

ÍNDICE		
CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MIÉRCOLES 6 DE JUNIO DE DOS MIL SIETE.		
SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS		1
NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN DEBATE, Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS
	LISTA OFICIAL ORDINARIA QUINCE DE 2007.	
26/2006	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD promovida por Senadores de la LIX Legislatura del Congreso de la Unión en contra del Congreso a través de las Cámaras de Diputados y de Senadores y del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, demandando la invalidez de los artículos 3º, fracciones XV y XVI, 9-A, 9-B, 9-C, 9-D, 9-E, 13, 64 y 65 de la Ley Federal de Telecomunicaciones; y 2, 3, 7-A- 9, 16, 17, 17-A, 17-B, 17-C, 17-D, 17-E, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I, 17-J, 19, 20, 21, 21-A, 22, 23, 25, 26, 28, 28-A, 72-A, y 79-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, reformadas en el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de abril de 2006, así como de los artículos transitorios del Segundo al Quinto del ARTICULO PRIMERO, y Segundo y Tercero del ARTICULO SEGUNDO, del propio decreto. (PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO)	3 A 79. EN LISTA.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL EN PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA, CELEBRADA EL MIÉRCOLES 6
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 10:15 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Se abre la sesión.

Antes de que el señor secretario dé cuenta con los asuntos del día, haré un breve comentario y una exhortación.

En dos ocasiones he escuchado en este Tribunal Pleno aplausos y manifestaciones de júbilo con motivo de alguna decisión. Hace años que veíamos un asunto de ISSSTE León, las maestras y maestros entusiasmados, aplaudieron la decisión de la Corte y ayer sucedió algo similar.

Respetuosamente hago una exhortación a los asistentes para que eviten este tipo de manifestaciones, porque en mi criterio personal dañan la imagen de un Tribunal de derecho, imparcial, objetivo, como es el nuestro.

Dicho lo cual, proceda el señor secretario a dar cuenta.

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

Se somete a la consideración de los señores ministros el proyecto del acta relativa a la sesión pública número 57 ordinaria, celebrada ayer.

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

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

(VOTACIÓN FAVORABLE)

ESTÁ APROBADA EL ACTA SEÑOR SECRETARIO.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
NÚMERO 26/2006 PROMOVIDA POR
SENADORES DE LA LIX LEGISLATURA
DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EN
CONTRA DEL CONGRESO A TRAVÉS DE
LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE
SENADORES Y DEL PRESIDENTE DE
LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE LOS
ARTÍCULOS 3º, FRACCIONES XV Y XVI,
9-A, 9-B, 9-C, 9-D, 9-E, 13, 64 Y 65 DE LA
LEY FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES; Y 2, 3, 7-A, 9,
16, 17, 17-A, 17-B, 17-C, 17-D, 17-E, 17-F,
17-G, 17-H, 17-I, 17-J, 19, 20, 21, 21-A, 22,
23, 25, 26, 28, 28-A, 72-A, Y 79-A DE LA
LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN,
REFORMADAS EN EL DECRETO
PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE
LA FEDERACIÓN EL 11 DE ABRIL DE
2006, ASÍ COMO DE LOS ARTÍCULOS
TRANSITORIOS DEL SEGUNDO AL
QUINTO DEL ARTÍCULO PRIMERO, Y
SEGUNDO Y TERCERO DEL ARTÍCULO
SEGUNDO, DEL PROPIO DECRETO.**

La ponencia es del señor ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Propongo a los señores ministros que retomemos el tema que quedó pendiente y que tiene que ver con la constitucionalidad del artículo 9-D, de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Sobre el particular, el señor ministro Aguirre Anguiano nos hizo favor de presentar un alcance a su proyecto, abordando el estudio de este precepto, que dice: “Los comisionados serán designados para desempeñar sus cargos por

períodos de ocho años, renovables por un solo período y solo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada”.

Es el tema a discusión. La propuesta del señor ministro es que se reconozca la validez de la norma.

Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- Gracias señor presidente.

Me pronuncio en contra; en contra de la propuesta presentada ayer por el ministro Aguirre Anguiano, en la que reconoce la validez del artículo 9-D, de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

El artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal, establece que: “Es facultad del presidente remover libremente a los empleados de la Unión, siempre que ello no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes”. Dicho precepto no constituye una autorización ilimitada al Legislador para imponer restricciones a la citada facultad sino que debe interpretarse en armonía con los artículos 90 primer párrafo y 123 constitucionales, de manera que esta imposición de modalidades o condiciones puede operar en el ámbito de la administración pública paraestatal y en el ámbito de la administración pública centralizada únicamente respecto de trabajadores de base.

En efecto, si conforme al artículo 90 constitucional lo que caracteriza a la administración pública centralizada, es la jerarquía, el Legislador únicamente puede romper o flexibilizar esta relación en el ámbito de la administración pública paraestatal, por su parte el artículo 123 Apartado B), aplicable únicamente a la administración pública centralizada, establece la diferencia entre los trabajadores

de base y de confianza, señalando en la fracción IX respecto de los primeros, que la ley fijará los términos en que podrán ser removidos por causa justificada, mientras que respecto de los trabajadores de confianza rige la libre remoción.

Pues de conformidad con la fracción XIV sólo gozarán de las medidas de protección al salario y de los beneficios de seguridad social, por tanto si la COFETEL fue creada como un órgano desconcentrado lo cual como ya he dicho resulta inconstitucional, el Legislador tiene que ser congruente con ese diseño, y en consecuencia no puede romper la relación de jerarquía mediante la imposición de candados a la remoción o el establecimiento de un plazo fijo de duración del nombramiento.

A su vez tampoco resulta aplicable la fracción IX del Apartado B), del artículo 123 constitucional, ya que los comisionados son trabajadores de confianza en tanto que son nombrados directamente por el presidente de la República, en estas condiciones para mí, el artículo 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones, resulta inconstitucional.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor presidente, comparto totalmente la opinión expresada por el ministro Góngora, además, en congruencia con la intención de voto que manifesté el pasado día lunes 28 de mayo, en relación con el artículo Segundo Transitorio, por el cual me pronuncié por la inconstitucionalidad en el escalonamiento de los nombramientos, y expresé las razones, creo que en este caso estamos exactamente en las mismas circunstancias.

Me parece que el ministro Góngora ha señalado claramente que estamos en presencia de un órgano desconcentrado de la administración pública centralizada, consecuentemente como lo he señalado en varias ocasiones, en mi opinión, ejerce funciones que le corresponden al Titular del Poder Ejecutivo y las hace a través de una secretaría y esas funciones se descargan en este órgano desconcentrado.

Por lo tanto, también como lo expresa claramente el ministro Góngora, las facultades de nombramiento y remoción deben estar encargadas en los términos de la administración pública centralizada, al Titular del Poder Ejecutivo quien puede ejercerlas a través de los funcionarios competentes.

Ahora bien, me parece importante subrayar, que efectivamente en nuestro sistema hemos establecido algunas modalidades, de hecho tenemos la Ley del Servicio Profesional de Carrera, sin embargo esto tiene características totalmente diferentes, dado que lo que se pretendió y se pretende con este sistema, es precisamente la permanencia indefinida de los funcionarios los cuales primero son sujetos a una evaluación para llegar al cargo, una vez que han cumplido con esa evaluación se les otorga el nombramiento correspondiente, y después quedan sujetos a un proceso de evaluación y capacitación permanente; es evidente que en el caso que nos ocupa, no se dan esas características; por lo tanto, insisto en congruencia con la posición que sostuve el pasado lunes veintiocho, yo también me pronuncio por la inconstitucionalidad de este precepto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Yo por el contrario hablo a favor de la ponencia, pienso que cuando la Suprema Corte de

Justicia, a través de una labor de reflexión cuidadosa, va estableciendo ciertos principios, ciertas bases, ciertas conclusiones, debe preocuparse por ser coherente con lo que ha establecido. Dice el señor ministro Góngora, para mí es inconstitucional que se haya establecido que esto es un organismo desconcentrado, bueno, pues sí, pero esa posición ya no es la del Pleno, la del Pleno, fue que no era inconstitucional, que es constitucional, pero para llegar a la conclusión de que es constitucional, se trató precisamente de eslabonar en los diferentes criterios que señalan que es muy saludable que el Congreso de la Unión, haya encontrado la fórmula, quizás no muy exitosa de estimar como un organismo desconcentrado a la llamada **COFETEL**, pero que dio avances extraordinarios, precisamente para atemperar la discrecionalidad que se daba y que se reconoce abiertamente en la exposición de motivos de esta Ley, de la Ley Federal de Radio y Televisión, antes de que existieran ciertas directrices, ciertas reglas; se busca que haya un organismo técnico en donde haya personas cuidadosamente seleccionadas y que cuenten ya con ciertas garantías de autonomía que disminuyan la posibilidad de que el titular del Ejecutivo, pueda prescindir de ellos, cuando le venga en gana, entonces, yo creo que dentro de la coherencia de todo lo que hemos ido estableciendo, lo que ahora nos propone el señor ministro Aguirre Anguiano, es muy consistente, lógicamente siempre habrá la posibilidad de que si una persona comete conductas delictivas, comete conductas contrarias a los valores que la Constitución señala para el servidor público, pues se va a poder proceder en contra de ellos, a través de los distintos mecanismos que existen, según sea la naturaleza de la falta y eso, desde luego supone que si alguien incurre en ese tipo de conductas, no será impedimento para que se le elimine, pero si una persona está actuando con la independencia, con la imparcialidad, en fin, con todos los atributos propios del desempeño de estos cargos, en la Comisión Federal de Telecomunicaciones, pues tiene que ser

respetado y entonces a mí me parece, como ya adelanté algunas ideas el día de ayer, que si se señalan ocho años, pues se ve que uno de los indicadores de por qué se hizo, es precisamente para que no estén vinculados a un titular de un Poder Ejecutivo; yo nunca he creído y lo digo existencialmente, que porque a uno lo designa una persona, ya uno es subordinado y sometido a quien lo designó, para ello está esos derechos humanos, que tanto mencionan derechos fundamentales del hombre, para estar con la terminología de la época, esos derechos fundamentales del hombre, reconocen que cada ser es independiente, y no porque una persona me designe, ya voy a estar sometido a ella, no, al contrario, me designó en razón de la naturaleza de mi cargo y si mi cargo es demostrar independencia ante quien me designó, ese es mi primer compromiso que tengo ante él, pero hay personas débiles de carácter, que a veces, no tienen la personalidad idónea para enfrentarse a una pequeña sugerencia, que la tomen como presión y como recomendación, pero dentro de la mecánica de este organismo, tiene que darse esa seguridad, tiene que darse esa seguridad ocho años, mientras tú estés respondiendo a lo que son las características propias de este desempeño, de algo, y a mí, me convenció el ministro Góngora, cuando nos apuntó cómo debe irse aun en la línea de lo que el señor ministro presidente, entendió que era un organismo descentralizado, pero que a mí me pareció que era más que un organismo descentralizado, un organismo administrativo, con autonomía, que sin llegar a ser organismo constitucional autónomo; sin embargo, ya la misma experiencia del desarrollo del derecho administrativo, revela que es muy conveniente que vayan surgiendo y que se vayan fortaleciendo, entonces estamos en ese proceso legislativo que me parece muy saludable de que no se den cambios violentos en los sistemas, sino que se vaya avanzando, se vayan encontrando ciertas notas que no chocan con la Constitución y que sin embargo pues permiten que se vaya aun experimentando hasta qué punto esto puede ser eficaz.

Entonces yo estimo que este trabajo que ha hecho con una gran rapidez el ministro Aguirre Anguiano está tomando en cuenta todos estos elementos y por lo mismo yo coincido en que no debe invalidarse esta norma, sino que hay un diseño de un organismo con autonomía técnica, un organismo con seguridades derivadas de las características de quienes van a integrarlo. Ya lo que se pueda dar posteriormente en el terreno de la realidad por las conclusiones que hemos estableciendo, pues ya eso lo vamos a discutir posteriormente, pero por lo pronto en cuanto a lo que el Pleno ha sostenido al reconocer que es constitucional este organismo, pues lo coherente es lo que propone el ministro Aguirre Anguiano. ¿Por qué? Porque de otra manera es quitar un elemento fundamental de seguridad y simplemente lo relacionaría, es cierto que respecto de los ministros de la Suprema Corte lo establece la Constitución, pero ya daba el ejemplo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que ahí esto ha sido ampliamente reconocido, la ratificación de jueces y magistrados, en fin, lo que aquí conocemos muy bien, que son los elementos que aun internacionalmente han sido reconocidos como fundamento de la independencia de la judicatura, y estos organismos tienen mucha aproximación a lo que es la labor independiente que corresponde a los jueces.

Reitero, yo votaré con la ponencia.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias, señor presidente.

Yo coincido con la propuesta del proyecto del señor ministro Aguirre sobre la constitucionalidad de esta norma, pero no con las consideraciones que se dan para llegar a esta propuesta, como expondré a continuación.

El artículo 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones prevé el plazo de duración del nombramiento de los comisionados, que será de ocho años, así como la posibilidad de su remoción por causa grave debidamente justificada.

En la consulta esencialmente se sostiene que tal disposición no viola el artículo 89, fracción II, de la Constitución en la medida que este precepto faculta expresamente al Legislador para establecer los modos y condiciones en que los funcionarios podrán ser nombrados o removidos de su cargo, que por ende, el artículo impugnado, dice la consulta, no atenta contra la facultad del Ejecutivo para nombrar y remover libremente a los empleados de la administración pública federal, porque evidentemente se trata de una medida que tiene como finalidad el fortalecimiento del órgano desconcentrado mediante la estabilidad de sus titulares, garantizándose con ello su autonomía técnica y el óptimo cumplimiento de las funciones que la ley le encomienda. Asimismo, se hace alusión al 123 constitucional y a ciertos casos que regula nuestra Ley Fundamental. Hasta aquí la propuesta del proyecto.

No coincido con estas argumentaciones, ya que la afirmación tajante de que el artículo 89, fracción II, de la Constitución faculta expresamente al Legislador para el establecimiento de los modos y condiciones en las cuales los funcionarios podrán ser nombrados o removidos de su cargo, no me parece que sea exacta, puesto que como sostuvimos recientemente la mayoría de este Pleno al discutir las diversas acciones de inconstitucionalidad 32 y 33 de dos mil seis, en las que se cuestionaba la objeción del Senado a los nombramientos o designaciones que realizara el Poder Ejecutivo Federal en los casos de Notimex y de la Comisión Federal de Competencia Económica, lo dispuesto en tal numeral constitucional, a mi juicio, no se traduce en que el Legislador ordinario, tratándose de cualquier nombramiento o de la remoción de los empleados de la

Unión, pueda establecer en una ley también cualquier mecanismo, forma, requisitos, modalidades a que estarán sujetos estos nombramientos, ya que debe hacerlo bajo una razonabilidad, atendiendo para ello a las facultades que corresponde a cada Poder, a fin de respetar el principio de división de poderes y no romper el sistema constitucional vigente, sobre todo respecto de la estructura de la administración pública federal, conforme al artículo 90 de la Constitución Federal.

