28 impugnado, es inconcebible en una democracia. Se ha planteado al Legislador un conflicto, entre competitividad y mercado contra pluralismo y democracia, eligió la primera opción, la Constitución tutela la segunda.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Solamente una corrección a su muy interesante dictamen señor ministro, en la página seis dice usted que el espectro radioeléctrico es un bien escaso, le faltó y finito, de acuerdo señor ministro; de acuerdo señor ministro.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Totalmente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Quien de los señores ministros desea intervenir, señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias ministro presidente. Bueno, nuevamente me voy a referir al proyecto en esta parte; en esta parte del proyecto sostiene o parte de los principios constitucionales el otorgamiento de concesiones para el uso de bienes del dominio público y la garantía de su utilización social, así que en estas condiciones propone que el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión resulte inconstitucional al establecer una diferenciación injustificada a favor de los concesionarios de bandas de frecuencia atribuidas para la prestación de servicios de radiodifusión a los que se les privilegia permitiéndoles obtener concesiones en materia de telecomunicaciones sin someterlos al procedimiento de licitación pública a que se encuentra sujeto cualquier otro interesado y, además, por establecer como una mera posibilidad, una mera posibilidad el pago de una contraprestación a cambio de una nueva concesión otorgada bajo estas condiciones, lo cual, en opinión del proyecto viola los artículos 1º, 25, 27 y 28 constitucionales; en virtud de que resulta contrario a los principios en éstos consagrados, referidos a la igualdad, a la rectoría económica del Estado, a la utilización social de los bienes del dominio público de la Federación materia de la concesión y, al mismo tiempo que propicia fenómenos de concentración que contrarían al interés público y a la libre concurrencia en este segmento de mercado.

El principio de igualdad nos establece en el proyecto, se vulnera porque se da a los concesionarios en materia de radiodifusión un trato privilegiado en relación con los permisionarios de servicios de radiodifusión, con los concesionarios de servicios de

telecomunicaciones, bandas de frecuencia para usos determinados y respecto de cualquier nuevo interesado en obtener una concesión para prestar tales servicios de telecomunicaciones; es decir, los relativos a bandas de frecuencias para usos determinados, ya que la distinción en el trato no se apoya en una base objetiva, en una base razonable que la justifique.

Esto es, los permisionarios en materia de radiodifusión, los concesionarios de servicios de telecomunicaciones de bandas de frecuencias a que se refiere la fracción I, del artículo 11 de la Ley Federal de Telecomunicaciones que incluye audio y televisiones restringidas y cualquier nuevo interesado en obtener una concesión para prestar estos últimos servicios tendrán forzosamente que sujetarse al procedimiento de licitación pública previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones, mientras que los concesionarios de servicios de radiodifusión, radio y televisión abiertos podrán acceder a una concesión para servicios de telecomunicaciones mediante la simple presentación de una solicitud sin sujetarse al procedimiento de licitación pública y sin que necesariamente deban, sin que necesariamente deban cubrir al Estado una contraprestación por ella; dado que el pago de éstas se establece como una posibilidad que se definirá en su momento.

En ese contexto, nos dice el proyecto, no hay razón alguna que justifique el tratamiento privilegiado que el Legislador otorga en el precepto en análisis a los concesionarios de radiodifusiones.

Finalmente, el proyecto señala que la desigualdad y ventajas económicas que el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión otorga a los concesionarios de los servicios de radiodifusión, audio y televisión abierta en relación con los concesionarios de bandas de frecuencia para usos determinados a que se refiere la fracción I, del artículo 11 de la Ley Federal de

Telecomunicaciones, audio y televisión restringida, utilizando el espectro radioeléctrico en la frecuencia o canal designado, tampoco puede considerarse subsanada mediante la emisión del famoso acuerdo de convergencia de servicios fijos y de telefonía local y televisión y/o audio restringidos que se proporcionan a través de redes públicas, alámbricas e inalámbricas publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de octubre del año dos mil seis, que entrará en vigor al día siguiente de su publicación, que autoriza también a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que prestan servicios fijos a proporcionar servicios adicionales de telefonía local o de televisión y/o audio restringidos, estableciendo la adición a los títulos de concesión respectivos, a fin de que puedan determinar libremente la banda o bandas de frecuencias que les hayan sido concesionadas con anterioridad, la cantidad de ancho de banda que del espectro radioeléctrico que destinarán a la prestación de los referidos servicios adicionales, es decir, a que en la banda de frecuencia concesionada para uso determinado, se incluya un uso diverso mediante el pago de una contraprestación fijada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a propuesta de la COFETEL.

Por todo ello, el proyecto concluye que el artículo 28 que consagra un sistema de privilegios para la obtención de una concesión en materia de telecomunicaciones, todos de la Ley Federal de Radio y Televisión, resultan violatorios de los artículos 1º, 6º, 25, 26, 27 y 28 de la Constitución Federal, en la medida en que permiten un trato discriminatorio que pone en riesgo el ejercicio de la rectoría económica por parte del Estado y dificulta su papel como garante frente a la sociedad entera de los derechos a la libertad de expresión y a la información. Discriminación, la anterior, que no solamente supone una ventaja netamente económica para los concesionarios de servicios de radiodifusión y que, de manera por demás evidente, repercutirá en la determinación de aquello que

debe entenderse como mercado relevante y poder substancial en este sector de la economía, perturban la libre competencia y la sana competencia en el mismo, sino que, y quizá, -dice el proyecto- de manera más significativa incide en la función que el Estado tiene encomendada como guardián de la libertad de expresión y del derecho a la información, función que supone el fomento de la pluralidad y diversidad en la conformación de los medios de comunicación masiva con el objetivo renunciabile de generar una sociedad más integrada, más educada, y sobre todo, más justa. Yo no tendría nada que agregar a todo lo que dice el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Alguien más de los señores ministros.

Señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente. Yo coincido también con el proyecto en el sentido de que el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, es contrario a los artículos 1º, 25, 26, 27 y 28 constitucionales.

Del contenido del artículo 28 que analizamos, se desprende que los concesionarios, y sólo los concesionarios, que deseen prestar servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión a través de las bandas de frecuencia concesionadas, lo podrán realizar presentando una solicitud ante la Secretaría, sin mediar una licitación, sin establecerse como obligatorio el pago de una contraprestación. Asimismo, en el mismo acto administrativo de autorización se otorgará concesión para usar, explotar, aprovechar, o explotar una banda de frecuencias en el territorio nacional, así como para instalar, operar, y/o explotar redes públicas de telecomunicaciones.

Lo anterior implica, como se ha dicho, que en una misma banda de frecuencias se presten simultáneamente servicios tanto de telecomunicaciones como de radiodifusión.

Es cierto que el estado debe garantizar la convergencia tecnológica, de lo contrario, los medios de comunicación mexicanos se rezagarán en comparación con el resto del mundo, pero también es cierto que a tal avance deben tener derecho todos los sectores que tienen acceso a los medios de comunicación; el hecho de que el beneficio de la convergencia únicamente se asegure a los concesionarios y no a los permisionarios, implica que éstos, a lo largo de los años, no puedan tener penetración en la sociedad y que por tanto, no logren ejercer el derecho de informar y de expresarse, reconocido constitucionalmente, cuando los medios contribuyen tanto a la pluralidad como al fortalecimiento de la democracia.

Debe decirse que el artículo 28 que analizamos, como lo propone el proyecto, es contrario a la garantía de igualdad al no permitir que todos los actores tengan acceso a las bondades de la tecnología, esto no implica un retroceso en el avance de la convergencia, todo lo contrario, significa que todos los grupos de nuestra sociedad plural, puedan tener acceso en igualdad de circunstancias a los recursos que les permitirán tener ingerencia en la sociedad; el estado tiene que asegurar que los dos grandes grupos reconocidos por la ley como actores del servicio de radiodifusión, el sector comercial y el sector oficial, cultural y educacional, tenga la posibilidad de sumarse al avance tecnológico, ya que de lo contrario, sólo se propiciará que en el futuro cercano o lejano desaparezca uno de los 2 grandes sectores legitimados por la Ley para prestar el servicio de radiodifusión, aunado a lo anterior y en contra de los principios de rectoría económica del Estado y de la facultad que consagra el texto constitucional en favor del Ejecutivo

Federal, de otorgar concesiones en relación con el uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la Nación y al presupuesto de que las leyes se deba asegurar que las concesiones deban atender a una función social y evitar fenómenos de concentración, el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, garantiza a los concesionarios a acceder a prestar servicios de telecomunicaciones, sin que de por medio exista un procedimiento de licitación pública que asegure que el Estado valore adecuadamente las propuestas y la función social del uso del espectro, pues bastará una solicitud como se viene diciendo para que sean sustituidos sus títulos de concesión.

En este orden de ideas, se priva al Estado mediante la Ley a tener el derecho irrefutable de recibir una contraprestación por el uso y explotación de los bienes del dominio directo de la Nación por el beneficio que en el futuro representará la convergencia tecnológica, lo que a todas luces es inconstitucional, se afirma lo anterior, en virtud de que el artículo 28 establece que el pago de la contraprestación podrá ser solicitado, más no establece que deberá ser solicitado, más aún, debe decirse que no puede subsistir el argumento de que una vez otorgado el uso de determinada frecuencia del espectro, los diversos usos que se realicen en función de ésta, quedan comprendidos en el que se otorgó de aquélla, basta tener en cuenta lo expresado por el proyecto en el marco regulatorio de las concesiones de radiodifusión en el que después de un estudio de los postulados constitucionales que rigen a la materia y al régimen de concesiones previsto tanto en la Ley Federal de Telecomunicaciones como en la Ley Federal de Radio y Televisión, se sostuvo lo que acaba de señalar la señora ministra Sánchez Cordero, esto presupone que el uso concreto que se le da a determinada frecuencia del espectro, es lo que origina el derecho del Estado de concesionar, tan es así, que el propio texto constitucional es el que establece claramente en el artículo 27, que

el uso, o aprovechamiento de los bienes de dominio de la Nación, puede ser concesionado a los particulares o sociedades mercantiles constituidas conforme a las leyes mexicanas, concesión que corresponderá otorgar al Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes; por tanto, si el uso determinado de la banda es lo que genera al Estado el derecho a recibir una contraprestación, es indudable que el artículo 28, al permitir que converjan servicios sin que los usos pasen por un procedimiento de licitación que asegure que la concesión cumpla con la utilización social de los medios de comunicación, sin que exista una autorización expresa de la autoridad en ese sentido y sin que se reciba contraprestación por tales usos es inconstitucional.

