

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO EN LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL 7/2009, PROMOVIDA POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, RESUELTA POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN SESIÓN DE VEINTICUATRO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

Formulo el presente voto particular porque no comparto la determinación plenaria en el sentido de declarar la invalidez de las siguientes disposiciones del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, publicado en el Diario Oficial de la Federación de ocho de enero de dos mil nueve: 5, fracciones XVIII, XIX, en la porción normativa que dice “el Cuadro Nacional de Atribuciones de Frecuencias, así como”, XX, en la porción normativa que indica “y de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión, así como declarar desiertos los procedimientos concesorios previstos para el otorgamiento del uso, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencias para el servicio de radiodifusión”, y XXI, en la porción normativa que indica “cambio o”; y 25, fracciones I, en la porción normativa que señala “y auxiliar al Secretario en el ejercicio de su atribución para fijar, conducir y controlar la política de la Secretaría en materia de radiodifusión”, IV y V.

En principio, resulta importante tener presente el contenido de las normas invalidadas:

“ARTÍCULO 5o. Son facultades indelegables del Secretario las siguientes: (...) XVIII. Otorgar las concesiones y permisos en materia de radiodifusión y resolver, en su caso, sobre su prórroga, refrendo o modificación, así como declarar administrativamente su caducidad, nulidad, rescisión o revocación; XIX. Aprobar el Cuadro Nacional de Atribuciones de Frecuencias, así como los programas sobre la ocupación de posiciones orbitales geoestacionarias y órbitas satelitales con sus correspondientes modalidades de uso y coberturas geográficas, que serán materia de licitación pública; XX. Aprobar las programas sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados y de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión, así como declarar desiertos los procedimientos concesionarios previstos para el otorgamiento del uso, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencias para el servicio de radiodifusión; XXI. Resolver respecto del cambio o rescate de frecuencias atribuidas a servicios de telecomunicaciones y radiodifusión; (...)”

“ARTÍCULO 25. Corresponde a la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión: I. Formular y proponer las políticas

y programas para el establecimiento, uso, aprovechamiento y desarrollo de los servicios de telecomunicaciones y auxiliar al Secretario en el ejercicio de sus atribuciones para fijar, conducir y controlar la política de la Secretaría en materia de radiodifusión; (...) IV. Publicar en el Diario Oficial de la Federación las actualizaciones del Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias aprobadas por el Secretario; V. Publicar en el Diario Oficial de la Federación el programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión aprobadas por el Secretario.”

La determinación plenaria de invalidar las normas referidas se sustenta, esencialmente, en lo siguiente:

a) En materia administrativa lo “indelegable” deriva de aquello que no puede encargarse o transmitirse a otro y, por tanto, es de carácter exclusivo, resultando impropio de representarse por otro servidor o funcionario público que no sea quien fue encomendado para desarrollar las facultades otorgadas por el superior jerárquico en esos términos.

b) Conforme a ello, las facultades indelegables otorgadas al Secretario de Comunicaciones y Transportes en las normas invalidadas, supone que el Presidente de la República, en su carácter de superior jerárquico de aquél, le atribuye la

responsabilidad de ser el único funcionario público facultado para desarrollar los actos relativos a esas facultades.

c) Lo anterior rebasa lo determinado en los artículos 9o.-A, fracción XVI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Cuarto Transitorio de la misma, que disponen:

"ARTÍCULO 9o.-A. La Comisión Federal de Telecomunicaciones es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones. Para el logro de estos objetivos, corresponde a la citada Comisión el ejercicio de las siguientes atribuciones: (...) V. Someter a la aprobación de la Secretaría, el programa sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, con sus correspondientes modalidades de uso y coberturas geográficas que serán materia de licitación pública; así como coordinar los procesos de licitación correspondientes; (...) VIII. Administrar el espectro radioeléctrico y promover su uso eficiente, y elaborar y mantener actualizado el Cuadro Nacional

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

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

Las atribuciones de la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión previstas en el artículo 24 del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a los 30 días naturales de la entrada en vigor de este Decreto, serán ejercidas por la Comisión a través de la unidad administrativa que al efecto prevea su Reglamento interno y, en su oportunidad, el Reglamento Interior a que se refiere el artículo quinto transitorio de este Decreto. (...)"