Asimismo, estimo que no podemos sostener la constitucionalidad de la norma en las finalidades que pudiera tener ésta, pues por más loables, buenas, positivas que pudieran ser, ello no justificaría su constitucionalidad ni tampoco esto da respuesta o desvirtúa en su caso, el planteamiento de invalidez acerca de si se vulnera o no la facultad del presidente de la República.

Igualmente, tampoco considero pertinente aludir al artículo 123 constitucional, o a otros casos que regule la Ley fundamental, como se hace en la consulta, ya que desde mi punto de vista no guardan relación con lo dispuesto en el 89, fracción II, constitucional ni con el caso que ahora se discute y esto podría llevarnos a confusión.

En mi opinión, para examinar a la constitucionalidad de la norma, debemos partir de lo dispuesto en el 89, fracción II, que no se traduce en una libertad absoluta o irrestricta de configuración del Legislador sobre modalidades y condiciones en las cuales los funcionarios podrán ser nombrados o removidos; así como que, si bien tratándose de la administración pública federal centralizada, que comprende a los órganos desconcentrados, el titular del Ejecutivo Federal tiene facultades de libre nombramiento o remoción; pero esto no debe entenderse como algo absoluto, sin limitantes, sin requisitos, al menos desde mi punto de vista, no es

ese el sentido que motivó mi voto en aquellas acciones de inconstitucionalidad a que me he referido.

Sostenerlo así, nos llevaría al extremo, por un lado, de limitar la facultad del Congreso de la Unión de regular lo relativo a la administración pública federal, centralizada o paraestatal; y, además, que, entonces, por ejemplo: no podrían establecerse en una ley los requisitos que deberán cubrirse para ocupar determinado cargo o función dentro de la administración pública centralizada, como la edad, la profesión, la nacionalidad, etcétera; puesto que simplemente por ser un órganos desconcentrado, el presidente de la República, podría poner libremente a quien quiera, sea o no apto, idóneo y removerlo cuando quisiera y por las razones que se le ocurriera, en detrimento de la propia organización y funcionamiento de dicho órgano, sobre todo si se trata de un órgano Colegiado como éste, con autonomía en sus resoluciones y especializado en una determinada materia y por ende, esto sería en total perjuicio de la administración pública federal.

Por tanto, considero que lo resuelto en las citadas acciones de inconstitucionalidad no se traduce de ninguna manera en entender el libre nombramiento y remoción de funcionarios de la administración pública centralizada, sin modalidades, sin límites o sin requisitos.

Siguiendo la línea de la argumentación y precisiones antes referidas, considero que el numeral 9-D, impugnado, no viola el 89, fracción II, de la Constitución en cuanto a las facultades del Ejecutivo Federal, para nombrar y remover libremente a los comisionados de la COFETEL, por las siguientes consideraciones:

Si bien es cierto que se trata de un órgano desconcentrado, el numeral impugnado no afecta haciéndose nugatoria la libertad del Ejecutivo Federal para nombrar a los comisionados, puesto que,

con base en lo ya discutido por este Alto Tribunal, al examinar la inconstitucionalidad del 9-C, sólo él, el Ejecutivo, intervendrá en tal nombramiento, ningún otro Poder puede hacerlo; por lo que el hecho de que se fije un plazo de duración en el cargo de comisionado, no restringe sus facultades del Ejecutivo, dado que es el titular, el presidente de la República, de dicho Poder Ejecutivo, y es a quien corresponde exclusivamente nombrar a tales funcionarios, que eso es lo que debe garantizarse, más no, que quien ocupe ese puesto en un determinado sexenio, pueda hacerlo o no, sino que, insisto, lo que se debe garantizar es que el titular del Ejecutivo Federal, como Poder, sea el único que los puede nombrar.

Asimismo, no se afecta o restringe su facultad, del presidente, de libre remoción, ya que en primer lugar, como he señalado, no debemos entenderla como una libertad absoluta, tal cual; en segundo lugar, la Ley no señala que para remover a algún comisionado deba sujetarse a la intervención de otro Poder ni tampoco impide que exista tal remoción, no, la Ley prevé la posibilidad de remoción y será el Poder Ejecutivo quien podrá ordenarla; y en tercer lugar, el hecho de que la remoción se sujete a una causa grave tampoco afecta las facultades del presidente de la República, ya que será él quien lo determine sin ingerencia de ningún otro Poder y podrá hacerlo en cualquier momento que así lo amerite.

Aunado a lo anterior, el precepto impugnado, el 9-D, debe examinarse en forma integral y no seccionando las hipótesis que contiene, es decir, si el Legislador fijó un plazo de duración en el cargo, es congruente señalar en qué casos puede ser removido quien lo ocupe, pues de esta manera se tiene la plena certeza, seguridad, por un lado, de que los comisionados conocen con absoluta veracidad que si bien se les nombró por un periodo determinado deben cumplir sus funciones en forma adecuada y

apegados a la Ley, pues de incurrir en alguna causa grave podrán ser removidos, y por otra parte, el presidente de la República, aun cuando los haya nombrado por ese lapso de ocho años, podrá removerlos en casos que así se justifiquen.

Por consiguiente, con base en los motivos que he señalado, más no los que se contienen en la consulta, mi voto es en el sentido de que efectivamente el artículo impugnado no es inconstitucional. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente.

Es simplemente para reiterar la intención de voto que di en la sesión de veintiocho de junio anterior, en relación con el artículo Segundo Transitorio. Mi voto es en el sentido de que es inconstitucional por tratarse de un órgano de naturaleza desconcentrada. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente.

Yo respetuosamente no comparto la propuesta y tampoco comparto los argumentos del señor ministro Azuela y del señor ministro Valls.

El ministro Azuela se basa, se fundamenta en su argumento, en la coherencia, y yo en lo particular también, pero tengo otra óptica para llegar a ser coherentes en el análisis de la constitucionalidad de ello.

¿Por qué digo esto? Porque ya cuando analizamos el tema relativo a la atribución del Congreso de la Unión para crear, mediante Ley, organismos de esta naturaleza, este Tribunal Pleno aceptó que la

COFETEL fue creada legalmente como un organismo desconcentrado, ya aceptamos que es un organismo desconcentrado, ahora debemos de fijar los parámetros constitucionales para llegar a este análisis, tenemos que partir necesariamente del artículo 90 de la Constitución y de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el artículo 17.

Ahora, como organismo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la relación del presidente de la República con la COFETEL es inmediata, jerárquica y de subordinación, pues la centralización administrativa implica un vínculo indesligable entre los órganos inferiores y los superiores de la administración.

Esa relación de jerarquía denota el ejercicio de los poderes de decisión y mando por parte de la autoridad superior, con lo cual la Ley que al efecto expide el Congreso para crear un organismo desconcentrado no puede soslayar que su configuración debe contemplar necesariamente a favor del presidente de la República y de las Secretarías de Estado, entre otros, el poder de nombramiento y remoción que en mi concepto son inescindibles.

Por ello, el hecho de que el artículo 9-D establezca una duración específica en el encargo de los comisionados, así como el que sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada, implica que el Poder Ejecutivo no puede ejercer su poder de mando y decisión en relación con los integrantes de la COFETEL; esto implica desde luego, desfigurar la concepción de los citados órganos, quienes indiscutiblemente y de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, pertenecen a la administración pública centralizada.

En efecto, en ejercicio de la delegación expresa que hace el artículo 90 de la Constitución, y en relación directa con la naturaleza de los organismos desconcentrados, en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Congreso de la Unión ha determinado que esta clase de órganos administrativos estén jerárquicamente subordinados a las Secretarías de Estado y por ende, también al presidente de la República, quien a su vez es superior jerárquico de las propias Secretarías, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º, 11 y 12 de esta Ley.

Sobre este esquema, desde mi punto de vista, los artículos 2º, 11, 12 y 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, son normas que otorgan eficacia diferida al mandato constitucional de configuración de la administración pública, contenido en el artículo 90 de la Constitución, los que por ese efecto proyectan un límite material al resto de la Legislación, tratándose de la configuración, organización y estructura de los órganos administrativos desconcentrados, que no pueden ser contravenidos por ninguna ley o disposición normativa.

En el caso pues, sobreviene una inconstitucionalidad sustancial del artículo 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones, ya que no obstante que mediante la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Congreso de la Unión, en uso de la atribución constitucional que le confirió el artículo 90 de la Constitución Federal, ha decidido establecer, como base fundamental de la administración pública centralizada, al principio de jerarquía, por virtud del cual el titular del Poder Ejecutivo cuenta con plena autonomía para decidir libremente, quienes son las personas idóneas y de plena confianza para desarrollar la política de planeación en la materia de telecomunicaciones a través del espacio radioeléctrico.

El artículo 9-D combatido, desliga la facultad de libre designación de la libertad de remoción, obstaculizando al titular del Poder Ejecutivo, ejercer atribuciones que le han sido concedidas en vía de eficacia diferida por la Constitución, por conducto de la Ley Orgánica a la que la Norma fundamental expresamente reenvía.

Esto es lo que sustenta el sentido de mi voto, en relación con la inconstitucionalidad del artículo 9-D y estar en contra de la propuesta.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor ministro presidente. Yo en congruencia también con la votación o con la intención de voto para ser más precisa y clara, en relación precisamente con la atribución o no del Senado de la República de intervenir con un veto de censura en relación a los nombramientos de los Comisionados, en ese sentido y siendo congruente con la postura que asumí en relación a esta norma, yo voy por la constitucionalidad del precepto, aunque por distintas razones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Bueno, advierto que quienes nos hemos inclinado por la constitucionalidad, vamos a lograr fácilmente que al menos subsista la norma por el número que se ha dado; pero independientemente de ello, si atendemos a las razones de la inconstitucionalidad y como solamente hemos dado votaciones provisionales, pues a lo mejor declaramos

inconstitucional a la COFETEL; pero en fin, eso que quede como suspenso para otra ocasión.

Por lo pronto, yo quisiera primero comentar lo que dijo el señor ministro Sergio Valls. A mí me parece que eso puede enriquecer mucho el proyecto del ministro Aguirre Anguiano, él puso el acento en que se da de algún modo la impresión en la ponencia que se nos presenta, que tanto el presidente puede nombrar como remover sin razonabilidad.

Como que ésta para mí ha sido la preocupación fundamental del ministro Valls y yo creo que es muy atinada, pero yo no la veo tan incompatible con lo que dice el precepto, con lo que dice el proyecto, de modo tal que me parece que lo enriquecería extraordinariamente.

Pienso que todas las razones que nos da en torno a por qué se debe establecer por la ley, todas las modalidades relacionadas con los nombramientos, pues deriva del artículo 89. Si uno lee el 89, fracción II: “Nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes”.

Aquí es donde se da al Congreso de la Unión toda la posibilidad, no de dar más atribuciones ni al Ejecutivo, ni a la Cámara de Diputados, ni a la Cámara de Senadores, ni al Congreso, eso está prohibido por la propia Constitución; no, pero en todo lo demás sí se puede, a través del Congreso de la Unión, establecer todas estas modalidades. Quiero referirme a los argumentos que se han dado en relación con la inconstitucionalidad, bueno, por lo pronto se está dando calidad de Constitución a la Ley de Administración Pública Federal, cuando en realidad aquí la remisión es a la ley; es decir, acto del Congreso de la Unión, y si en un momento dado en una ley

se establecen ciertos requisitos, ciertas reglas generales, esto no impide, no veo cuál es el obstáculo constitucional de que en una ley específica, por la naturaleza del órgano de que se trate, como en este caso la COFETEL, se establezcan reglas especiales en razón de la naturaleza de este organismo. Me parece que el 89, fracción II, da perfecta posibilidad, no hay ningún texto constitucional en donde se hable de los principios que después ya se establecen en la Ley de Administración Pública Federal, pero si el Congreso puede decirlo esto, por qué no va a poder decir algo más en otro sentido cuando la naturaleza del organismo así lo amerite, como es el caso de la COFETEL; lo que a mí sí me resulta sorprendente, es, que de pronto se vea un vicio terrible de inconstitucionalidad, y fácilmente se ceda, porque como ya el Pleno dijo que sí es un organismo desconcentrado, entonces ya tiene que cumplir con las características de ese organismo que nos ha parecido tan aberrante, porque es un organismo desconcentrado, bueno es una gran coherencia en la literalidad de el precepto, pero con la iluminación de un acto que no es la Constitución, que es la Ley de Administración Pública Federal, para mí no hay incompatibilidad de que un organismo desconcentrado pueda tener estas características que lleven al camino de que de pronto se convierta en un organismo, quizás descentralizado, posteriormente en eso que apuntó el ministro Góngora, y naturalmente que esto se haga a nivel constitucional para que también tenga intervención el Senado de la República, y quede involucrado en la designación, en los nombramientos de quienes vayan a estar al frente de este organismo, que naturalmente pues es de una importancia extraordinaria, no hay que perder de vista que aquí no estamos en un caso en el que el estado da para que se ponga ahí un negocio, un pedacito de playa para que esto se explote un bien de la Federación, no, estamos ante algo de un poderío extraordinario, y entonces el organismo que tiene en sus manos el control de esta área especial de telecomunicaciones, pues debe tener una fuerza

extraordinaria, si no pues esto pierde totalmente su importancia, y yo diría, sin que esto implique cambio de mi voto, pero que, queriendo despojar a la COFETEL de todas estas características que le van dando fuerza, pues casi yo diría, mejor que lo haga directamente la Secretaría de Comunicaciones, un organismo de chiste que quede, pues me parece que no es la idea que sustentó nuestra votación, en cuanto a que sí es correcto que la Ley haya creado a la COFETEL.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor ministro presidente. Estaba pensando ahorita que una de las emociones de ser ministro ponente en el Pleno de la Suprema Corte, es que lo único que conoce a ciencia cierta es su propuesta, pero no que vaya a resultar con la misma; ha habido avieso impulsados en contra de ella, que pretenden sacar de sus goces la propuesta. No sé si lo vayan a lograr o no, en este sentido el señor ministro Góngora Pimentel, categóricamente nos dice: estoy en contra de la propuesta presentada ayer por el ministro Aguirre Anguiano, en la que reconoce la validez del artículo 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones; enseguida describe en qué consiste la propuesta y luego dice: que si la COFETEL fue creada como un órgano desconcentrado, el Legislador tiene que ser congruente con ese diseño, y en consecuencia no puede romper la relación de jerarquía mediante la imposición de candados a la remoción o el establecimiento de un plazo fijo de duración en el nombramiento, y que no resulta aplicable la fracción IX del Apartado B, del 123 constitucional, ya que los comisionados son trabajadores de confianza, en tanto son nombrados por el presidente de la República; jerarquía absoluta “donde manda capitán no gobierna marinero”, y no se le pongan candados. En este mismo sentido, el señor ministro Franco González Salas, igual Don Juan Silva Meza, igual la señora ministra Luna Ramos. La señora ministra Olga

Sánchez Cordero, está en contra del proyecto, pero por otras razones, según entendí.

En contra de la propuesta, pero por otras razones.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: No, estoy a favor de la propuesta.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Está a favor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A favor.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: ¡Ah! Está a favor. ¡Hombre! Qué bien. Esto es maravilloso, rectifico y ojalá y los taquígrafos puedan hacer lo propio.

Muy bien.

El señor ministro Sergio Valls, qué nos dice: “Estoy en contra de la propuesta, porque yo no acepto...”

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: No, tampoco.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: No, tampoco.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Tampoco, bueno, esto es una maravilla, oí todo distorsionado, no coincido totalmente en los términos de la propuesta.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Señor presidente, me permite hacer la precisión.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Muy bien.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Quiere que haga la precisión, señor ministro?

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Sí cómo no, muchas gracias.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Yo también.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por favor señor ministro.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Estoy de acuerdo con la constitucionalidad, pero por consideraciones diferentes, eso es lo que dije.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: ¡Ah! Muy bien, sí claro. Muchas gracias por la precisión.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Señor ministro presidente, yo también.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: También la señora ministra quiere hacer la precisión.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Yo también dije que estaba por la constitucionalidad del precepto, con la propuesta del señor ministro Aguirre, pero con consideraciones distintas, eso es. Gracias.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Decía Don Sergio Valls: “no convengo en que el 89 pueda aplicarse neto sin modalidades, sin límites y sin requisitos”, en mi propuesta jamás se dijo, que se podía aplicar sin modalidades, sin límites y sin requisitos, el tema es la libre remoción, entonces, yo sí estaría de acuerdo a que, en mi propuesta se suprimiera la mención a “nombramientos” que viene en el párrafo segundo y en el párrafo

tercero, para dejar simplemente el tema, que es el actual, el de las remociones; pero, sin embargo, el ministro Azuela dice lo siguiente: “hay leyes de servicio civil”, el señor ministro presidente en su exposición anteayer, nos decía lo siguiente: “hay una categoría diferente de empleados, que ha venido tomando carta de ciudadanía en el derecho mexicano, que no son, ni los empleados de confianza, ni los empleados de base, otra categoría de empleados de la administración pública, que son aquellos que son nombrados a plazo fijo”; y yo pienso lo siguiente, después de la intervención del ministro Sergio Valls, qué es lo que significa que las leyes recojan estas variaciones, estas novedades, una limitación al poder del Ejecutivo, bueno en un sentido estricto sí, no puede remover libremente si hay una Ley de Servicio Civil de Carrera, yo diría no puede remover libérrimamente, y si hay un nombramiento a plazo fijo, pues tendrá que respetar el plazo, y por tanto, no podrá superponerse a él para ejercer su atribución, pero sin embargo, sí existe en el Legislador ordinario la facultad de modalizar las atribuciones del presidente, no quitárselas pero sí de darles modos de ejercer, y si no entendemos las leyes de servicio civil de carrera, y si no entendemos otras leyes que mencionan los nombramientos a plazo fijo, también carecerían totalmente de fundamento, estas leyes sería inconstitucionales, no, yo pienso que se trata de una modalización, y en este sentido es aprovechable la propuesta crítica del señor ministro Sergio Valls, y como decía el señor ministro Azuela Güitrón: se puede enervar con el tema propuesto y quedará fortalecido el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Alguien más señores ministros; bien, yo había dado ya opinión en el sentido de la constitucionalidad, señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Sí, por ahí escuché que se puede nombrar y remover libremente por el presidente, creo que fue el ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: No señor ministro.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Tampoco lo dijo.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Voy a esperar a que termine.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Que el presidente pueda nombrar y remover libremente a los empleados de confianza como son los de la COFETEL, no quiere decir arbitrariamente, debe fundamentar y motivar porque es un acto de autoridad, y dice Tena Ramírez al que ya hemos oído citar, y conste que no he cumplido yo todavía setenta años, dice Tena Ramírez, que: “Ninguna actividad de los gobernantes escapa a los límites de las garantías individuales cuando afecta la esfera jurídica de los gobernados, salvo cuando las garantías están suspendidas, tendrán razón en sostener que la remoción de un empleado de confianza en cuanto es acto de autoridad debe respetar las garantías de audiencia de fundamentación y de motivación, sin que vaya en contrario la libre disposición que para ese acto concede la Constitución al presidente; pues entratándose de la gestión administrativa lo libre es lo discrecional, y lo discrecional no es lo arbitrario; por lo que el adverbio libremente ha de entenderse en términos del sistema total de la Constitución, en tanto ella no disponga expresamente otra cosa”; me siento muy reconfortado después de citar a Tena Ramírez.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Pienso que ésta importante aportación del ministro Góngora también puede fortalecer el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Aunque son variaciones sobre el mismo Tena, con mucho gusto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Yo le pido muy atentamente que no incluya al maestro Agustín Lara en el engrose, con el pedacito de playa donde hacen su nido las olas del mar. Señor secretario sírvase tomar votación.

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

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Es constitucional el 9-D.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Con el ponente, es constitucional.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Es constitucional.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Es constitucional

por diversas razones.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Voto en favor de la constitucionalidad del artículo 9-D.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay una mayoría de cinco señores ministros han manifestado su intención de voto en favor de la constitucionalidad del artículo 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Hay mayoría de votos y como se reconoce validez, es eficiente para alcanzar decisión en ese sentido.

Pasamos ahora al Considerando Décimo Sexto; en este considerando se dice que al haberse declarado fundados los conceptos de invalidez anteriores, resulta innecesario el estudio del Décimo Noveno concepto de invalidez relacionado con la Ley de Inversiones Extranjeras. El texto lo ven los señores ministros de la página 523 a la 525 y es el tema que pongo a su discusión.

¿Nadie de los señores ministros desea intervenir?

Les consulto si en votación económica se aprueba este Considerando Décimo Sexto.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

QUEDA APROBADO POR UNANIMIDAD DE VOTOS.

El tema siguiente es el relativo a la omisión legislativa y a la falta de previsión de mecanismos para que las comunidades indígenas puedan acceder a ser concesionarios o permisionarios de los medios de comunicación, tema que se desarrolla de las páginas 525

a la 540 del proyecto, y está a la consideración de los señores ministros.

Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Estoy de acuerdo con el criterio; sin embargo, estimo que hay que desarrollar la procedencia de la acción en esta vía, toda vez que este Tribunal Pleno, ha sostenido que en acción de inconstitucionalidad, no puede reclamarse la omisión legislativa. Al respecto, desde dos mil tres, me he pronunciado por la procedencia del estudio de las omisiones legislativas en este medio de control constitucional.

La fracción II del artículo 105 constitucional, señala que las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto la contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, de lo que se deriva que un presupuesto para este medio de control es la expedición de una norma. En este sentido, resulta útil la distinción entre omisión absoluta y relativa trazada por el Tribunal Pleno, al resolver la controversia constitucional 14/2005, a la que se hace referencia en el proyecto, criterio que es aplicable también a las acciones de inconstitucionalidad por las razones que a continuación señalaré. La omisión absoluta se produce cuando falta todo tipo de actuación normativa destinada a aplicar el precepto o el principio constitucional; en este caso, la inconstitucionalidad reside en la propia falta de normativa por parte del órgano legislativo para cumplir con la obligación de legislar que expresa o implícitamente le impone la Constitución. En otros términos, existen preceptos y principios constitucionales que imponen al Legislador la obligación de emitir una o un conjunto de normas que disciplinen algún aspecto del texto constitucional, que allí sólo se encuentra delineado en sus rasgos más generales. Cuando se incumple con dicha obligación, estamos en presencia de una omisión legislativa absoluta; en cambio, se está en presencia de una omisión relativa

cuando el Legislador, al disciplinar cierto instituto sobre el cual interviene en el ejercicio de sus potestades discrecionales, omite respetar el principio de igualdad ante la ley, en virtud de que la Constitución ordenaba tratar de forma distinta alguna situación. En otros términos, después de la intervención discrecional del Legislador, puede surgir un problema de legitimidad constitucional, en relación con el principio de igualdad, dado que la omisión relativa deriva de las actuaciones parciales de aquél, al disciplinar una materia sólo para algunas relaciones determinadas, excluyendo otras respecto a las cuales tenía que legislar, por lo que hace al caso específico de las omisiones relativas, es claro que se cumple con el presupuesto de la expedición de una norma general que se pueda contraponer a la Constitución, por omitir respetar el principio de igualdad ante la Ley, atendiendo a un mandato de normar de forma distinta alguna situación.

En conclusión, es procedente reclamar omisiones legislativas relativas en la acción de inconstitucionalidad, pues existe una norma general como lo exige la fracción II, del artículo 105 constitucional, a la que se le puede atribuir una violación a la Constitución, en el caso concreto, es evidente que, como lo señala el proyecto, se actualiza una omisión legislativa relativa, consistente en la falta de legislación que en forma específica establezca las condiciones necesarias para que los pueblos y comunidades indígenas, puedan acceder a los medios de comunicación, concretando el mandado del artículo segundo de la Norma fundamental.

Felicito al ponente por el planteamiento de su proyecto y considero que no debemos dejar pasar esta magnífica oportunidad de saldar, aunque sea un poco la deuda histórica con nuestros pueblos indígenas obligando a que lo ordenado por la Constitución, se cumpla. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más? Perdón señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Bueno, yo quiero manifestar que desde luego la deuda histórica con nuestros pueblos indígenas, la podemos saldar de otras muchas maneras y no violentando nuestro orden constitucional, yo creo que es algo muy sentimental, pero yo tengo que ser coherente con lo que he venido sosteniendo, yo estimo que si la Suprema Corte de Justicia, tiene la alta misión de salvaguardar el orden constitucional, es la primera obligada a salvaguardarla y no hacerle decir a la Constitución, lo que no dice, lo que no se previó en absoluto, eso se dijo ya en la jurisprudencia actualmente vigente que no admite la acción de inconstitucionalidad en materia de omisiones: **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA OMISIÓN DEL CONGRESO LOCAL.”**, esto está referido al caso concreto, pero aquí se dan los argumentos que prácticamente establecen un criterio general, “la omisión del Congreso local de ajustar los ordenamientos legales orgánicos y secundarios de la entidad a las disposiciones de un decreto por el que se modificó la Constitución estatal, del análisis gramatical y teleológico, de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se advierte la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales orgánicos y secundarios de una entidad federativa a las disposiciones de un decreto por el que se modificó la Constitución estatal, sino únicamente contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, dado que a través de este mecanismo constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma”.

Lo anterior se corrobora con la exposición con la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la reforma del citado precepto constitucional, de donde se advierte que la intención del órgano reformador de la Constitución, al crear la acción de inconstitucionalidad, fue la de establecer una vía para que los entes legitimados entre ellos los partidos políticos, pudieran plantear ante esta Suprema Corte la posible contradicción entre una norma general publicada en el medio oficial correspondiente y la Constitución Federal, características que no reviste la aludida omisión del Congreso local, dado que no constituye una norma general, y menos aún ha sido promulgada y publicada, por lo que resulta improcedente dicha vía constitucional.

Si vemos directamente la Constitución. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma.

Tratándose de una omisión legislativa, cómo aplicamos estos principios, a partir de cuándo se puede plantear la acción de inconstitucionalidad; y sobre todo, lo que me parece más grave, ya que en este tema ha salido a relucir mucho el respeto a la división de poderes, que aquí para mí, haya una clara intromisión del Poder Judicial en el Poder Legislativo, en un momento dado, qué consecuencia tendrá decir, que es inconstitucional una omisión legislativa vinculamos a un cuerpo plural a que con violación a la libertad de expresión de cada uno de sus integrantes, tenga que acatar lo que dice la Suprema Corte, pues por esta vía de acciones de inconstitucionalidad, por omisiones legislativas, de pronto vamos a legislar por la Federación y vamos a legislar por los Estados de la

República, ¿por qué? pues porque además es muy clara la experiencia de que en el momento que se admite una tesis de esta naturaleza, empiezan a multiplicarse los medios de defensa que se pueden hacer valer contra ellas. Habría la posibilidad de que el Constituyente pudiera en un momento dado si se sensibiliza ante estas situaciones añadir; además de las normas generales, las omisiones legislativas que puedan existir, no, yo creo que esto es responsabilidad de los cuerpos legislativos, habría muchos ejemplos que yo podría dar de órdenes que hay en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a pesar de pasar años y años, no se cumplen por las legislaturas de los Estados, pero es una omisión legislativa quedan dentro de la responsabilidad de los Legisladores, pero cómo la Suprema Corte de Justicia va de pronto añadir sin que la Constitución la autorice, una materia que ni siquiera existen los elementos reglamentarios en la ley que pudiera dar la solución de que cómo puede uno afrontar esta problemática. Entonces para mí, no es constitucionalmente posible que la Suprema Corte de Justicia, entre al análisis de omisiones legislativas en acciones de inconstitucional, se trata de algo que está circunscrito a normas generales, promulgadas, y publicadas; y a partir de ello, no voy a cansar a ustedes de algo que conocen suficientemente, que es la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional, pero la Ley Reglamentaria cuando se regula lo de la acción de inconstitucionalidad, no es posible aplicar esos principios a la omisión legislativa; sobre todo, lo que me parece más grave es que la Suprema Corte de Justicia, debe ser muy celosa en respetar la Constitución, perdería todo aval moral si a los otros Poderes les exigiéramos, que se acate la Constitución, pero nosotros so pretexto de argumentos de todo tipo y “argumentos” tratamos de ir ampliando lo que la Constitución no nos otorga. Y en este caso para mí, no nos otorga la Constitución, ningún atributo en esta acción de inconstitucional; y por ello, estoy en contra del proyecto.

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

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente.

Yo quisiera hacer una advertencia, pero sí una consideración previa en este sentido. Me queda clarísimo, que incursionar en el terreno de la omisión legislativa es algo, arto difícil, es muy difícil, técnicamente muy difícil, se transita en un terreno donde la línea divisora es muy tenue, y se corre el riesgo que aquí apunta el señor ministro Azuela Güitrón, de que este Poder, incurra en una intromisión a las atribuciones de otro.

Sin embargo, yo creo que mediante la interpretación que es lo que a nosotros nos corresponde, pues puede cumplirse el cometido que nosotros tenemos, que es el de la salvaguarda de la Constitución, y no se trata de decir como se ha expresado, muchas veces se dice, de decir lo que no dice la Constitución.

En el caso concreto, la ley es la que no dice lo que la Constitución le ha dicho que debe decir, y si no existe un medio, un camino para poner este remedio a un desacato a un mandato constitucional, pues ese sería un camino muy fácil para que por la vía legislativa se hiciera nugatoria una expresión del Constituyente. Esto no es inusual, nosotros lo hemos tenido en controversias constitucionales, nosotros hemos bordado sobre este camino a partir de las diferentes posiciones o que en algunas ocasiones el Poder Legislativo tiene en función de desarrollar o no un mandato constitucional, a veces hay omisión total, a veces hay omisión relativa o parcial, es una ley defectuosa, una ley incompleta, y nosotros en ese tránsito lo hemos venido pues, conforme hemos tenido la oportunidad de hacerlo, corregirlo.

En esta ocasión yo presento a ustedes un ejercicio por el cual yo creo que se puede llegar a asumir la omisión legislativa, no como

omisión legislativa como tal, sino como consecuencia de la omisión legislativa.

Les ruego que así lo tomen, como un ejercicio al través del cual, yo creo que como Tribunal constitucional podemos llegar.

Cierto, en términos de lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, primer párrafo, de la Constitución Federal, lo ha dicho el ministro Azuela, la acción de inconstitucionalidad es un medio de control de la ley, que tiene por objeto plantear una contradicción entre una norma de carácter general y la Norma fundamental. Esta disposición es reveladora de que la acción de inconstitucionalidad no procede, técnicamente de forma directa contra la omisión legislativa, sino en contra de una norma general que sea contraria a la Constitución.

Por ello y para ser congruentes con esta disposición constitucional, para mí el objeto de control mediante la acción de inconstitucionalidad, debe ser la norma jurídica implícita que se deriva de la omisión relativa, con lo cual no se desvirtúa la naturaleza del medio de regularidad constitucional, ni se altera la función de esta Suprema Corte de Justicia que opera en una proyección del Legislador negativa.

Efectivamente, desde mi perspectiva, el acto sujeto a control en los problemas que surgen con las omisiones legislativas, no es la omisión en sí misma, ya que de considerarlo así, en vez de anular las leyes que resultan inconstitucionales, el Tribunal constitucional podría incurrir en integración de normas ausentes, desnaturalizando su función de expulsión de disposiciones contrarias al marco constitucional.

Así, como el sistema de control de constitucionalidad de las leyes en México se proyecta sobre leyes y actos previamente establecidos, más no sobre ausencias de regulación, entre otras

cosas, porque una sanción efectiva de una supuesta omisión del Legislador, mudaría en esta última condición al controlador, Suprema Corte, que tendría que decir o implantar lo que supuestamente faltaba, pudiendo llegar al extremo riesgoso de sustituir las labores que son propias del Poder Legislativo.

Me parece que en estricto sentido técnico, el objeto de control en una omisión legislativa, no es la omisión en sí misma, sino la norma implícita que decíamos que deriva de ella, que se manifiesta como un poder normativo de lo fáctico.

La norma implícita a la que me refiero, se configura cuando existiendo un mandato en la Carta Magna, para que el Poder Legislativo desarrolle un principio constitucional, sin que dicho Poder del Estado cumpla tal encomienda, esa omisión tiene un efecto fáctico con un poder jurídico real, que regula la situación de que se trata, en sentido inverso a como lo ha ordenado la Constitución.

En el caso concreto, si en el artículo 2º, Apartado B, fracción VI, última parte, de la Constitución General de la República, previene que es obligación del Estado mexicano, en sus tres órdenes de organización política y administrativa, entre otras, la relativa a establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación en los términos que las leyes de la materia determinen, es inconcuso que, si en el régimen relativo a los requisitos y procedimientos para el otorgamiento de concesiones en materia de telecomunicaciones, previsto en los artículos 13, 16, 17, 17-A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, 19 y 21 de la Ley Federal de Radio y Televisión, y en los diversos 14 a 21 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, no se reguló la posibilidad de establecer estaciones de radio y televisión que sean manejadas por las

comunidades y pueblos indígenas, es evidente que se ha actualizado una omisión legislativa parcial, que da lugar a una norma general implícita, la cual ha generado no una regulación limitativa en la materia sino una prohibición absoluta para que los pueblos y las comunidades indígenas accedan a estos medios de comunicación, con el consiguiente sacrificio del derecho fundamental que el aludido precepto de la Constitución consagra a favor de ellos.

En ese sentido, desde mi óptica, es esa norma implícita prohibitiva la que constituye el objeto de control en la presente acción de inconstitucionalidad, pues está regulando una situación fáctica, el acceso de las comunidades y pueblos indígenas a los medios de comunicación como estaciones de radio y televisión, de modo contrario a como lo ha establecido la Constitución Política en su numeral 2, situación que es constitucionalmente inaceptable.

Ahora bien, toda vez que estimo que debe decretarse la inconstitucionalidad de la norma implícita derivada de la omisión legislativa, es necesario establecer cuáles serían los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma relativa, porque si no quedaría esto como un pronunciamiento, y esto tiene también un efecto.

Sobre este aspecto quiero manifestar que los principios constitucionales y los derechos y las libertades fundamentales que vinculan a todos los poderes públicos del Estado mexicano, los que por ser derecho positivo y vigente, son fuente directa de derechos y obligaciones no meros principios programáticos, su fuerza vinculante es plena y exigible ante cualquier otro órgano del Estado; sobre todo si se toma en cuenta que este principio general de aplicabilidad inmediata no tiene más excepciones que las que

imponga la propia Constitución expresamente, o que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable.

Partiendo de esta premisa, sin negar la conveniencia de que se añadiera al sistema de concesiones en materia de radio y televisión ya existente, disposiciones reguladoras que dieran pie al acceso de los pueblos y comunidades indígenas para manejar de manera directa tales medios de comunicación, en tanto éstas no se produzcan, parece inadmisibile que subsista la norma inconstitucional implícita que prohíbe el ejercicio pleno de ese derecho fundamental consagrado en la Carta Magna.

Por lo que, la consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de esta disposición implícita y su consecuente expulsión del sistema jurídico, se traduce que, por efecto directo de la disposición constitucional, las comunidades y pueblos indígenas podrán tener acceso a manejar estaciones de radio y televisión, sin que sea legítimo que las autoridades competentes los sujeten a un sistema o régimen de concesión o autorización administrativa alguno, porque tal proceder implicaría un desconocimiento total o supresión del derecho fundamental que garantiza el artículo 2º, Apartado B, fracción VI, última parte, de la Constitución Federal; lo que, como dije, no es aceptable.

De todas maneras yo estoy de acuerdo con el proyecto en cuanto a su consideración de omisión en los contenidos que tiene; pero, hago esta propuesta en tanto, frente a la omisión, hay una norma implícita que prohíbe el ejercicio de un derecho fundamental.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señor ministro ponente, han solicitado la voz otros señores ministros ¿estaría usted de acuerdo en escucharlos primero o quiere tener su participación?

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Estoy de acuerdo en escucharlos primero.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ.- Gracias. Muy breve, señor presidente.

Yo encuentro que la base de la argumentación que expone en su proyecto el señor ministro Aguirre, en torno a este tema de la omisión legislativa, deriva de la resolución dictada en la Controversia Constitucional 14/2005; es decir, deriva de un medio de control constitucional distinto a la acción de inconstitucionalidad como es la que ahora nos ocupa.

Esto considero amerita una aclaración de dos aspectos importantes.

Primero.- No puede darse el mismo tratamiento a las controversias constitucionales y a las acciones de inconstitucionalidad puesto que se trata de medios de control constitucional distintos en su naturaleza y en su objeto.

En segundo lugar como ya se ha adelantado este Tribunal Pleno ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad no es la vía idónea para conocer de omisiones legislativas, criterio que no veo que se tome en cuenta en el proyecto. La omisión legislativa no puede conocerse por vía de acción de inconstitucionalidad, toda vez que el diseño constitucional de este medio de control hace imposible analizar e invalidar una norma general que no existe; por lo tanto, considero que estando de acuerdo, estoy totalmente de acuerdo

con lo que había dicho en su momento el ministro Azuela sobre este tema nada más abundo en estos dos aspectos. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Si en este caso no se está invalidando una norma, sino que se está hablando de una omisión, eso fue lo que se dijo en la controversia constitucional y se aprobó precisamente por eso —claro no por mayoría de votos— tratándose de la controversia constitucional, porque un elemento, una persona de este Pleno dijo, nunca, jamás, podrá haber una controversia en contra de una omisión legislativa, pero el Pleno dijo que sí y dijo que sí porque había argumentos que no se habían tomado en cuenta por el Poder Constituyente en el 105 en la Ley Reglamentaria del 105, argumentos que habían llegado después y el ministro ponente en esa ocasión fue don Sergio Salvador Anguiano que en ese entonces recordé una frase feliz de don Sergio Salvador Aguirre Anguiano, que me dijo, Genaro, el nunca y el jamás solamente existen en los diccionarios, pero ni en la vida práctica, ni en la política, ni en la legislación, ni en la jurisprudencia, nada más en los diccionarios y ganó el criterio de don Sergio Salvador, si mal no recuerdo era una omisión legislativa del Congreso de Nuevo León, que no había legislado sobre algo que le imponía la Constitución y entonces no hubo necesidad de echarse ceniza y de hablar de las graves catástrofes que podrían venir sobre este Alto Tribunal, sino que se aprobó sin problemas y don Sergio Salvador recuerdo que salió muy satisfecho. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Si me permite señor ministro Azuela, en alguna manera me resulta así tan, por lo expresado por el señor ministro Góngora Pimentel, yo sostengo, he sostenido

reiteradamente que en acción de inconstitucionalidad la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no puede enjuiciar la omisión legislativa, hacerlo sería ir contra texto expreso de la Constitución y contra el diseño de esta nueva acción en el derecho mexicano, es una acción de nulidad, no de condena, lo dice claramente la fracción II del artículo 105 constitucional, en estas acciones solamente se podrá declarar la invalidez de normas y para que surta efecto la declaración se requiere la votación calificada de ocho; yo creo que este diseño constitucional es acertado, no puede haber una acción de condena, para obligar a los Cuerpos Legislativos del Estado mexicano, a producir leyes, porque la producción de leyes es un acto complejo; se requiere de una iniciativa que no va a presentar la Suprema Corte, ni va a obligar a un grupo de diputados o de senadores, o a quienes tienen facultad de iniciativa a que presenten la iniciativa; pero inclusive, ya presentada la iniciativa y dictaminada, pueda ser que al someterse a la votación de los Plenos de la Cámara de Diputados o la de Senadores, no obtenga la aprobación y la ley no se pueda producir; es decir: no podemos en ningún caso vincular a los Congresos estatales ni al federal a producir leyes; qué nos propone el señor ministro ponente, en la llamada parte de efectos, dice: f) En cuanto a la omisión legislativa, se declara inconstitucional para que el Congreso de la Unión dentro de su primer período de sesiones, legisle para establecer las condiciones, para que los pueblos y comunidades indígenas o cualquier otro grupo equiparable a ellos, puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación; y si no hay quien presente la iniciativa, y si presentada no prospera, si una Cámara no la aprueba, no se va a cumplir la resolución de la Corte; pero esto es el aspecto material que previene la Constitución Federal y la Ley Reglamentaria al normar a la acción de inconstitucionalidad como una acción exclusivamente de nulidad; estamos sólo para declarar invalidez de las normas que es su nulidad; y la consecuencia, es la expulsión del orden jurídico nacional.

La propuesta del señor ministro Silva Meza, no deja de ser audaz, que la Corte construya una norma implícita derivada de la omisión legislativa, y esta norma presuntiva que nosotros mismos generamos, luego la declaremos inconstitucional; y para purgar ese vicio, ordenemos a todas las autoridades que deben respetar una norma que aquí vamos a construir, esto está muy alejado de una acción exclusivamente de nulidad. Yo he venido solidamente sosteniendo este criterio, ha habido dos excepciones, y las dos están dadas en controversia constitucional que es una vía diferente, la Controversia Constitucional, sí es acción de condena; entonces, cuando un municipio nos ha dicho, la Legislatura estatal, no ha cumplido la obligación constitucional que el artículo transitorio de la reforma de ochenta y nueve, les impuso a las Legislaturas de emitir dentro del año siguiente, la actualización de sus leyes, hemos dicho hay incumplimiento de una obligación constitucional, no es la Corte quien obliga a legislar, sino directamente la Constitución, y señala un plazo para ello, esto, aun en esos casos si mal no recuerdo la ministra Luna Ramos y yo hemos votado en contra del criterio mayoritario; y el otro caso que mencionó hoy el señor ministro Góngora, es la de la omisión legislativa relativa, no absoluta en aquella parte en que es indispensable una construcción legislativa para darle sentido y funcionalidad a la Ley, por estas razones yo explico anticipadamente mi criterio, me disculpo con el señor ministro Azuela que había pedido la voz, pero sentí que me resultaba personalmente cita en la exposición del señor ministro Góngora y tiene razón estoy en mi criterio personal, radicalmente opuesto a que hagamos pronunciamiento de omisión.

Tiene la palabra el señor ministro Azuela y a continuación la señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Primero yo pienso que aquí no debe haber inquietud en relación con la situación de los indígenas, no hay ninguna prohibición en la Ley Federal de Radio y Televisión que los excluya, pueden perfectamente ellos ser permisionarios, ahí dárseles todas las facilidades que se estimen pertinentes etc., etc., pero con mucho respeto, me parece que ha habido una prohibición verdaderamente exótica, cómo es posible que queramos una norma implícita, la declaremos inconstitucionalidad y eliminemos del orden jurídico la norma que previamente hemos creado, bueno eso sería lo técnicamente correcto, ya creamos la norma, la invalidamos, luego lo que creamos desapareció, o sea queda como estaba sin norma que existía, pero dicen: no, es que esto implica que se dé la norma contraria, bueno ya estamos haciéndole de Poder Legislativo; en el proyecto dice: “dentro de este plazo el Congreso tendrá que legislar, ¿esto tiene calidad de iniciativa de ley?, ¿la Suprema Corte tiene facultades de vincular a un Congreso? Pues digo yo, por qué no hacemos otro tipo de leyes y también se las mandamos y les ordenamos que las aprueben, en relación con nuestra propia situación de ministros, pero quisiera destacar cómo esto lo llamo exótico, porque de acuerdo con el sistema de cumplimiento de sentencias, en acciones de inconstitucionalidad y en controversias, se aplica el régimen de la Ley de Amparo, esto puede llegar a culminar con la separación del cargo y la consignación ante el juez de Distrito que corresponda, bueno, llegamos a un cuerpo plural, Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, Cámara de Senadores, bueno, dada la factibilidad de que reconozcan el carácter supremo de la Suprema Corte, se da cuenta en una de las sesiones, la Suprema Corte nos dio un plazo para emitir esta norma, unanimidad de votos, no hay problema, pasa la colegisladora, unanimidad de votos y la Corte gloriosa verá consagrada en la conducta de los legisladores su sometimiento a esta rara tesis, bueno pero ¿esto será lógico con la pluralidad que

hoy hay en los órganos legislativos? ¿Les parecerá a los que están integrando estos cuerpos legislativos, entre los cuales puede haber algunos que estuvieron involucrados en las leyes que se declararon inconstitucionales y van aceptarlo? ¿y si en un momento dado, no se da la mayoría? a quiénes separamos de su cargo, ¿a los que quisieron aprobar lo que dijo la Corte? ¿por qué? Pues qué culpa tienen ellos si ellos votaron a favor, se separa a todos los que votaron en contra? Y yo creo que si vamos haciendo un esfuerzo de ver lo que puede suceder, pues nos damos cuenta que hay mucha lógica en lo que ha dicho el señor ministro Ortiz Mayagoitia, pues si esta es una Acción de Inconstitucionalidad cuyo único efecto, y si leemos la ley Reglamentaria del 105 lo vamos a ver, se declara inválida la norma que fue impugnada, lo demás no está en este sistema, que el nunca, nunca se debe dar jurídicamente, bueno, yo pienso que siempre existe la posibilidad de que el Constituyente, pueda de pronto modificar esa situación, pero el nunca subsistiría, por qué, porque se han variado las situaciones y la regulación de una figura, pero mientras se tenga como principio: “aquí solo se invalidan normas concretas promulgadas y publicadas, los cómputos son en relación con esto, dentro de los requisitos que se señalan, siempre debe aparecer la norma que se está impugnando, todo esto es el sistema que hoy se establece y yo me sumo dentro de este sistema, nunca se puede estar juzgando de una omisión legislativa.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Muchas gracias ministro presidente. Es cierto que yo he votado con el criterio mayoritario, en el sentido de que no es posible hacer un control constitucional de una omisión legislativa; sin embargo, yo aquí tengo el voto particular que formuló el ministro Genaro David

Góngora Pimentel, en la Acción de Inconstitucionalidad 7/2003, promovida por el Partido de la Revolución Democrática en contra de actos del Congreso del Estado de Tabasco y otras autoridades, resuelta por el Tribunal Pleno de la Corte, en la sesión de cinco de marzo del año dos mil tres y a mí, su voto particular me ha convencido, independientemente de que comparto muchas de las razones del proyecto, no todas, pero muchas de las razones del proyecto.

Dice el ministro Góngora Pimentel, en este voto interesantísimo, el voto particular, que por cierto, con todo respeto, yo difiero de las manifestaciones del señor ministro presidente y del señor ministro Azuela, no siento que estemos obligando al Legislativo a emitir una ley, no es en cumplimiento de una resolución de la Corte, es un mandato constitucional que lo obliga a legislar en una determinada materia y eso es precisamente lo que me ha motivado estar en favor del proyecto, dice el ministro Góngora Pimentel en este voto particular, muy interesante y que releí el día de ayer: “Mi punto de vista que en esta ocasión difiere del que sostiene el criterio de la mayoría de este Tribunal Pleno y parte de la hipótesis central sobre la eficacia jurídica que pueden tener las normas constitucionales si el Legislador, al cual obligan, hace caso omiso al mandato constitucional de emitir una disposición legislativa o adecuar la ya existente, a mi entender, considero que se deja muy mal parada la norma constitucional, la que queda como una hoja de papel, un Tribunal Constitucional no puede dejar de incentivar la eficacia jurídica de una norma constitucional, pues en la medida en que no lo haga, estará permitiendo su propia vulneración; sin ánimo academista, pero con la responsabilidad de formar parte de un Tribunal Constitucional, debe insistirse sobre la eficacia jurídica de las normas constitucionales y el grado de obligación que despliega respecto al Legislador, uno de los destinatarios naturales de las normas constitucionales, ya que a él le corresponde desarrollar el

contenido de normas constitucionales para lograr una mayor eficacia de las mismas”. Y así hace un estudio muy interesante, que obviamente ya está en la página de la Corte, en relación a por qué sí se enmarca dentro del propio artículo 105 constitucional esta posibilidad.

Desde mi punto de vista, efectivamente es muy complicado, pero se puede llegar a realizar este ejercicio, el proyecto, también quiero felicitar al ministro Sergio Aguirre por este tema, no estoy de acuerdo con algunos de los argumentos pero sí estoy de acuerdo en esencia, con la posición del proyecto. El proyecto estima fundado el décimo cuarto concepto de invalidez planteado por la trasgresión a los artículos 1º y 2º constitucionales, ante la omisión del Legislador de regular el acceso para la prestación del servicio de radiodifusión, en relación con los pueblos y comunidades indígenas, pues estima que la omisión legislativa que se reclama al Congreso de la Unión, deriva de una competencia de ejercicio obligatorio derivada del artículo 2º, Apartado B, fracción VI y último párrafo constitucional que establece categóricamente que la ley debe establecer las condiciones para que los pueblos y comunidades indígenas, puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia lo determinen.

Para justificar estas consideraciones que se comentan, el proyecto invoca la ejecutoria del Pleno pronunciada en la Controversia Constitucional 14/2005, en las páginas quinientos veinticinco y siguientes, en donde se invocan además las diversas Controversias Constitucionales que ahí se refieren 363/2001, 326/2001, 46/2002 Y 80/2004 como precedentes en donde esta Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en el sentido de reconocer la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión del Legislador.

Con base en lo anterior, el proyecto declara que como el Congreso de la Unión no ha emitido norma alguna para establecer las condiciones para que los indígenas, sus pueblos y comunidades, así como cualquier otra comunidad equiparable a ellos puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, es claro que ello redunda en una omisión legislativa absoluta al ejercicio de una competencia obligatoria por mandato constitucional.

Al final del considerando el proyecto aclara: "Que si bien el artículo 2º no se estableció un plazo para que el Legislador llevara a cabo el ejercicio de la facultad, se estima que al haber legislado en la materia mediante la expedición del Decreto de Reformas y Adiciones a la Ley Federal de Radio y Televisión y a la Ley Federal de Telecomunicaciones, decidió hacer uso de su facultad legislativa y fue allí cuando incurrió –dice el proyecto– en omisión al prever las condiciones especiales referidas"; hasta aquí la síntesis del proyecto.

Se comparten algunos argumentos de la propuesta, como son los relativos a la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, en aquellos casos donde existe la obligación del Poder Legislativo de ejercer una competencia constitucional; me parece que en la especie sí es jurídicamente posible hacer esta declaratoria por omisión.

En primer lugar, este Pleno en varios pronunciamientos ha reconocido que la sentencia de una acción de inconstitucionalidad que declara la invalidez de una norma general controvertida, exclusivamente tiene el efecto de expulsar del orden jurídico nacional la norma o la porción normativa de ella que se declara inconstitucional; es decir, la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad equivale a una derogación, efecto que ha sido denominado en la doctrina como acto de legislación negativa del Tribunal Constitucional.

Con base en lo anterior, parece sustentarse, parece difícil sustentar una inconstitucionalidad por omisión en una sentencia de un procedimiento constitucional como el que aquí se discute, ¿cómo sería posible –lo dicen algunos de los ministros que ya me precedieron en el uso de la palabra– expulsar del orden jurídico nacional una norma inexistente?, hay y existe una ausencia de norma para poder hacer la declaración de inconstitucionalidad por omisión en acciones de inconstitucionalidad, ya que no se cuenta en el texto fundamental inclusive, con una previsión expresa en ese sentido; no pasa inadvertido, que ciertamente la misma ausencia normativa se presentó respecto de controversias constitucionales y la Suprema Corte ha reconocido esa posibilidad.

Sin embargo, sé y estoy consciente en el caso de la controversia constitucional es un procedimiento distinto, el Tribunal Constitucional cuenta con una jurisdicción de características diferentes, ya que se pueden impugnar cualquier clase de actos y no sólo normas generales, además de que es posible, según lo ha reconocido la propia Corte, hacer la declaratoria de inconstitucionalidad por cualquier, por cualquier contravención de cualquier especie al pacto federal. En cambio, en la acción de inconstitucionalidad la jurisdicción y la sentencia son limitados; sin embargo, ¿no es verdad que el silencio del Legislador viola la Constitución cuando desplaza con su acto omisivo a la voluntad del Poder Constituyente y con ello se alteran las intenciones del contenido normativo de la propia Constitución?, reconozco la libertad de conformación del Legislador para desarrollar su libertad.

Es verdad, que la Constitución puede contener cláusulas constitucionales programáticas dirigidas al Poder Legislativo para su cumplimiento, ya discrecional o ya obligatorio; sin embargo, creo que en todos los casos debe tenerse en cuenta el margen de maniobra temporal y material que ostenta el propio Legislador para

articular el programa constitucional mediante la emisión de un acto legislativo al ritmo de su actuación que permita su agenda legislativa; esto no lo dejo de reconocer y además, por eso es que no estoy del todo de acuerdo con el proyecto, porque la Corte no podría establecer la propia agenda legislativa del Poder del Congreso de la Unión. Esto se acentúa en el caso concreto, porque al valorar las particularidades del caso, queda de manifiesto, y este es el problema con la que nos enfrentamos, queda de manifiesto que la Constitución Federal, no fijó plazo alguno al Poder Legislativo para expedir estas leyes a través de las cuales establezcan las condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación en los términos que las leyes de la materia determina, no son otros casos en los que la Constitución en artículos transitorios establecen un plazo fatal para que las legislaturas de los Estados, por ejemplo, o el propio Congreso de la Unión, puede expedir las normas que vayan adecuándose a las modificaciones y reformas constitucionales, aquí no existe este plazo, y es un problema que no exista la temporalidad en la expedición de estas normas. Por eso me refería a la agenda del Legislador, en relación a su actividad.

No pasa inadvertido, que en las páginas 540 de la consulta se destaque que el haber legislado por el Congreso en materia de comunicaciones, se hace evidente la utilización de la facultad legislativa a que ha dicho ramo le corresponde, y al haberse omitido legislar al respecto, en congruencia con los artículos 2º, apartado "B", fracción VI de la Constitución, se actualizó el vicio de inconstitucionalidad. A esto debe sumarse, que el establecimiento de condiciones para que los pueblos y comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, pudo haberse abordado en otra norma, no necesariamente en esta; en la Ley Federal de Telecomunicaciones o en la Ley Federal de Radio y Televisión, incluso, puede abordarse en esa misma norma o en esas normas, cuando exista por ejemplo una iniciativa ex profeso

para regular el tema, este último aspecto se confirma con la discrecional legislativa que el Legislador en un momento dado pueda tener. Por todo lo anterior, aun cuando se admite la factibilidad de una declaratoria de inconstitucionalidad en mi opinión por omisión en determinadas condiciones, me parece que en estos casos deben observarse reglas específicas, se trata de no reducir la omisión legislativa inconstitucional a un simple no hacer, sino a identificar una exigencia constitucional de acción, que haga evidente que el Poder Legislativo incurrió en incumplimiento de mandatos constitucionales que le atañen, y que por su grado de concreción, lo vincula de forma inaplazable. En este punto creo, que lo más importante es el factor tiempo, el plazo que se le da al Legislador por el Constituyente permanente o el Poder reformador de la Constitución, pues al ser este indeterminado, introduce incertidumbre, y ello es incompatible con la certeza que se requiere para afirmar que existe una obligación legislativa inaplazable, aspecto indispensable para que la omisión pueda ser considerada como inconstitucional. Además, no debe perderse de vista, que la Ley es un acto de naturaleza positiva por antonomasia, y la ausencia de una ley, no puede considerarse un acto legislativo, por tanto, la preterición no puede analizarse bajo los esquemas procesales que se siguen regularmente para juzgar una ley, precisamente porque la ausencia de ley, no es un acto legislativo, es decir, una ley no puede ser un acto de los llamados negativos. Sin embargo, aun reconociendo todo lo anterior, creo que en la especie sí existe un vicio abstracto de inconstitucionalidad, porque en su manifestación fáctica, el hecho de que no se desarrollen las decisiones constitucionales contenidas en el artículo 2º, apartado "B", fracción VI, y último párrafo del mismo precepto constitucional, reduce a meras ideologías los valores, aspiraciones y anhelos depositados en nuestra Norma fundamental. En dicho artículo la Constitución Federal le ordena al Estado, al Estado mexicano, no nada más al Legislativo, al Estado Mexicano, al Poder Judicial y al

Poder Ejecutivo, y a los tres niveles de gobierno, y al Estado, que establezcan las señaladas condiciones de manejo de medios a favor del grupo social conformado por los pueblos y comunidades indígenas. En la especie, el Poder Legislativo con su silencio, desplazó y nulificó el señalado programa constitucional, de establecer condiciones, para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar o administrar medios de comunicación. Ello para mí es suficiente para evidenciar un vicio de constitucionalidad.

El mandato constitucional referido no tiene características que vinculan solamente al Poder Legislativo, sino a todo el aparato estatal y en cumplimiento a este principio fundamental, de contenido colectivo y cultural, me parece que esta Suprema Corte, como Tribunal constitucional, debe actuar como guardián de la Constitución y, en esa virtud, debe declarar que en la especie existe un vicio de constitucionalidad abstracto, por el solo hecho de que a la fecha no se han establecido leyes para generar las condiciones, para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación. Por todos estos motivos, creo que debe declararse fundado el concepto de invalidez en la parte que se duele, de que no se hayan concretado los objetivos constitucionales del artículo Segundo, apartado B, fracción VI y último párrafo del mismo precepto del pacto federal.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señora ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.- Gracias señor presidente.

Yo quisiera externar, en primer lugar, que estoy en contra del proyecto; en contra como lo he venido externando en todas las

ocasiones en que en este Pleno se ha tratado el problema de la omisión legislativa.

No quiero abundar respecto de las razones que ya el señor presidente dio en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad y la naturaleza jurídica de la controversia constitucional, así como de los efectos que las resoluciones que se emiten en cada uno de estos diferentes medios de regularidad constitucional se emiten, puesto que son hartos conocidos por todos nosotros y sabemos específicamente que en la acción de inconstitucionalidad, el efecto de las sentencias únicamente es nulificatoria.

Bueno, pero independientemente de todo esto, yo quisiera mencionar otra situación a la que hizo referencia el señor ministro Azuela. Hace rato él dijo que estaríamos prácticamente en una violación al principio de división de poderes y yo realmente coincidí con él en este sentido. Si nosotros le damos a la acción de inconstitucionalidad esta posibilidad en la ausencia de ley no es un acto legislativo o el vicio abstracto de inconstitucionalidad o la norma negativa implícita o el acto de ley negativa del Tribunal constitucional, entonces estaríamos desvirtuando completamente la naturaleza jurídica de este medio de regularidad constitucional.

Decía, que quería hacer referencia a la división de poderes y quiero hacer referencia a la división de poderes, por esta razón: El principio de división de poderes implica que el Estado mexicano es único; el Estado mexicano es único, y al ser único, lo que está dividiéndose a través de la división de poderes es el ejercicio de estas facultades, entonces los poderes en sí no son órganos, sino que los poderes en sí son un conjunto de facultades que se ejercen a través de determinados órganos y así tenemos la división entre Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial. Por qué, porque

ejercen, a través de estos órganos, la función judicial, la función ejecutiva y la función jurisdiccional. Si tenemos nosotros esta idea de lo que es la división de poderes, podemos entender que este estado único puede realizar este tipo de funciones; estos tres tipos de funciones que están encomendados a estos tres órganos de naturaleza específica. Sin embargo, se ha dicho que el ejercicio de estas atribuciones se lleva a cabo por cada uno de los órganos que representan estas funciones. Las actividades que llevan estos órganos del Estado, se llevan a cabo a través de hechos y de actos jurídicos; hechos jurídicos. Por qué, bueno, porque obviamente tenemos que realizar un sinnúmero de hechos para llevar a cabo estas funciones: tenemos que tener oficinas, tenemos que rentarlas cuando es necesario, comprarlas cuando es necesario; tenemos que llevar a cabo un sinnúmero de hechos que en un momento dado nos van a llevar a qué, a poder realizar la función correspondiente. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, sí tenemos también otro tipo de actuación, que es la actuación de los actos jurídicos, que son los que en un momento dado están encomendados a las determinadas funciones de cada uno de estos poderes.

La teoría acepta que los tres Poderes de la Unión pueden, en un momento dado, realizar cualquiera de las tres funciones, pero por qué se acepta esta posibilidad de realización de estas otras funciones.

Indiscriminadamente, podemos legislar indiscriminadamente, puede el Poder Ejecutivo indiscriminadamente juzgar, puede el Poder Legislativo indiscriminadamente administrar, no, todo esto tiene una razón de ser a través de la teoría de la división de poderes, por qué se acepta que si el Poder Ejecutivo, decíamos que se lleva a cabo la acción o la función del Estado a través de actos jurídicos y estos actos jurídicos, pueden tener consecuencias

generales o consecuencias particulares, si tienen consecuencias generales estamos en presencia de actos de carácter legislativo, si tienen consecuencias particulares, estamos en presencia de actos de carácter judicial o de carácter ejecutivo o administrativo, cuál es la diferencia, que si estamos en presencia de actos jurisdiccionales es porque existe un conflicto predeterminado, un conflicto anterior que es el que tiene que resolverse y que se resuelve a través de una norma jurídica individualizada por parte del Poder Judicial.

Entonces si bien es cierto que tenemos estas funciones determinadas a través de los actos jurídicos, también es cierto que la doctrina acepta la posibilidad de que estos poderes se relacionen en sus funciones, pero mi pregunta era ¿se aceptan en esta interrelación de funciones indiscriminadamente?, no, eso no lo podemos aceptar, por qué razón no lo podemos aceptar porque estaríamos violando el principio de división de poderes, por qué en un momento dado esta interrelación se da cuando por ejemplo se nos dice: El Poder Judicial tiene la facultad de emitir jurisprudencia y en esto se asemeja a la facultad que tiene el Poder Legislativo respecto de la emisión de normas de carácter general, porque al final de cuentas la obligatoriedad y la generalidad de la jurisprudencia es eso, una norma de carácter general.

Por qué en un momento dado el Ejecutivo de la Unión puede emitir reglamentos cuando esto es una función que constitucionalmente está encomendada al Poder Legislativo, bueno porque como dentro de sus facultades está precisamente la aplicación de la ley a hechos y a personas concretas, bueno pues para poder unificar todo ese criterio que si bien emana de determinadas normas que por supuesto emanan de la Constitución y que su representante, no su representante sino a través de quien se ejerce es el presidente de la República, también es cierto que existen un sinnúmero de órganos que tienen que ejercer la función administrativa, bueno pues con el fin de unificar precisamente esa posibilidad de ejercicio de esa facultad administrativa, existe la facultad reglamentaria, y por esa

razón se justifica y se entiende y por esa razón también se justifica y se entiende la facultad jurisprudencial del Poder Judicial Federal, precisamente para que a través de este tipo de tesis jurisprudenciales que se emiten con el carácter general se unifiquen todos estos criterios que en un momento dado dan certeza y seguridad jurídica a los justiciables.

Este tipo de cuestiones que involucran, interrelación en ocasiones para que se lleven a cabo otro tipo de funciones distintas a las que tenemos, solamente se justifican, en la medida en que permiten que la función jurisdiccional, la función administrativa o la función legislativa se lleve a cabo para lograr efectivamente su finalidad para el cual fueron creados.

No siendo esta posibilidad estamos en presencia de que en el momento en que nosotros pretendamos hacer o llevar a cabo cualquier facultad que no corresponda a la expresamente determinada en la Constitución y en las Leyes para el Poder Judicial o en su caso el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo estamos invadiendo la esfera competencial de los otros poderes.

Bueno, pues esto estaríamos haciendo en el momento en que aceptemos que la omisión legislativa es factible y es procedente dentro de una acción de inconstitucionalidad, por qué, primero que nada porque nuestra Constitución no lo establece de esa manera, nuestra Constitución tajantemente establece en la fracción II del artículo 105 que las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma, qué dice: Se requiere de una norma para que se pueda declarar la invalidez.

El día de ayer coloquialmente el señor ministro presidente decía: “para que haya guisado de liebre tiene que haber liebre”, entonces primero que nada tenemos que tener una norma para poder declarar su invalidez que es la razón de ser constitucional de la acción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 105 y para que esto se lleve a cabo, bueno pues tiene que darse de acuerdo a lo que establece también el último párrafo del artículo 105. “Las

resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueran aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos”, entonces, ¿qué tenemos que tener para poder declarar la invalidez de una norma?, primero que nada, la existencia de esa norma; ahora, se ha dicho, es que la Constitución ha establecido ciertas normas que se les dan la denominación de carácter programático, sí, y la Constitución, establece, no solamente en el artículo 2º, de esta Constitución, normas programáticas; las normas programáticas las vemos en un sinnúmero de artículos constitucionales, las vemos para muestra, un ejemplo. En el artículo 4º, constitucional, nos dicen que todos los mexicanos tenemos derecho a una vivienda digna y esto nos da la posibilidad de decir de que a través de una acción de inconstitucionalidad, vamos a decirle al Congreso de la Unión, que legisle, para que les den a todos los mexicanos ¿una vivienda digna?, todos tenemos derecho a un ambiente sano, podemos decir que a través de una acción de inconstitucionalidad ¿vamos a obligar al Congreso de la Unión, a que legisle para que tengamos todos derecho a un ambiente sano?, ¿vamos a decir que todos tenemos derecho a la salud conforme a lo que se establece en la propia Constitución, y que no tenemos en todo caso, en muchas partes de la República, el acceso a la salud, porque no se cuenta con la infra estructura necesaria en cuanto a hospitales y servicios de esta naturaleza’; ¿vamos a obligar a través de una acción de inconstitucionalidad al Congreso de la Unión, a que legisle en este sentido, precisamente porque no existe esta posibilidad, cuando la Constitución, lo establece?, bueno, si es así, nos faltaría muchísimo tiempo para establecer cada una de las normas programáticas que se establecen en la Constitución, de las cuales, no existe legislación, y yo no diría, o simplemente por una omisión del Legislativo, simplemente porque esto obedece a muchísimas circunstancias de carácter económico, político, social, presupuestal, en los que el Poder Judicial, no tiene como función

llevar a cabo este tipo de exhortativas ni de declarar la invalidez, cuando no hay una norma, que esta es nuestra función primordial; entonces yo sí considero y lo he considerado siempre, porque siempre he votado en contra de la omisión legislativa, a menos que la Constitución la estableciera de manera específica y que se nos diera el mecanismo y la forma, para poder llevar a cabo la ejecución de la sentencia que en un momento dado se emitiera en este sentido, pero en la forma en que actualmente se encuentra redactada la Constitución, estructurada la naturaleza y la razón de ser de la acción de inconstitucionalidad. Yo reitero el criterio que siempre he reiterado en materia de omisión legislativa, que no es la acción de inconstitucionalidad, el medio procedente a través del cual, vamos a obligar al Legislativo, a realizar sus funciones, ni es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el órgano competente para poder decirle al Ejecutivo, qué debe legislar, cómo debe legislar, y cuándo debe legislar. El Legislativo es un Poder independiente, un Poder autónomo, que evidentemente tiene su competencia perfectamente delimitada en la Constitución, y no es la Corte, la que tiene la función de establecer cómo debe actuar éste y otros Poderes, pero en este caso concreto, el Poder Legislativo. Por estas razones, señor presidente, yo reitero lo que siempre he expresado en torno a la omisión legislativa, en cuanto a la improcedencia de ésta, en la acción de inconstitucionalidad.

Gracias, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Por lógica, parecería que primero se hubiera tenido que ver si procede plantear la omisión legislativa en una acción de inconstitucionalidad y posteriormente en el supuesto de que la decisión mayoritaria del Pleno, hubiera sido en el sentido de que sí es posible entrar a ver ya el aspecto que en este caso se plantea, sobre una omisión legislativa, en torno a un precepto de la Constitución, pero como el tema se ha manejado simultáneamente, yo quiero referirme al segundo punto, bueno, yo

he escuchado algo que me parece que se ha creado ficticiamente, porque ni veo alguna prohibición en la Ley Federal de Radio y Televisión, respecto de los indígenas. Yo veo que los indígenas, son ante todo mexicanos y con todas las declaraciones de inconstitucionalidad que hemos ido señalando y que parten muchas de ellas, precisamente de la desigualdad, pues en todas ellas estamos tratando de que esto se perfeccione, se eviten estas situaciones de privilegios en contra de todos los mexicanos y que haya esa posibilidad. ¿Dónde podríamos derivar de la Ley Federal de Radio y Televisión una disposición que nos diera lugar a crear la norma implícita que se ha encontrado? No, pueden ser concesionarios, son mexicanos y uno de los requisitos es que sean mexicanos, pueden ser permisionarios. ¿Por qué? Pues porque con toda la depuración que se ha ido haciendo de esta ley no hay imposibilidad alguna para que lo hagan, de modo tal que descubrir en esta Ley Federal de Radio y Televisión una discriminación contra los indígenas, no la veo. Pero por el otro lado, bueno el artículo 2° de la Constitución yo creo que nos crearía en la línea de argumentación de la ministra Luna Ramos una serie de preocupaciones de omisiones legislativas, porque si algo ha sido programático es el artículo 2° de la Constitución.

Leeré algunos aspectos. “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.” Y luego curiosamente aquí sí hay un mandato al Legislador: “El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.” Aquí sí es clarísimo el mandato a los Congresos de los Estados, a las Legislaturas, tienen que dictar una ley, tienen que hacer modificaciones en la Constitución. Y luego

viene lo que son los principios: “Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para...” Y vienen inciso a), toda una serie de fracciones hasta la VIII, y luego el inciso b): “La Federación, los estados y los municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas (creo que algo falta avanzar en esto) y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos. Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades tienen la obligación de...” Y nos vamos a la fracción VI: “...extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación...” ¿Qué tiene que ver esto con el Congreso de la Unión? Esto, claro, llega un momento en que si queremos nosotros poner aquí todo lo que puede derivarse para cumplir con ello, bueno pues lo podemos ir añadiendo, pero de suyo pienso que esto es un compromiso del Poder Ejecutivo, de la administración pública, que amplíe, extienda la red de comunicaciones, etcétera, etcétera. “...establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación en los términos que las leyes de la materia determinen.” ¿Cuáles son las leyes de la materia? La Ley Federal de Radio y Televisión, etcétera. Entonces, en los términos que las leyes determinen se debe lograr todo esto. ¿Y todo eso qué supone? Pues supone, por lo pronto, apoyos económicos. Yo pienso que una comunidad indígena difícilmente va a ganar en una licitación si no cuenta con todos los elementos y todos los recursos para poder operar una estación de radio o de televisión. Pero éstas son cuestiones que nada tienen que ver porque con hacer una ley

nada se va a conseguir en cuanto a que se realice este objetivo VI que se señala en la Constitución. ¿O qué? ¿Se hace una adición específica, porque en lo genérico está señalado? Esto consistiría en añadirle en cada una de las fracciones sobre concesiones y permisos “y de manera especial a las comunidades indígenas se les tomará en cuenta”. Bueno, pues se les está tomando en cuenta.

Es como cuando se hablaba en sentido masculino y hubo necesidad de poner también en femenino para que se entendiera que también las mujeres debían tener derecho a voto, con una razón práctica que así se había entendido; y entonces la reforma que se da en la época -me parece que de Adolfo Ruiz Cortinez-, bueno, pues se dice: los hombres y las mujeres; y esto pues ha tenido además ya un gran énfasis en los últimos tiempos, bueno, lo acepto; pero cuando alguna ley genéricamente está comprendiendo las cosas y todo lo demás se puede constituir a través de otras vías, pues qué necesidad se tiene de vincular a un Congreso a la emisión de algo específico y en torno a esta materia; ahora, si esto produjera de inmediato que se multiplicaran las estaciones radiodifusoras; es decir, de radio y televisión indígenas, pues sería maravilloso; pero me temo que esto no es así; esto está creando un marco programático, en el que se tiene que tomar en cuenta esto; tiene que hacerse lo necesario para que esto sea una realidad; pero de que ahí se dé una situación de inconstitucionalidad de una norma implícita, yo realmente lo veo muy lejano.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El señor ministro Franco González Salas, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias, señor presidente.

Señoras y señores ministros, a diferencia de todos ustedes que ya han tenido la oportunidad de explorar y pronunciarse sobre este tema, yo es la primera vez que lo haré en este Pleno.

Y me parece que hay que partir del caso concreto para desarrollar el argumento, porque yo sí estoy convencido de que evidentemente todos reconocemos que por lo menos en estas dos leyes que han sido materia de esta impugnación, efectivamente hay una omisión legislativa, como lo leía el señor ministro Azuela; la Constitución, ordena que se establezcan condiciones para en las leyes de la materia; me parece que esto, en mi opinión es indiscutible; sin embargo, esto que es evidente del propio texto de las leyes que hemos revisado en estos días, no es la base suficiente para mí, para determinar que la acción de inconstitucionalidad es improcedente o es procedente.

A mí me parece que aquí se han expresado argumentos muy plausibles.

El ministro Góngora, ha establecido por escrito que el Tribunal Constitucional no puede dejar de incentivar la eficacia jurídica de una norma constitucional.

Debo reconocer lo verdaderamente sugerente de las tesis que aquí se han expuesto, que yo confieso que tendré que meditar mucho para pronunciarme sobre ellas: el vicio abstracto de inconstitucionalidad y la norma prohibitiva implícita, rebasan mis capacidades.

Sin embargo, me parece que en este sentido, efectivamente el Tribunal Constitucional tiene que hacer prevalecer la Constitución; pero no sobre la Constitución.

Y me parece que como órgano límite, precisamente la Suprema Corte de Justicia, se tiene que ajustar al sistema de competencias y facultades que expresamente le ha señalado el Constituyente.

Yo estoy totalmente de acuerdo con lo comentado por la ministra Luna Ramos, y por el señor presidente, de hecho es una tesis que he sostenido en otros asuntos, de las facultades que le corresponden a cada uno de los Poderes, a cada uno de los órganos creados por la Constitución, y me parece que en el caso concreto, hay un límite que debe respetar la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es, el otorgamiento de las facultades que le da la Constitución; de no ser así, pues sería un Poder sin ningún límite, inclusive sobrepuesto al Poder Constituyente y al poder revisor de la Constitución; y a pesar de lo plausible de los argumentos y de las tesis que se han sostenido, yo honestamente, no encuentro ni en la Constitución ni en la ley, ninguna norma que las pueda sustentar.

Han hecho una interpretación, una interpretación muy valiosa, los señores ministros que se han pronunciado en ese sentido, para tratar de evidenciar que la omisión legislativa puede ser materia de una acción de inconstitucionalidad.

Sin embargo, con el máximo respeto a esas opiniones, yo considero que el régimen construido por el Constituyente Permanente, que fue el que introdujo el artículo 105 en sus términos actuales, que ha hecho reformas ese artículo 105 sin tocar este aspecto, y que es el que expidió la Ley correspondiente, en ningún momento tuvo presentes esas cuestiones, ni las ha establecido.

Consecuentemente, me parece que sí sería una intromisión indebida del Poder Judicial en el Poder Legislativo, ir hasta ese extremo, por muy plausibles que puedan ser los argumentos. Yo he

sostenido, y lo vuelvo a sostener, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la principal obligada a autolimitarse frente al texto constitucional; de no hacerlo así estaría –como dice el ministro Góngora– estaría permitiendo su propia vulneración.

Consecuentemente, yo me pronunciaré en este punto aceptando y admitiendo que hay una omisión hasta el día de hoy, particularmente estas leyes que hemos visto, que hay una responsabilidad del Poder Legislativo de cumplir con un mandamiento constitucional, y que consecuentemente hay otras vías para exigirle esa responsabilidad, me inclino a pensar que no es la vía la acción de inconstitucionalidad para revisar una omisión legislativa. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor ministro.

Les propongo que hagamos el receso para volver a la votación de este punto.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 12:25 HORAS).

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 12:55 HORAS).

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión. Tiene la palabra el señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias ministro presidente. Se ha puesto en mi boca la afirmación de que nunca y jamás tienen existencia en el cartón de los diccionarios, que fenomenológicamente no existen.

Sí existen, hasta donde mi memoria me da, yo jamás, nunca jamás dije eso. Sin embargo, agradezco al ministro Genaro Góngora

Pimentel el tratar de decir, en alguna forma, que porfío y que soy tenaz.

Se dice en su documento que no debemos dejar pasar esta magnífica oportunidad de saldar, aunque sea un poco, la deuda histórica con nuestros pueblos indígenas, obligando a que lo ordenado por la Constitución se cumpla.

Yo creo que los pueblos tienen deudas que acarrean a través de la historia, yo pienso que los hombres de la actualidad pueden, en tanto parte de esos pueblos, sentir pasivos a su cargo. La historia por sí misma es historia y nada debe.

Pienso que hay una deuda a cargo del Poder Legislativo que establece el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en un artículo que en los conceptos aplicables al tema de que hablamos, nada tiene de programático: “Debe de procurarse el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos. Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades tienen la obligación de: ... Fracción VI... Segundo Párrafo: Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.”

¿Qué deben determinar? Las condiciones en que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación.

En una lectura prima facie de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Ley Federal de Telecomunicaciones, yo no encuentro estas referencias a los pueblos y comunidades indígenas; pienso

entonces, que la deuda a cargo del Legislador Federal sigue pendiente y la estableció la Constitución; además pienso que está en mora, pienso que el calendario legislativo no se lo fijamos nosotros, se lo señaló la Constitución, sin darle otro plazo que aquel momento en que plugase a dicho Poder, legislar sobre la materia.

Ya llegó ese momento, ya legisló, ya se le venció el plazo y ya se olvidó de cumplir con aquello que la Constitución había cargado en su deber. De la Corte se ha dicho, que es activista, cuando aquella, su decisión no encuadra en los esquemas mentales de aquél que siente que le fue desfavorable la decisión de la Corte; de la Corte también se ha dicho que, actúa medrosa y tímidamente, que pudiendo dar más apogeo a sus interpretaciones, se chinch a la literalidad de la ley, y utiliza la técnica para la técnica misma, y no como un instrumento al servicio del hombre. Entonces, siempre estamos entre las dos puntas de la pinza, o somos activistas, o somos medrosos y tímidos. He escuchado de algunos de mis compañeros, argumentos fuertes y contundentes, que los siento en momentos como lápidas pesadas para cambiar mi opinión, pero yo creo que no debo hacerlo; yo creo que en principio debo de sostener mi proyecto, y mucho agradezco a Góngora Pimentel que me haya recordado su voto particular, igual que lo hizo la ministra Sánchez Cordero, en donde demuestra que sí existe ya norma emitida por la Legislatura; que hay una omisión relativa porque la norma existente incumplió el mandato constitucional; y que ante esa omisión relativa es procedente la acción de inconstitucionalidad. ¿Es una rueda de molino? A lo mejor. ¿Está pesada la lápida para sostener esto? Puede ser que sí. Y hay otra más, que es declarar fundada en caso de que fuera procedente, como se hace en el proyecto, el agravio aducido, y por tanto la inconstitucionalidad de esa omisión legislativa, dimanante de una Legislación preexistente sobre la materia. Pienso que finalmente, a lo mejor esto es así, vamos a ser cinco contra cuatro, y las cosas van a seguir igual, para

quién, para los pueblos y comunidades indígenas, esto me conmueve; sin embargo, puede haber otra solución. Mariano Azuela dijo lo siguiente: es que la Ley Federal de Radio y Televisión no expulsa ni proscribe a los pueblos ni comunidades indígenas, del acceso a los medios de radiodifusión; estoy cierto que no se estaba refiriendo a las concesiones, esas tienen como fin el lucro, medios abiertos, y no es ni el sentido del artículo 2º., ni la posibilidad muy real de los pueblos y comunidades indígenas, desde el punto de vista técnico y patrimonial, para sortear las vicisitudes que esto significa, pero puede obtener permisos, y qué nos dice la Ley, veamos el artículo 20: “Los permisos a que se refiere la presente Ley, se otorgarán conforme al siguiente procedimiento: los solicitantes deberán presentar cuando menos, la información a que se refieren las fracciones I, III, IV y V, del artículo 17 de esta ley, así como un programa de desarrollo y servicio de la estación.

2. Etcétera.

Vamos a ver el 17-E, de qué “diantres” nos habla: “los requisitos que deberán llenar los interesados son: datos generales del solicitante y acreditamiento de su nacionalidad mexicana”. Hasta ahí no veo problema para los pueblos ni comunidades.

Plan de negocios que deberá contener como mínimo los siguientes apartados:

Aspecto comercial, no en el sentido de lucro. No veo tampoco ningún problema en que lo pueda presentar.

Descripción y especificaciones técnicas. Y ya me invadió la idea de que estoy hablando de una radiodifusora, probablemente sea algo superable.

Programa de cobertura.

Programa de inversión. De cuánto estamos hablando, no lo sé, piénsese en la tribu. “Mame”, muchas gracias, sabía que eso se me iba a sugerir por ser de Chiapas. De cuántas personas estaremos hablando, no sé, entiendo que es pequeña y no creo que necesitara para su comunidad algo de mucha cobertura.

Programa financiero.

Programa de actualización y desarrollo tecnológico.

Proyecto de producción y programación.

Constituir garantía para asegurar la continuación de los trámites hasta que la concesión sea otorgada o negada; debemos de adoptarlo y pensarlo qué es.

Permiso el 17 nos refirió aquí.

Solicitud de opinión favorable presentada ante la Comisión Federal de Competencia. Esto no es un “anillo al dedo”, y finalmente, nada más exige los requisitos de las fracciones I, III, IV y V.

No es un “anillo al dedo”, ciertamente, pero si los admitimos expresamente ahí y hacemos una interpretación conforme, diciendo: “ya se cumplió y ahí está”, ya lo que falta es que el Ejecutivo establezca condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas, puedan lograr sus permisos conforme a esta normatividad.

De aceptarse esto, algo estaremos haciendo por los pueblos indígenas y las comunidades. Los “trancos” que hay que dar están fuertes, se nos va a acusar de activismo entratándose o tratándose de pueblos y etnias, prefiero eso, a que se nos ataca de medrocidad.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Yo quiero exponer alguna idea personal también antes de votar, esto viene a cuento porque el señor ministro Don Fernando Franco González Salas, tiene la impresión de que todos los ministros coincidimos en que en el caso hay una omisión legislativa, y yo no creo que haya omisión legislativa, todas las intervenciones, muy interesantes que he escuchado esta mañana, descansan en dos supuestos: Uno: El Legislador Federal, no ha creado medidas de discriminación positiva favorable a las comunidades indígenas, que les facilite el acceso a la propiedad y ejercicio de los medios de comunicación. Dos: El Legislador Federal, tiene la obligación de hacer esto, porque es la única manera de establecer condiciones, para que los pueblos y las comunidades indígenas, puedan adquirir operar y administrar medios de comunicación; mi óptica es: la que acaba de exponer el señor ministro Aguirre Anguiano; veamos el artículo 2, inciso b).

La Federación, los Estados y los Municipios, aquí hay tres sujetos obligados a los que expresamente se refirió la señora ministra Sánchez Cordero, estos tres sujetos para promover, ¡ojo!, la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria.

La finalidad del artículo 2º es evitar la desigualdad y la discriminación, no necesariamente generar condiciones de discriminación positiva, facilitando o aligerando las cargas para obtener un bien, esto es importante, una cosa es evitar el trato discriminatorio y otra cosa es crear condiciones favorables que romperán el principio de igualdad respecto de otros componentes, o sea, bienes.

Con esa finalidad, la Federación, los Estados y los Municipios, dice el párrafo segundo: Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas tienen la obligación de:

Fracción VI: La Federación, los Estados y los Municipios deben extender la red de comunicaciones que permitan la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación; fracción VI: La Federación, los Estados y los Municipios tienen la obligación de establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación en los términos que las leyes de la materia determinen.

Las leyes de la materia determinan con claridad cómo acceder de manera igualitaria y no discriminada con la purga de inconstitucionalidad que esta Suprema Corte ha establecido y de persistir las violaciones se establecerá, establece ya los términos para acceder a los medios de comunicación.

Qué se requiere para adquirir, operar y administrar un medio de comunicación; uno de los señores ministros habló de televisión, qué bueno que una comunidad indígena realmente pueda pedir una concesión para operar un canal de televisión, lo más usual es para un permiso para radio-comunitaria a la que ya se refirió el señor ministro Aguirre Anguiano, pero cualquier medio de comunicación requiere condiciones que le llama “solvencia económica, solvencia técnica y solvencia moral” a través de la cual se demuestra el cumplimiento de la función social de la radiodifusión.

¿Debe el Legislador federal suprimir estos requisitos respecto de las comunidades indígenas?, no lo creo, porque entonces se estaría creando una desigualdad respecto de otros interesados en la radiodifusión, repito, en mi óptica personal la propuesta del artículo 2º de la Constitución Federal es: busquemos la igualdad de los componentes, de las comunidades y pueblos indígenas y evitemos la discriminación; entonces, en mi concepto no hay una obligada actividad legislativa federal determinada por este precepto

constitucional y ya la norma que hemos analizado, ciertamente prevé la posibilidad de que en condiciones de igualdad las comunidades indígenas y los pueblos puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación.

Señor ministro Góngora.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor presidente. Yo creo que se puede discriminar mediante un trato desigual o mediante un trato igual; en el caso de los indígenas la discriminación proviene del trato igual que se les da en la Ley; no se trata de que la norma no excluya a los indígenas, como se ha dicho, se trata de que la Constitución obliga a que se les distinga, a que el Legislador tome acciones afirmativas para disminuir su desigualdad real; la acción afirmativa, es una acción que, a diferencia de la discriminación negativa pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social étnico minoritario, o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticia sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el objeto de mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos y compensarlos por los perjuicios o la discriminación de la que fueron víctimas en el pasado. No se trata, como también se ha dicho, de que la Ley diga que los indígenas pueden tener medios de comunicación, sino que se establezcan políticas concretas para lograr que su situación de opresión se alivie. Si tanto preocupa que invadamos la esfera del legislativo, pues no fijemos efectos, ni lo obliguemos a legislar, pero al menos hagamos evidente en la sentencia que el Legislador lleva seis años violando la Constitución e infringiendo una nueva herida a los pueblos indígenas, a quienes se le crea una expectativa en la Constitución, y luego no se les cumple con una norma programática no exigible en sede judicial. Cuando se afirma que los derechos sociales son normas programáticas de configuración legal, se sugiere que los derechos sólo pueden resultar exigibles, cuando

resultan desarrollados por el Legislador, independientemente de su reconocimiento constitucional y que el Legislador goza de un poder ilimitado para proceder o no a ese desarrollo. A ello tengo que decir que todos los derechos son de configuración legal, es decir, todos los derechos contemplados a nivel constitucional requieren para su plena vigencia, de desarrollo legislativo; sin embargo, la falta de dicho desarrollo no implica que estos derechos, como cualquier otro, no tengan un contenido mínimo e indisponible y objeto de tutela. En segundo lugar, cabe hacerse una pregunta. Si el Legislador decidiera no dictar las leyes para configurar los derechos en cuestión ¿serían letra muerta?. Si la respuesta a esta última pregunta es afirmativa, entonces la Constitución es vigente, sólo cuando las leyes le dan permiso, y me parece que tenemos muchos precedentes que rebaten esa conclusión. Si la acción de inconstitucionalidad, medio de control constitucional que se promueve con el único interés de la salvaguarda de la Constitución (como lo ha explicado la señora ministra Olga Sánchez Cordero), si esta acción no sirve para controlar estos graves desacatos a la Norma fundamental, entonces qué estamos haciendo aquí. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Don Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor presidente. Primero una disculpa por haberlo incluido y a cualquier otro ministro en mi apreciación, pero entonces lo personalizo. Para mí, sí hay una omisión legislativa.

Leyendo los antecedentes de la reforma constitucional, es evidente que lo que se pretendía era que se diera un marco que estableciera estas condiciones, el artículo transitorio establece que el Legislativo debe expedir las leyes necesarias para reglamentar el precepto constitucional y yo recojo la preocupación del ministro Góngora, me parece que sí hay aquí una omisión que en su caso debería ser

reparada, pero eso es una, insisto, una responsabilidad que le compete el Poder Legislativo, lo cual me afianza todo esto que se ha dicho en mi posición de que la acción de inconstitucionalidad no es la vía para impugnar una omisión legislativa. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, instruyo al señor secretario para que tome votación respecto a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad en contra de la omisión legislativa de que se trata.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Es procedente y se reforzaría esto por los conceptos que maneja el ministro Góngora en el documento que nos circuló.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Es improcedente.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Es improcedente.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Como votó Don Sergio Salvador.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Es improcedente.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Es improcedente.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Es procedente con el voto del ministro Aguirre y Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Es procedente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Es improcedente, ha sido mi criterio reiterado.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay una mayoría de cinco ministros que han manifestado su intención de voto en el sentido de que es improcedente la acción de inconstitucionalidad en relación con la omisión legislativa denunciada por la parte actora.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, como en estos casos la mayoría simple hace resolución, respecto de este punto se **DEBE DECLARAR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN EJERCIDA.**

Y nos queda señores ministros, el comentario de los posibles efectos de las determinaciones que hemos tomado, con la sola excepción de un caso, todo lo demás ha sido declarar viciadas la norma completa en el caso de los artículos 28 y 28-A, o porciones legislativas, parte del texto de las otras normas, creo que en esto basta la declaración de invalidez de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para mayor claridad podríamos establecer como se lee actualmente la norma, si es que persisten las votaciones sin estas expresiones, sólo por claridad y el caso en el que tenemos que determinar efectos es el que tiene que ver con la invalidez del artículo Segundo Transitorio en aquella parte que impidió a los integrantes de la anterior COFETEL, poder ser designados para la nueva integración que este honorable Tribunal determinó inconstitucional por violación a la garantía de libertad de trabajo.

En este punto concreto, lo pongo a consideración del Pleno, cuáles deben ser los efectos de la resolución que hemos dictado.

¿Alguien de los señores ministros quiere...? Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente.

Bueno, creo que todas las personas que nos hemos manifestado en el apartado anterior, respecto de los efectos que debe tener una acción de inconstitucionalidad, hemos coincidido, una acción de inconstitucionalidad no puede tener efectos más que la invalidez del precepto y la expulsión de la norma cuando se reúna la votación calificada, sobre esas bases, pues yo creo que no le podemos imprimir efectos de otra naturaleza. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más?

No se deben imprimir efectos.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Bueno, yo coincido con lo dicho con la ministra Luna Ramos, lo propio de la acción de inconstitucionalidad, es referirse a leyes; ahora que esto pueda tener efectos en relación al Congreso, que esto pueda tener efectos en relación con las diversas autoridades que han aplicado leyes que en su momento se han declarado inconstitucionales, pues seguramente, que estarán en posibilidad de actuar siguiendo la línea de lo que es la consecuencia de estas declaraciones. Pero eso por lo pronto no le toca a la Suprema Corte decidirlo, ya será materia posterior, a la mejor de juicios de amparo: en fin, tantas situaciones que ahora ni siquiera tenemos elementos para ver ¿por qué? pues porque, no se reclamaron los actos concretos de aplicación; y entonces, sería de algún modo estar prejuzgando, estar incluso actuando al margen de situaciones que pudieron haberse dado, obvio en relación con estos temas, no solamente recibe uno muchos documentos, sino también personas que le informan a uno que hubo determinados amparos; en algunos se concedió el amparo, bueno, pues todo esto en su momento, pues tendrá que regularse al no darse la retroactividad, de la fecha en que esto sea publicado hacía adelante, y naturalmente que tendrán que ser las autoridades las que tengan la capacidad de ver cómo ajustan las situaciones; de modo tal, que no afecten derechos porque sea cómo sea se crearon derechos, obviamente situaciones que ya se produjeron, que no pueden ser desaparecidas por nuestro pronunciamiento; pero por lo pronto, yo estimo, que incluso

estamos imposibilitados para ir más allá, porque sería estar adivinando situaciones, y desconociendo lo que se pudo haber ya dado en el mundo de la realidad.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Góngora Pimentel, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Estoy pasándoles un proyecto de efectos sobre inelegibilidad de los comisionados, que es el artículo segundo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones; facultades discrecionales de la COFETEL; refrendo de concesiones; solicitud de opinión favorable; objeción del Senado a los nombramientos; subasta pública; plazo fijo de veinte años; servicios adicionales y omisión legislativa. Para ver qué les parece.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Podría usted leer la primera parte, estamos en la inelegibilidad de los comisionados.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Sí señor ministro presidente. En relación con el artículo segundo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones que establece la inelegibilidad de los comisionados anteriores, se declaró la invalidez del último párrafo, que dice: No serán elegibles para ser comisionados o presidente de la Comisión, las personas que ocupen dichos cargos al entrar en vigor el presente Decreto, por lo que hace a la primera designación de los comisionados y del presidente de la Comisión.

Esto se declaró: La invalidez de este último párrafo, por lo que creo que el efecto debe consistir en dejar insubsistente los nombramientos realizados, para que vuelva a llevarse a cabo el procedimiento de nombramiento, en el cual puedan participar también los anteriores comisionados. Con esto no se darían efectos

retroactivos a la sentencia, pues los actos que hubiere llevado a cabo la actual integración de la Comisión Federal de Telecomunicaciones quedarían intocados.

En las sesiones, se planteó la preocupación de que el nombramiento, es un acto de carácter instantáneo, y que la consecuencia de dicho acto es el ejercicio del cargo, mismo que sí es de tracto sucesivo. Considero que tanto el nombramiento, como el ejercicio del cargo, si bien son actos, constituyen la concretización del mandato del artículo segundo invalidado; por lo que pueden ser también objeto de fijación de efectos, con motivo de la inconstitucionalidad decretada por este Tribunal. Me parece claro que la invalidación del nombramiento en los términos propuestos, no implica dotar de efectos retroactivos a las sentencias, sino impedir que se sigan produciendo a futuro los efectos de la norma inconstitucional, lo cual no está prohibido por la Constitución Federal, y posiblemente es la única forma en que pueda repararse la contravención a nuestra Norma fundamental.

Es una proposición.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más? Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Bueno, yo creo que, me parece razonable y aceptable lo que propone el ministro Góngora Pimentel, pero a condición de que se diga además lo siguiente: “Esto no afecta en forma alguna lo realizado por la Comisión ni por los comisionados”.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Es lo que se está diciendo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Bueno, yo reiterar lo que ya manifesté, esto no es cuestión nuestra, esto es problema de quienes en un momento dado conocen la realidad, en principio me parece que es muy lógico lo que está considerando el ministro Góngora, pero no nos toca a nosotros decirlo, eso es responsabilidad de las autoridades que tienen que ver con esto.

En el caso, de acuerdo con nuestra sentencia, quien puede designar a los comisionados es el titular del Ejecutivo; ya el titular del Ejecutivo verá si cumple como cumple, en realidad desapareció del marco jurídico una norma, al desaparecer del marco jurídico, pues se van dando estas consecuencias que en sí mismas yo coincido con el ministro Góngora, pero no le toca a la Corte estar diciendo esto, por qué, pues porque esto está de algún modo afectando a personas que tienen derechos y desde luego el derecho de ir al amparo, cómo vamos nosotros a condicionar lo que después se vaya a producir en razón de un pronunciamiento en torno a actos que no han sido materia de la acción de inconstitucionalidad que hemos resuelto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias.

A mí me parece que los efectos que está proponiendo el señor ministro Góngora son discutibles, si tomamos en cuenta que conforme al 105, el objeto de la acción de inconstitucionalidad es sólo el cotejo en abstracto de leyes frente a la Constitución, más no de actos, más no de actos que eventualmente pudieran haberse realizado en aplicación de la ley.

Por esa razón, yo no estoy de acuerdo con los efectos propuestos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Perdón por pedir el uso de la palabra de nuevo.

Veamos por favor el artículo 73, de la Ley Reglamentaria del 105 constitucional; nos dice que la sentencia se regirá por lo dispuesto en los artículos 41, 43, etcétera. Qué nos dice el 41, sobre todo en la fracción IV. “Las sentencias deberán contener los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión en su caso los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto a los cuales supeditó aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda” y otras normas más.

A qué voy, a que si no declaramos por ejemplo que lo actuado por la Comisión Federal de Telecomunicaciones y sus actuales consejeros, tiene eficacia, vamos a causar una situación de indefinición jurídica muy grave, yo diría, no estoy en condiciones de calcular el daño; entonces esto hay que decirle.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente.

Perdón que vuelva a tomar la palabra también en esta parte, pero sí quiero agregar que no tenemos por qué imprimir efecto alguno.

El artículo 73 que leyó el señor ministro Aguirre Anguiano, efectivamente refiere que las sentencias de acción de inconstitucionalidad se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45, de esta Ley.

Si nosotros acudimos, bueno, y hago la aclaración, estos artículos del 41 al 45, están referidos a la controversia constitucional,

precisamente en la parte en la que se está refiriendo a declaración de invalidez de normas generales, que esa es la diferencia.

En controversia vamos a tener actos concretos, en acción nunca vamos a tener actos concretos, solamente normas generales; entonces, el artículo 45 nos dice muy claramente: “Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación”; de qué depende esto, del momento en que el engrose esté concluido, y claro, de todas maneras que la Corte establezca en el resolutivo, a partir de qué momento surte efectos la sentencia; es decir, la declaración de invalidez. Y luego dice en el párrafo segundo: “La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos”. Lo que se pretendería con determinar que si los actos que se dieron o no con motivo del tiempo en que estuvo vigente el artículo o los artículos que se hayan declarado su inconstitucionalidad, ya surtieron efectos; estos efectos ya pasaron y no podemos darle efecto retroactivo alguno a la sentencia. Lo marca de manera específica, dice: “Salvo en materia penal (esto no es materia penal) en la que regirán los principios generales y disposiciones aplicables a esa materia”. ¿A cuál? A la penal. No estamos en el caso y, por tanto, no podemos imprimir efecto alguno porque, de lo contrario, estaríamos dándole efectos retroactivos contra disposición expresa de la norma, que nos dice cuáles son los efectos que debemos darles a estas resoluciones; simplemente la validez, la expulsión, y fijar a partir de qué momento prácticamente se dan esos efectos a la resolución.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señor ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Gracias. Creo que tiene razón la ministra, pero lo que yo propongo no pugna con eso. En la parte final del artículo 45 se finca lo que yo digo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- ¿Alguien más desea intervenir en este tema de los efectos?

Yo lo dije desde una sesión anterior: no hay por qué imprimir efectos en una sentencia de acción de inconstitucionalidad de normas; el único efecto posible lo prevé ya la Constitución y la ley, que es la invalidez de las normas declaradas inconstitucionales.

Entonces, al declarar la invalidez de las normas es ya muy preciso el efecto, es la expulsión del orden jurídico.

Yo estoy también porque no se precise ningún efecto, sino solamente se declara la invalidez en el caso en que sea completo el precepto completo, o de las porciones normativas correspondientes. Pongo a votación, instruyo al señor secretario para que haga la consulta sobre si se fijan efectos más allá de la invalidez.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Cómo no.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- No, pero puede haber aclaraciones.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.- No, no debe haber efectos, solamente la determinación de invalidez, la expulsión de las normas y a partir de qué momento es esto.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.- En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- Con mi propuesta.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN.- No puede haber efectos; si al ministro Aguirre le satisface pues pueden transcribirse, debe tomarse en cuenta lo establecido en materia de retroactividad en el artículo tal y nada más. Pero es decir lo que ya está en la ley.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ.- En los mismos términos que la ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO.- Yo creo que en los términos del ministro Aguirre, y por una razón: porque no cabe duda que en algunos temas, a lo mejor no en éste pero en algunos temas, hay que hacer aclaraciones y precisiones. Entonces yo estaría por la propuesta del ministro Aguirre.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA.- No hay que imprimir efectos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA.- No se deben imprimir más efectos que los que señaló la ministra Luna Ramos.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Señor ministro presidente, hay mayoría de ocho votos en el sentido de que no se debe de imprimir efectos a la sentencia.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Bien, señores ministros, con esta decisión creo que hemos terminado la discusión del asunto; sin embargo, los temas son bastantes, he instruido al señor secretario para que distribuya entre todos ustedes una ayuda de memoria, respecto de las votaciones habidas en cada uno de los temas, y la redacción de los puntos resolutivos que serán conforme a lo decidido en esta discusión.

Les propongo que con este material que tendremos hoy mismo a nuestra disposición, nos reunamos el día de mañana ya no a las diez de la mañana sino a las once, que es la hora acostumbrada, para llevar adelante la votación formal de este asunto.

Bueno, con esto, levanto la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:40 HORAS.)