En otro orden de ideas también quisiera destacar, de acuerdo a la opinión que los expertos de la materia nos manifestaron que existe incertidumbre, en cuáles efectivamente serán los servicios adicionales de telecomunicaciones que podrán ser prestados por los radiodifusores; lo anterior, cobra especial relevancia pues en opinión de los citados expertos, si bien no sabemos a dónde nos llevará la tecnología, lo que se tiene claro es que los servicios adicionales de telecomunicaciones impactarán en contenidos, de ahí que sea necesario que la Ley establezca reglas claras en torno a la valoración que debe tener la autoridad para autorizar tales servicios y el artículo 28 impugnado, desde mi perspectiva también vulnera la garantía de seguridad jurídica, pues aparte de establecer como discrecional la posibilidad de recibir una contraprestación por los servicios adicionales, no es claro al definir qué estará regulado por la Ley Federal de Telecomunicaciones y qué por la Ley Federal de Radio y Televisión; en efecto, si bien se establece que las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y los servicios de telecomunicaciones que se presten en ellas, se regirán por las disposiciones aplicables en materia de telecomunicaciones y que el servicio de radiodifusión se regirá por las disposiciones aplicables

de la Ley Federal de Radio y Televisión, en lo que no se opongan al primer ordenamiento aplicable, lo cierto es que la regla para el otorgamiento, o para la sustitución de los títulos de concesión en los que se incluyan a la radiodifusión, la prestación de servicios adicionales de telecomunicaciones, queda precisada en el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, de ahí que exista incertidumbre en cuanto a la sustitución de los citados títulos de concesión en relación a qué requisitos y qué circunstancias deberán ser valoradas por la autoridad, recordándose que sobre todo, para el otorgamiento de concesiones la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión, establecen requisitos distintos como lo podría ser el requerir la opinión favorable de COFECO, un término distinto de duración de las concesiones, etc.

Por tanto, considero que la redacción del artículo 28, también atenta contra la garantía de seguridad jurídica, pues no establece con claridad la regularización de la prestación de servicios adicionales de telecomunicaciones.

Por último. Sostengo que si se quiere acceder a la convergencia de la tecnología, respetando el texto constitucional, se requiere suprimir las estrictas barreras de entrada que establece la Ley para acceder a prestar el servicio, y se debe de asegurar a todos los sectores sociales contemplados en la Ley, el acceso efectivo al citado beneficio, aunado a que se deben establecer los controles necesarios, para regular los contenidos de los servicios adicionales de telecomunicaciones que se autorizarán. Pues de otra manera, de subsistir los citados presupuestos legales, nuestro Estado, no podrá llevar a cabo una correcta rectoría de tan importante sector económico, y se atenderá en contra de la pluralidad de nuestro país en detrimento de principios sociales y democráticos consagrados en nuestro texto constitucional.

Son estas las razones señores ministros por los cuales, coincido con el proyecto en relación con la inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley que analizamos.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Quién más de los señores ministros desea hacer uso de la palabra, si no hay más participaciones.

Señora ministra Luna Ramos, tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. Nada más para manifestar mi conformidad con el proyecto en esta parte, y simplemente con el objeto de dar las razones de mi voto.

Como lo había manifestado ya alguno de los señores ministros que me han precedido en el uso de la palabra, estamos pasando en una situación de avance tecnológico, del camino de la televisión analógica a la televisión digital. Este paso a la televisión digital, lo que implica es la compresión en el ancho de banda que tiene concesionada cualquier radiodifusor, para poder dentro de ese mismo ancho de banda concesionado poder otorgar otro tipo de servicios; es decir, se hace espacio para otro tipo de servicios. Suponiendo que el ancho de banda concesionado que normalmente es de 6 megahertz, en el momento en que empieza a operar la televisión digital, ese ancho de banda empieza a comprimirse y empieza a liberar, espacio, espectro radioeléctrico; entonces, en el momento en que empieza hacer esa liberación, se permite que en ese espacio se puedan llevar a cabo otros servicios de telecomunicación. Esta compresión del ancho de banda, según nos decían los expertos, recordarán ustedes que mencionaba; que si bien es cierto, que técnicamente pudiera hablarse de que puede en un momento dado llegar a tener quizás un mínimo de ancho de

banda para el uso de un canal de alta definición; lo cierto es, que esto depende de la norma en la que nuestro país está sujeto, y nos hacían la explicación de que había tres tipos de normas. Tres tipos de normas que eran: La norma ATS, que es la que se aplica dentro del territorio nacional; la norma japonesa ISVD, y la norma europea. Nosotros utilizamos la norma ATS, la A-53, que es la misma que utilizan en Estados Unidos y que precisamente con la vecindad con este país, y porque es un país que tiene prácticamente ya un camino mucho más amplio, recorrido en el aspecto digital, se aplica con mayor facilidad sobre todo a servicio de telecomunicación en frontera.

Pero que esta norma, que se aplica precisamente para la televisión mexicana, para la radiodifusión mexicana, lo que va implicando es, que vaya viendo compresión en ese ancho de banda; en ese ancho de banda que nos va permitiendo de acuerdo a la norma un porcentaje específico. Un porcentaje específico que no necesariamente es el mínimo, pero que tiende cada vez a reducirse más; entonces, la idea fundamental es que en esa liberación de espectro que se va dando a través de la compresión de esta norma, se puedan dar otro tipo de servicios de telecomunicación que el artículo 28 denomina, como servicios de telecomunicación adicionales.

Y aquí es a donde entra realmente el problema de constitucionalidad; primero que nada, qué entendemos por servicios de telecomunicación adicionales. Si nosotros leemos el artículo 28 de manera integral, podemos ver que en el tercer párrafo nos está diciendo: En el mismo acto administrativo, bueno esto no importa tanto, sino lo que importa es: Otorgará un título de concesión para usar, aprovechar, o explotar, una banda de frecuencias en el territorio nacional, así como para instalar, operar o explotar, redes públicas de telecomunicación a que se refieren las fracciones I y II del artículo 11 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, qué nos

dice el artículo 11 de la Ley Federal de Telecomunicaciones; esto es muy importante, porque el artículo 11 de la Ley Federal de Telecomunicaciones nos va a dar la pauta para determinar en realidad a qué se refieren estos servicios adicionales, dice: “Se requiere concesión I.- Para usar aprovechar o explotar una banda de frecuencias en el territorio nacional, salvo el espectro de uso libre y el de uso oficial. II.- Instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicación”.

Entonces, qué quiere decir, si vemos también la primera parte del artículo 28, que para efectos de los servicios de telecomunicación adicionales, el artículo 28 de la Ley de Radiodifusión, está permitiendo que quienes ya tienen como concesionarios un canal de seis megahertz, tengan la posibilidad de dar estos servicios adicionales, esos servicios adicionales que además implica que tengan la oportunidad de aceptar, perdón, que se pueda tomar en cuenta el ancho de banda en donde pretenden otorgar el servicio; es decir, cuánto van a utilizar para estos servicios adicionales, tendrán que determinar la cobertura geográfica y además deberán realizar un pago de acuerdo a lo que otros concesionarios que hayan hecho un uso similar, hayan pagado.

Pero lo importante de todo esto es que se está otorgando de alguna manera el ancho de bandas de frecuencias, de frecuencias de espectro radioeléctrico, de frecuencias que si bien es cierto, pudieran por los adelantos tecnológicos tener o no ciertas implicaciones, lo cierto es que no hay una definición exacta y precisa de qué debemos entender por servicios de telecomunicación adicionales, con la simple remisión que se nos hace a través del artículo 11 de la Ley de Telecomunicaciones, lo que entendemos es que estos servicios adicionales abarcan todos los servicios de telecomunicación, absolutamente todos, y si nosotros vemos la resolución mediante la cual el Pleno de la

Comisión Federal de Telecomunicaciones aprueba el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, la lista es enorme, no se las voy a leer para no cansarlos, pero el problema es que aquí vemos que están comprendidos dentro de estos servicios todos los servicios de telecomunicación que se pueden otorgar en ambas direcciones; es decir, en unidireccional o bidireccional, que ese es el problema fundamental.

Entonces, si nosotros entendemos que conforme se va liberando un ancho de banda por la compresión digital, lo cierto es que al solicitar los concesionarios el uso para estos servicios de telecomunicación adicionales de este espacio que se va liberando, y cuando no se les exige por parte de la ley que estos concesionarios entren a licitar estos servicios, siendo que se trata de servicios de telecomunicación, que como ya se estableció por el artículo 11, necesitan concesión, pues sí se les está dando un trato diferente a los demás que puedan tener derecho a ser concesionarios de cualquiera de estos servicios, o que bien lo soliciten de manera inicial, con base en la Ley de Telecomunicaciones; entonces, se les está dando un trato diferente.

Aquí yo quisiera hacer mención de una situación, hay algo que se ha manejado incluso por los expertos y que creo que vale la pena establecer una diferenciación.

Se ha dicho en muchos de los escritos que nos han hecho llegar, que los servicios adicionales en realidad se reducen a ciertas situaciones como son por ejemplo, en un programa de televisión abierta, como puede ser un partido de fútbol, que se sobrepongan imágenes en las que se estén pasando pues a lo mejor algún comercial o que en el momento en que alguno de los jugadores llega a meter un gol, se establezca el record que este jugador tiene, o que en el momento en que se está dando un noticiario se

establezca un recuadro ahí con los servicios meteorológicos, o bien que se dé una información específica de la bolsa, cuando están dando noticias financieras.

Entonces, que estos son servicios adicionales a que se refiere este artículo y probablemente sí, yo creo, si vemos la lista de servicios de telecomunicación, no me cabe la menor duda que estos pueden considerarse como tales; sin embargo, también podemos entender que en esa liberación de espectro, pueden darse otro tipo de servicios adicionales que no necesariamente repercutan con el espacio que tienen utilizado con el ancho de banda que implique precisamente el correr el canal que se encuentre de alta definición, que se encuentre en uso.

Entonces, en estas circunstancias pues sí puede en un momento dado llegarse a solicitar un servicio de telecomunicación e instalar el equipo necesario, en el que pueda darse un servicio de telecomunicación bidireccional, o lo que normalmente los expertos han llamado “la entrada al triple play” en el que se usa voz, video y datos.

Entonces, a final de cuentas lo que yo entiendo es que sí puede haber una gran diversidad dentro de los servicios de telecomunicación, y yo aquí quisiera establecer una división muy especial entre un servicio y otro.

Yo sé que no podemos y al menos no tendría la capacidad técnica para poder catalogar cada uno de ellos ni determinar cuándo estamos en presencia de uno ni de otro, pero simplemente con el ejemplo que mencionaba del fútbol, lo que quisiera decirles es que hay servicios de telecomunicación adicional que inciden o que se van a pasar justamente en el ancho de banda en el que está corriendo el canal que se tiene en uso; en el espacio que se ha ido

comprimiendo por la televisión digital y que yo creo que este tipo de servicios no podemos exigir que se licite. ¿Por qué no podemos exigir que se liciten? Porque se van a dar dentro de la programación y dentro del canal que en un momento dado no solamente ha sido concesionado, sino que ésta es propiedad y en un momento dado está siendo emitido por una empresa en particular.

Sin embargo, todos aquellos servicios, que son muchísimos, en los que se incluye telefonía celular, en el que se incluye Internet, en el que se incluye radiolocalización, en el que se incluyen todos aquellos que se encuentran en el acuerdo que les señalaba de la COFETEL, pues evidentemente se trata de servicios que están totalmente ajenos al canal de alta definición que se esté utilizando. Y al ser ajenos a ese canal de alta definición, sí ameritan una concesión a través de licitación, porque no guardan relación alguna con la programación que se esté pasando en ese canal, y por tanto, el hecho de que se les otorgue a través de una simple solicitud, evidentemente se está poniendo en desventaja y se está sobre todo violentando el artículo 28 constitucional, porque no se permite la libre concurrencia.

Pero sí es necesario establecer esta diferenciación entre los servicios adicionales que se van a pasar dentro del canal que está en uso y los servicios adicionales que son ajenos y diferentes, de manera absoluta, a este canal que se está explotando y que únicamente hacen uso del espectro sobrante, pero que no guardan relación alguna con este otro canal, y que éstos sí ameritan licitación y sí ameritan concesión y sí ameritan todos los requisitos que en este aspecto marca el artículo 11 de la Ley de Telecomunicaciones.

Por estas razones, señor presidente, a mí me parece que el artículo 28, de acuerdo a todas las argumentaciones que en obvio de

repeticiones no reitero y que ya la señora ministra y los señores ministros que me han antecedido en el uso de la palabra han mencionado, respecto del proyecto del señor ministro Aguirre Anguiano, los cuales avalo totalmente, con la única súplica de que en todo caso sí se hiciera esta precisión, esta precisión en cuanto a esos servicios adicionales que no necesariamente deben ser licitados ¿por qué razón? porque dependen específicamente del canal que está corriendo. Pongo un ejemplo a lo mejor muy burdo para esto, pero es para darme a entender: si en ese partido de fútbol que nosotros estamos mencionando, se está pasando al público y que está patrocinado y que obviamente el concesionario de ese canal está pasando con base en que “Coca Cola” lo va a patrocinar, y si de repente pusiéramos a licitación también los servicios adicionales que van sobrepuestos en su canal, en su partido, bueno no en su partido pero sí en el programa que está pasando en ese canal, y licitáramos este servicio adicional de “cintillos” que van a ir encima de éstos, pues bien podría lograr esa licitación una empresa tercera en la que se dijera: bueno, pues probablemente el patrocinador sea “Coca Cola” pero qué creen, el que ganó la licitación dice que mejor tomen “Pepsi”; entonces, sería algo que atentaría contra el dueño del canal –no sé si me explique- pero ahí yo creo que no podemos hablar de licitación, cuando esto incide en lo que se está pasando exactamente en el espacio que estoy ocupando. Pero si está fuera del espacio y se maneja como programa totalmente independiente, sea por un canal de televisión distinto, sea por un servicio de telecomunicación, de radiodifusión, sea por un servicio de Internet o de teléfono celular o de todos los demás que se marcan como servicios de telecomunicación, evidentemente están en el caso de que deben ser licitados, y por tanto se debe de cumplir con la parte que establece en este sentido la Ley de Telecomunicaciones. Muchas gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro ponente ha pedido la palabra la ministra Sánchez Cordero ¿estará usted de acuerdo?

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Nada más para una precisión ministro presidente. Bueno probablemente estando sustancialmente de acuerdo con el ministro, lo cierto es que nosotros solamente podríamos llegar a la declaratoria de inconstitucionalidad y ya le tocaría al Legislador hacer todas estas precisiones o finalmente le correspondería al órgano regulador, es decir no podríamos ir hasta allá decidir qué sí y que no, yo pienso que con la declaratoria de inconstitucionalidad y que el Legislador ya se haga cargo de todas estas condiciones y circunstancias podría ser lo que procediera en mí opinión.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor ministro presidente Ortiz Mayagoitia. Ante todo mi agradecimiento a todos los que me han precedido en el uso de la palabra porque han sido altamente generosos en sus conceptos respecto al proyecto. En segundo lugar voy a decir cual es mi diferencia con el señor ministro Góngora Pimentel y con la señora ministra Luna Ramos, en qué no se ajusta el proyecto a sus enfoques y voy a llegar a lo siguiente. Ancho de banda 6 Megahertz ¿por qué razón? Conveniencia por vecinal, pero ésta es nuestra realidad y esto es nuestra normatividad, al digitalizarse la televisión abierta y los medios de transmisión que discurren por el espacio aéreo y por los canales concesionados ¿se libera espectro o no se libera espectro? Y ésta es la cuestión en donde los técnicos no se ponen de acuerdo, unos manifiestan que sí se libera espectro y otros dicen que solamente se limpia el espectro, limpieza tal que implica la utilización por ejemplo de canales vecinos lo cual hoy es imposible por razón de

interferencia, pienso lo siguiente. Que no necesita comprometer criterio técnico la Suprema Corte al respecto, lo que es un hecho es que se libera en usos como decía el señor ministro Juan Silva y éste es el enfoque que le da el proyecto al problema, al liberarse estos usos no concesionados previamente debe de licitarse paritariamente o no debe de licitarse paritariamente, el proyecto llega a la conclusión de que sí, que estos usos deben de licitarse porque lo que se concensió no fue un ancho de banda ni un canal aislando sino un uso y ese es el meollo de la cuestión, vistas así las cosas ¿qué propone el proyecto? Que todo uso no concesionado sea objeto material de licitación, si es algo tan nimio que carezca de interés dinerario por ese concesionario o por otro que entre en la licitación eso es harina de otro costal no está en nosotros definirlo, esto qué quiere decir, que yo rechazo lo que dice el señor ministro Góngora Pimentel y la señora ministra Luna Ramos, no, yo realmente creo que no conviene comprometer el criterio de que se libera ancho de banda para qué, el producto final es que se liberan usos, porque se limpien los canales, probablemente sí, porque se estrechen como decía la señora ministra, a lo mejor, lo que es un hecho es la consecuencia final, se liberan usos, la información que se nos proporcionó es que se liberan hasta 39 usos según se ha descubierto en la actualidad, qué grado de desarrollo comercial y de interés dinerario tenga esto o no, pues yo lo ignoro no es problema nuestro, pero yo pienso en esencia que todo debe de ser objeto de licitación, todo otro uso no concesionado expresamente y en esta licitación podrán el término convergencia, llegamos a algo más o menos complicado, pueden converger o convergir, en un mismo ancho de banda, varios concesionarios que den servicios diferentes; puede haber convergencia solamente respecto de los usos, con un mismo concesionario; puede haber convergencia en un sólo aparato receptor, unidireccional o bidireccionalmente, de muchos usos; de qué convergencia estamos hablando, bueno, en principio todos hablamos de la convergencia que va a permitir la digitalización; esto

que quiere decir: utilizar el método binario que se remonta a los chinos probablemente, que se ha ido perfeccionando con el tiempo, y que en principio, solamente lo digo en principio, puede, en vez de ondular como una banda de frecuencia, ir más o menos linealmente; esto que quiere decir: que ahorrara espectro, posiblemente sí, o posiblemente sólo lo limpiará, creo que nos debe de dar igual de este problema, el resultado final que se liberan usos y es lo que propone el proyecto, siento muy apreciables todas las demás opiniones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Bueno, ante todo una solicitud de supresión, de las páginas cuatrocientos noventa y ocho a quinientos doce, donde se dan algunos elementos que pienso que irían más allá del equilibrio que corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pienso que no afecta en nada a lo substancial del proyecto; yo admiró a quienes han tenido la capacidad de que con la intervención de unos cuantos técnicos y quizás leyendo algún libro de telecomunicaciones, se haya expresado con tanta propiedad sobre las cuestiones de bandas y todo lo que se ha estado diciendo. Yo sinceramente quiero manifestarles que a mí por lo que me convence el proyecto, es básicamente por su referencia a esa parte medular que todos aprobamos y que nos refleja lo que es el sistema constitucional mexicano, y que yo advierto que es vulnerado a través de un mecanismo de un sistema que establece privilegios, que violenta la igualdad entre todos los que en un momento dado podrían aspirar a participar en el uso, en el aprovechamiento de un bien de servicio público de la Federación; pienso que las exposiciones que han hecho, lo reflejan con toda nitidez, pero quisiera un poquito explicar el sentido de todo lo que yo desprendo de esta parte muy importante del proyecto.

Nuestra Constitución tiene un centro, y ese centro es el ser humano, y en esto va mi coincidencia con algo de lo que ha expresado el ministro Góngora Pimentel; finalmente el sentido de una organización jurídica política es el ser humano, pero al decir ser humano, no estamos ya ahí distinguiendo y estableciendo privilegios entre unos y otros; la realidad es que el compromiso de un orden jurídico, de un orden político, es tratar de buscar que esas garantías individuales que se otorgan en la parte dogmática de la Constitución, sean obviamente gozadas cotidianamente por todos los mexicanos; y ahí viene el gran compromiso de el Cuerpo Legislativo, ahí viene el gran compromiso del Poder Constituyente, ahí viene el compromiso de todos los que prestamos servicios públicos, de crear condiciones propicias para que eso se produzca; incluso al principio, pues parecería un tanto sofisticado que hablando de televisión digital en su última expresión tridimensional, en fin, que algo será extraordinariamente maravilloso, se hable en relación con una sociedad clasista, piramidal, en que hay personas que todavía viven a niveles de que no pueden contar con satisfactores mínimos, no, yo pienso que debe irse creando, ¡claro!, satisfactores para todos los integrantes de la población, no darle demasiada importancia a estas situaciones de que va a ser la catástrofe si esto no se lleva adelante, no, aun se señala después de un gran número de años, apenas se logrará que el veinte por ciento de la programación sea digitalizado y en alguna de las etapas intermedias de la digitalización, pienso en consecuencia, que dentro de este sistema constitucional se tratan de salvaguardar lo que algunos académicos consideran como lo que sería un principio de solidaridad muy claramente expresado en muchos preceptos constitucionales, que es la búsqueda del bien general respecto del bien y sobre todo del capricho individual, aun las garantías están sujetas a limitantes de carácter social, se habla mucho de la libertad de pensamiento, sí pero la libertad de pensamiento tiene límites y esos límites tienen que atemperar el que una persona no use su

libertad para cometer todos los abusos que quiera y entonces, en esa medida también los grupos gozan de prerrogativas, tienen derecho a participar dentro de la vida de la comunidad tienen derecho a que se les reconozcan esas prerrogativas, pero también limitadas, entonces siempre será el bien de la comunidad el que obligue a que el individuo, a que la empresa, a que el grupo, respete esos principios de bien de la comunidad y en ese sentido se justifica primero el sentido social de la propiedad que el artículo 27 que menciona el proyecto, lo explica con toda nitidez, no puedo yo hacer lo que se me venga en gana con mi propiedad, sino que tengo que tener en cuenta a la comunidad, e incluso bien lo hemos debatido en este Órgano Colegiado, aun es admisible la expropiación por causa de utilidad pública, obviamente en el uso de bienes de dominio público de la federación esto adquiere una clarísima extensión, cómo va a utilizarse algo en beneficio de toda la comunidad o en beneficio de unos cuantos; ahora, esos cuantos tienen todas las garantías, no se trata un poquito, como a veces se deja entrever como una especie de lucha contra buenos y malos, no Finalmente dentro de este sistema es muy importante que todos tengan participación y esto sería un poco el principio de subsidiaridad, todos deben participar, todos deben tener garantías de que se respetarán sus prerrogativas, no se puede sorprender ante situaciones por ejemplo de retroactividad de la ley, en fin, aquí viene la importancia de los medios de defensa constitucional como el juicio de amparo, si a una persona se le otorga una concesión y después se violenta esa concesión puede ir al amparo y ganar su amparo y entonces ahí se tienen todas las garantías para quienes en un momento dado quieren hacer inversiones para poder contribuir al desarrollo de la radiodifusión, radio y televisión, qué bueno que contribuyan al bienestar de toda la comunidad, que esto se popularice, que en un momento dado todos puedan tener estos medios tan importantes, pero también muy importante que se facilite el que quienes van a realizar una labor más benéfica en torno a los

miembros de la comunidad real, que hay en México, pues cuenten con facilidades y no con obstáculos y por lo pronto, pues según todas las explicaciones que se han dado, quienes han logrado captar mejor que yo los aspectos técnicos, pues esto no se desprende de este artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión y por ello, por estas razones que derivo de este importante estudio realizado en el proyecto, y que yo obviamente estoy simplemente aludiendo en forma muy sintética, pues estoy convencido de que aquí se da la inconstitucionalidad y votaré en consecuencia de acuerdo con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor presidente, para fundamentar mi voto quiero hacer algunas reflexiones, en torno de este artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en los términos que es tratado en el proyecto del señor ministro Aguirre.

Los accionantes sostienen que este artículo es violatorio de los artículos 1º, 25, 27 y 28 de la Constitución, en la medida en que confiere un trato privilegiado a los concesionarios de televisión abierta, en relación con los permisionarios y otros concesionarios de frecuencias para usos determinados al permitírseles, a aquellos a los concesionarios de televisión abierta obtener concesiones en materia de telecomunicaciones, concesiones de servicios adicionales a los de radiodifusión mediante una simple solicitud, un eventual pago de una contraprestación y sin someterlos al procedimiento de licitación pública al que sí están sujetos los últimos mencionados. Esto significa que los permisionarios y los concesionarios de frecuencias para usos determinados, tengan que sujetarse a reglas distintas; esto es, tengan que someterse a los requisitos específicos de una licitación pública para poder acceder a

la prestación de los servicios adicionales a los de radiodifusión, no aplicables a los concesionarios de televisión abierta.

En consecuencia, si para los primeros tenemos que basta con el cumplimiento de la obligación de presentar una solicitud y el eventual pago de una contraprestación, supuesto no aplicable para otros interesados, esto para mí, no puede tener otro significado que el trato desigual frente a la ley. Lo anterior únicamente sería justificable cuando se encuentran razones objetivas para sustentar la desigualdad en el tratamiento ante la norma; es decir, en las razones contenidas en la Ley o en los dictámenes de las Comisiones de las Cámaras de origen y Revisora del Poder Legislativo que expresaran en los fundamentos válidos para unos y otros que están en igualdad de situación jurídica, para que expresara que éstos que están en igualdad de situación jurídica, tuvieran tratamiento legal distinto y que éste no sea discriminatorio.

Será suficiente que en los dictámenes de las Cámaras del Congreso de la Unión, se haya aducido como razones fundamentales para justificar el acceso casi automático de los concesionarios de televisión abierta a los servicios adicionales, con la simple solicitud a la Secretaría y un eventual pago de contraprestación, se dice que ello resulta congruente con el principio de economía procesal de la administración pública y sirve para fomentar la convergencia tecnológica, si el fomento de la convergencia tecnológica fue, a juicio del Legislador, la razón principal para que los concesionarios obtuvieran, sin mayor trámite, los servicios adicionales, telefonía, Internet, etc., distintos de los de radiodifusión, yo preguntaría entonces si estas razones o mejor dicho, afirmaciones, son suficientes para pasar por alto el principio constitucional de igualdad, para que aquellos sujetos no contemplados en el 28 impugnado, en igualdad de situación jurídica, soporten un trato discriminatorio, que para acceder a lo mismo, tengan que someterse

a reglas distintas en situaciones iguales; creo que la respuesta, estoy seguro que la respuesta obvia es no, y esto además tiene sustento en diversos criterios que ha sostenido la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el contenido y alcance del principio de igualdad que los criterios para determinar si el Legislador respeta este principio constitucional, -voy a citar dos, cuyos rubros son los siguientes:

“IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO” y el segundo: “IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”.

Ahora bien, la convergencia tecnológica efectivamente conlleva a la explotación más eficiente del espectro radiológico, según nos lo explicaron los expertos que estuvieron aquí, pero esto no justifica que derivado de un uso eficiente del espectro, la naturaleza de la concesión se vea alterada, me explico. Como se sostiene en el proyecto del señor ministro Aguirre, la concesión es otorgada por un uso específico y si por el desarrollo de la tecnología se pudieran transmitir más datos que por tanto conlleve a la prestación de servicios adicionales, ello derive en que el uso de servicios adicionales, en los cuales sea necesaria la intervención del estado, se deje en manos de la Secretaría con una mera solicitud, un pago eventual y sin mayor requerimiento o control del uso o aprovechamiento.

Lo anterior es así, ya que independientemente de que por la digitalización se necesite menor frecuencia que en un principio, ello no conlleva a determinar que se otorgó la concesión por la frecuencia, pues no debe perderse nunca de vista que estamos hablando de un bien del dominio público, respecto del cual corresponde al estado ser el rector y por tanto, tener el control para decidir las medidas o alternativas más eficientes, llevando una vigilancia sobre el cumplimiento; de esta manera, me parece que el

hecho de que este artículo 28 establezca, que para efectuar servicios adicionales es menester una simple solicitud respecto de la frecuencia que no se utiliza por la tecnología, se estaría partiendo en primer término, que no habría forma en que el Estado pudiera implementar medidas de administración, pues se está considerando que la concesión se otorga por la frecuencia y no por el uso de la frecuencia para un fin específico; considerar lo contrario, conllevaría a determinar que se está ante una cuestión de tecnología que va más allá de una norma constitucional, porque independientemente de que técnicamente pudiera ser complicado que 2 concesionarios exploten la misma frecuencia, –como alguno de los expertos aquí nos dijo– ello no deriva en que el Estado no pueda definir cómo sería el uso, pues estamos ante un uso distinto en la misma frecuencia que en su caso se establezcan mayores limitaciones.

Por tanto, desde mi punto de vista es inconstitucional el artículo 28 impugnado y debe declararse su invalidez.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Luna Ramos, tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente.

Cuando tomé la palabra dije que estaba de acuerdo totalmente con el proyecto del señor ministro Aguirre Anguiano, que simplemente expresaba las razones de mi dicho, porque con la seriedad que se toman los asuntos en este Pleno, pues sí me di a la tarea de investigar todos los aspectos técnicos que en un momento dado nos expusieron los expertos y que en lo personal me parecen muy importantes, sobre todo para sustentar mi convicción.

Mi convicción es, que el artículo sí es inconstitucional y yo estoy de acuerdo con el proyecto, me parece que hay que hacer una

diferenciación en estos 2 tipos de servicios, pero no estoy en la idea de que necesariamente si no es aceptado por los señores ministros ni por el ponente, se agregue esta adición al proyecto; yo haría en todo caso un voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Y yo también.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, señores ministros; en la propuesta del proyecto, el ponente propone la inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión en su integridad y por vía de consecuencia, propone también la inconstitucionalidad del artículo 28–A de la misma Ley, que dice: "La Secretaría emitirá disposiciones administrativas de carácter general, para fines de lo previsto en el artículo 28 de esta Ley, atendiendo entre otros a los siguientes criterios...", –aquí hay una cláusula habilitante en favor de la Secretaría, para que emita reglas administrativas de carácter general, con la exclusiva finalidad de desarrollar el contenido del artículo 28–

Y el ponente nos comenta lo siguiente: (en la página 543) "El artículo 28–A de la Ley Federal de Radio y Televisión que establece que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes emitirá disposiciones administrativas de carácter general para fines de lo previsto en el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, atendiendo a los criterios que en él se indican es inconstitucional, en términos de lo dispuesto por el artículo 41, fracción IV de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional y debe extenderse la decisión que llegue a tomarse en relación con el artículo 28 por dependencia de la segunda norma".

Yo también manifiesto mi conformidad con el proyecto y pongo a votación primero la inconstitucionalidad solamente del artículo 28, para después decidir si se hace extensiva al 28–A.

Tome votación respecto del artículo 28, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Es inconstitucional.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Con el proyecto, es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Es inconstitucional y anunció que haré un voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Con el proyecto, es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Es inconstitucional.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Por la inconstitucionalidad del precepto.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Voto a favor del proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay unanimidad de manifestaciones de intención de voto, en favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Consulto ahora la propuesta de hacer extensiva esta declaración de inconstitucionalidad al artículo 28-A de la misma Ley, tome votación señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: También es inconstitucional.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: No tengo inconveniente en que sea inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Yo sí tendría inconveniente, estoy porque es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Por vía de consecuencia, es inconstitucional también este precepto.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Voto con la propuesta de hacer extensiva la inconstitucionalidad.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Hay manifestación unánime sobre la intención del voto de los señores ministros en favor de la inconstitucionalidad por extensión del artículo 28-A.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señores ministros, apenas hoy en la mañana nos entregó el ponente el nuevo tratamiento que propone respecto del artículo 9-D, sobre los términos de duración de los nombramientos de los componentes de COFETEL. Nos quedan aparte de éste, el tema relativo a que es innecesario el estudio del concepto de invalidez relacionado con la Ley de Inversión Extranjera; el tema relacionado a la omisión legislativa por falta de previsión de mecanismos para que las comunidades indígenas puedan acceder a ser concesionarios o permisionarios de medios de comunicación, y el tema de efectos. Quedamos de prolongar esta sesión hasta las tres de la tarde si fuera necesario. Yo estimo que mañana podríamos atender estos cuatro temas, y por tanto les propongo que levantemos hoy la sesión.

(TERMINÓ LA SESIÓN A LAS 14:00 HRS.)