**VOTO PARTICULAR EN LA
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 7/2009**

d) Las disposiciones reglamentarias impugnadas exceden a las disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones que reglamentan y que expidió el Congreso de la Unión en esa materia, misma que le corresponde en exclusiva conforme a lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVII, de la Constitución Federal, lo que se afirma en tanto que la primera Ley citada establece que a la Comisión Federal de Telecomunicaciones le compete ejercer “de manera exclusiva” lo relativo a la materia de radio y televisión, lo que supone que esas facultades sólo pueden modificarse a través de la reforma o derogación de leyes, observando los mismos trámites establecidos para su formación, pero no a través de un reglamento expedido por el Ejecutivo Federal, aun cuando se trate de un órgano desconcentrado, pues ello implicaría desnaturalizar el objeto de las reformas de abril de dos mil seis en la materia de telecomunicaciones y de radio y televisión, además de rebasar el contenido de las normas legales que se reglamentan.

e) Las características, facultades y atribuciones que por leyes vigentes se otorgan a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, no pueden ser afectadas, modificadas, disminuidas o eliminadas a partir de un reglamento de origen administrativo, aun cuando se trate de un organismo desconcentrado, pues éste cuenta con autonomía plena en el dictado de sus resoluciones, lo que implica que no pueda exigírsele que guarde dependencia con el Secretario de Comunicaciones y Transportes, ni que requiere la aprobación de

**VOTO PARTICULAR EN LA
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 7/2009**

éste, ya que ello rompería con la naturaleza que le atribuyeron las leyes y, en todo caso, es en éstas donde deben limitarse sus facultades como órgano desconcentrado, pero no en el reglamento administrativo, a través del cual tampoco es posible restringir o entrometerse en el ejercicio de las facultades que legalmente corresponden a la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

No se comparten las anteriores consideraciones en que sustancialmente sustenta el Tribunal Pleno la declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones reglamentarias ya precisadas, por las siguientes razones.

La Comisión Federal de Telecomunicaciones fue creada mediante Decreto expedido por el Presidente de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de agosto de mil novecientos noventa y seis, como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con autonomía técnica y operativa, al que se le otorgaron diversas facultades con el propósito de regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de once de abril de dos mil seis se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, entre ellas, los artículos 9o.-A, 9o.-B y Cuarto Transitorio de la

**VOTO PARTICULAR EN LA
CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL 7/2009**

primera Ley citada y el 9o. de la segunda, que establecen, el último invocado, las atribuciones que corresponden a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes por conducto de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, y los otros, que esta Comisión es órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México y que cuenta con autonomía plena para dictar sus resoluciones, además de precisar las atribuciones que se le otorgan, concretamente, de manera exclusiva aquellas que en materia de radio y televisión le corresponden a la Secretaría del Ramo conforme a la Ley Federal de Radio y Televisión, los tratados y acuerdos internacionales, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables, en el entendido que las referencias que en esos ordenamientos se hagan a la Secretaría se entenderán referidas a la Comisión, dentro de la cual debe establecerse la unidad administrativa que ejerza las facultades que anteriormente realizaba la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 80 y 90 de la Constitución Federal, el Presidente de la República detenta la titularidad de la Administración Pública Federal, cuyo funcionamiento es tan amplio y complejo que requiere necesariamente del auxilio de órganos secundarios y diversas

**VOTO PARTICULAR EN LA
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 7/2009**

dependencias. Corresponde al Congreso de la Unión expedir la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal con el objeto de distribuir los negocios del orden administrativo de la Federación, salvo aquellas facultades que la propia Constitución reserva al Presidente de la República y que, por tanto, ni el Congreso de la Unión ni el propio Presidente están facultados para delegar en un órgano subordinado. En el ordenamiento orgánico citado se determinan los asuntos a cargo de las Secretarías de Estado y se establecen las bases generales de creación de las entidades paraestatales, dividiéndose así la Administración Pública Federal en centralizada y paraestatal.

Conforme a los artículos 14 a 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los Secretarios de Estado son los titulares de las Secretarías respectivas y a ellos corresponde originalmente el ejercicio de todas las atribuciones del órgano, pudiendo auxiliarse de las dependencias que las conforman en los términos establecidos en el reglamento interior respectivo, que será expedido por el Presidente de la República y que, a su vez, distribuirá las funciones de la Secretaría entre las diferentes dependencias que la integran, incluido el Titular del Ramo, salvo aquellas que deba ejercer éste directamente.

Concretamente, el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece que para la eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado (administración pública centralizada)

**VOTO PARTICULAR EN LA
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 7/2009**

pueden contar con órganos administrativos desconcentrados que les están jerárquicamente subordinados y que tienen facultades específicas para resolver sobre una determinada materia en el ámbito territorial y funcional que se designe.

La desconcentración administrativa se contempla con el objeto de crear una mayor eficacia administrativa e implica una distribución de facultades entre los órganos superiores y los órganos inferiores, a quienes se les delegan facultades orgánicas que corresponden originariamente a su superior.

Así, si bien los órganos desconcentrados tienen cierta autonomía técnica y financiera, lo que implica otorgarles facultades de decisión y alguna libertad financiera, siempre existe dependencia, nexo de jerarquía, poder de nombramiento y mando disciplinario frente al órgano central, ya que participan de su personalidad jurídica e, incluso, de su patrimonio.

Conforme a lo anterior, las facultades que la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión confieren a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, incluso las que se califican como de competencia exclusiva en materia de radio y televisión, según lo previsto en los artículos 9o.-A, fracción XVI, y Cuarto Transitorio del primer ordenamiento legal citado, deben entenderse como propias de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, atendiendo a la naturaleza de órgano desconcentrado que tiene la mencionada Comisión

VOTO PARTICULAR EN LA
CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL 7/2009

conforme al Decreto del Ejecutivo que la creó y a la determinación tomada por el propio Congreso de la Unión en el invocado artículo 9o.-A, que implica que no sólo carece de personalidad jurídica propia y patrimonio, sino también que está jerárquicamente subordinada a la Secretaría del Ramo y, por ende, al titular del Poder Ejecutivo mismo.

En este aspecto comparto lo que el Tribunal Pleno determinó al fallar la acción de inconstitucionalidad 26/2006, en sesión de siete de junio de dos mil siete, al examinar la constitucionalidad de la fracción XVI del artículo 9o.-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en los siguientes términos:

“(...) en la administración pública centralizada, en una Secretaría de Estado, es el Secretario el titular de las atribuciones que le confirió el legislador en dicha Ley Orgánica. Posteriormente estas facultades también pueden otorgarse mediante la emisión del reglamento interior, a través del cual el Ejecutivo establece normas para hacer efectiva la distribución de competencias, otorgándose facultades a los subsecretarios y a las direcciones generales, dependencias que, en muchas ocasiones, ejercen las facultades exclusivas que originariamente corresponden al Secretario del Ramo.

En el caso concreto, al conferirse a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, las facultades atribuidas originariamente a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, se entiende que es el propio Ejecutivo Federal quien ejerce las facultades que la ley le atribuye por conducto de este órgano desconcentrado, en tanto éste carece de personalidad jurídica y no es sino un órgano dentro de otro órgano –la Secretaría de Comunicaciones y Transportes–, ambos subordinados jerárquicamente al Ejecutivo Federal. Por tanto, la fracción XVI del artículo 9o.-A impugnado no contraviene el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 constitucional, ni la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, de la propia Ley Fundamental, en virtud de que el Congreso de la Unión al establecer la facultad exclusiva de la Comisión Federal de Telecomunicaciones en materia de radio y televisión no invade facultades de otro Poder, concretamente la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal. Además, debe tenerse presente que, como ha quedado razonado, la Comisión es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y, por tanto, está jerárquicamente subordinada a ésta y al titular del

Ejecutivo Federal, por lo que de ninguna forma podría entenderse que el otorgamiento exclusivo de las facultades referidas a la Comisión, implique sustraerlas de la esfera de atribuciones del Titular del Ramo y, por ende, del Presidente de la República, pues al Secretario de Estado corresponde originalmente el ejercicio de todas las atribuciones del órgano, y se auxilia de las dependencias que lo conforman en los términos que establezca el reglamento interior respectivo, que debe expedir el Presidente de la República.

En este sentido, la expresión "de manera exclusiva", a que se refiere la fracción XVI del artículo 9o.-A que se analiza, debe entenderse dentro de la conceptualización que posee en la estructura centralizada toda la distribución de competencias, esto es, significa que a la Comisión Federal de Telecomunicaciones se le está dotando de una competencia específica y concreta dentro de la administración pública centralizada, para ejercer una facultad que originalmente compete al titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes conforme a las atribuciones previstas por el legislador en la Ley Orgánica de la materia. (...)"

**VOTO PARTICULAR EN LA
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 7/2009**

Por tanto, la exclusividad en el otorgamiento de las facultades a que se refiere la fracción XVI del artículo 9o.-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones se entiende dentro de la conceptualización que posee en la estructura centralizada toda la distribución de competencias, conforme a lo determinado por el Tribunal Pleno, lo que implica que a la Comisión Federal de Telecomunicaciones le otorgó el Congreso de la Unión competencia para ejercer facultades que originalmente corresponden al Secretario de Comunicaciones y Transportes.

Se sigue de lo anterior, que las fracciones o porciones normativas de éstas de los artículos 5° y 25 del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transporte, publicado en el Diario Oficial de la Federación de ocho de enero de dos mil nueve, que estimó inconstitucionales el Tribunal Pleno, al establecer facultades indelegables a favor del Secretario y las atribuciones de la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión, no rebasan lo determinado en los artículos 9o.-A, fracción XVI, y Cuarto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y, en consecuencia, deben considerarse ajustadas a la Constitución.

MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO