

COMENTARIOS A LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN

Jorge FERNÁNDEZ RUIZ*

SUMARIO: I. *La racionalidad de la Ley*. II. *El título de la Ley*. III. *La estructura de la Ley*. IV. *Disposiciones generales*. V. *Disposiciones centrales*. VI. *Disposiciones finales*. VII. *El refrendo de la concesión de televisión*.

Las normas jurídicas de carácter general, más que expresiones del imperio del Estado, deben ser sabias y diáfanas manifestaciones de equidad, justicia y probidad, correcta y racionalmente formuladas, dado su propósito de regular la conducta externa humana.

I. LA RACIONALIDAD DE LA LEY

Como sugiere Manuel Atienza, la elaboración de la ley debe desarrollarse con racionalidad, expresada en distintas vertientes: lingüística, jurídica, pragmática, teleológica y ética, lo cual no se cumple en numerosos preceptos de la Ley Federal de Radio y Televisión.

1. *Racionalidad lingüística*

Merced a la racionalidad lingüística, el legislador debe ser capaz, dentro de un esquema de comunicación, de transmitir de ma-

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

nera fluida y clara un mensaje —el nuevo ordenamiento jurídico— al receptor o destinatario.

La Ley Federal de Radio y Televisión adolece de numerosas irracionalidades lingüísticas que dificultan su comprensión, por ejemplo, cuando establece:

Artículo 2o. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el servicio de radiodifusión.

El servicio de radiodifusión es aquel que se presta mediante la propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico atribuido por el Estado precisamente a tal servicio; con el que la población puede recibir de manera directa y gratuita las señales de su emisor utilizando los dispositivos idóneos para ello.

El uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para prestar el servicio de radiodifusión sólo podrá hacerse previos concesión o permiso que el Ejecutivo Federal otorgue en los términos de la presente ley.

Para los efectos de la presente ley, se entiende por radio y televisión al servicio de radiodifusión.

Como se observa fácilmente, este artículo viola la regla elemental de la definición al incluir en ella lo definido, con lo que incurre en la falacia de la definición circular, lo que implica una petición de principio, pues utiliza como principio lo mismo que dice la conclusión, lo que equivale a pretender demostrar por sí mismo lo que no está claro, como ocurre en el párrafo segundo del precepto citado, conforme al cual, *el servicio de radiodifusión es el servicio prestado mediante el aprovechamiento o explotación del espectro radioeléctrico atribuido a tal servicio*.

En suma, nada se explica al decir que el servicio sea el servicio que aprovecha algo atribuido a tal servicio, porque cuando se utiliza una premisa equivalente a la conclusión se incurre, como en el caso del citado artículo 2o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, en el llamado círculo vicioso o prueba en círculo, en

que ambas proposiciones se apoyan recíprocamente, como ocurre en la especie, lo que produce una típica definición circular.

2. *Racionalidad jurídica*

En virtud de la racionalidad jurídica, toda nueva ley, o reforma de ley, debiera inscribirse armoniosamente en el contexto de su correspondiente sistema jurídico, lo que no ocurre con el nuevo texto de la Ley Federal de Radio y Televisión, pues de acuerdo con la reforma del mismo —publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 11 de abril de 2006—, lejos de insertarse armoniosamente en el contexto del orden jurídico mexicano, muchos de sus preceptos entran en conflicto nada menos que con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como con diversos ordenamientos legales.

Por ejemplo, el artículo 28 de la vigente Ley Federal de Radio y Televisión contraviene la prohibición de todo tipo de discriminación establecida en el artículo 1o. de nuestra ley fundamental, pues al otorgar a los concesionarios radiodifusores una indebida ventaja competitiva, en violación a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 28 constitucional, los pone en situación de ventaja para incursionar en el mercado de telecomunicaciones, en clara discriminación de los particulares y concesionarios de telecomunicaciones sujetos a los procedimientos de solicitud de concesión o licitación pública de la Ley Federal de Telecomunicaciones; y además impide u obstaculiza la concurrencia y libre competencia, y propicia la concentración de los servicios de telecomunicaciones, lo que también contradice lo dispuesto en la Ley Federal de Competencia Económica.

3. *Racionalidad pragmática*

Gracias a la racionalidad pragmática de toda ley, la conducta de los destinatarios habrá de ajustarse fácilmente a lo dispuesto

en cada nuevo ordenamiento jurídico, lo que no puede ocurrir con algunos de los nuevos preceptos de la Ley Federal de Radio y Televisión, que en razón de su inconstitucionalidad e iniquidad, lejos de ser aceptados por sus destinatarios, se impugnan en vía jurisdiccional.

4. Racionalidad teleológica

En razón de su racionalidad teleológica, cualquier nuevo ordenamiento jurídico habrá de lograr, en un plazo razonable, sus fines sociales predeterminados.

En el caso de las reformas recientes a la Ley Federal de Radio y Televisión, el problema es que parecieran primar los intereses del duopolio televisivo sobre sus fines sociales, que por cierto no están claros, pero que, a la luz de la exposición de motivos y del dictamen respectivos, pudieran hacerse consistir en contar con un marco jurídico en materia de medios electrónicos que no se vea rebasado por los avances tecnológicos que esos medios han experimentado y seguirán experimentando en el corto, mediano y largo plazo, en el contexto de la convergencia tecnológica.

5. Racionalidad ética

Y dada la racionalidad ética de que debe estar investida toda nueva ley o reforma de ley, sus fines, así como las conductas en ella prescritas presupondrán valores que deberán ser susceptibles de justificación ética,¹ circunstancia que no puede darse en el caso de algunas de las disposiciones contenidas en el nuevo texto de la Ley Federal de Radio y Televisión, pues no puede haber justificación ética, por ejemplo, en el refrendo automático de la concesión, previsto en el artículo 16 de dicho ordena-

¹ Véase Atienza, Manuel, "Contribución para una teoría de la legislación", *Elementos de técnica legislativa*, México, UNAM, 2000, p. 19.

miento legal, que lo retira de la liza de la licitación pública, pues dispone: “El término de una concesión será de 20 años y podrá ser refrendado al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros. El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley”.

II. EL TÍTULO DE LA LEY

En aras de la seguridad jurídica de los gobernados, el nombre o título de cada ordenamiento jurídico debe aludir, de manera breve y concisa, a todo y sólo su contenido, a efecto de identificarlo y distinguirlo de cualquier otro, por lo que habrá de precisar y describir su contenido con brevedad, claridad, precisión, exactitud y plenitud, lo que se facilita, como ocurre en España, con la inclusión en el título, de su número y fecha; con la indicación de su categoría: Constitución, ley o código —entendido éste como el ordenamiento legal que regula sistemáticamente una rama completa del derecho positivo, de ahí su gran extensión—,² bando, reglamento, instructivo o circular, por ejemplo; así como con el señalamiento de su tipo normativo: ley orgánica, ley reglamentaria, ley de orden público,³ reglamento autónomo o reglamento interior, por citar algunos; de

² Véase Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968, t. I, p. 407.

³ Se entiende doctrinalmente por ley orgánica, aquella que establece las bases de organización y funcionamiento de una institución específica: la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por ejemplo; ley reglamentaria —no confundirla con el reglamento—, en cambio, es la que explica y desarrolla un precepto constitucional: Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo; de acuerdo con la doctrina, una ley es de orden público en virtud de que sus preceptos son imperativos e irrenunciables, por lo que sus efectos no pueden suprimirse ni suspenderse ni aun con la aquiescencia del afectado. Véase Sáenz Arroyo, José, *Técnica legislativa*, México, Porrúa, 1988, pp. 32 y 86.

su ámbito espacial: federal,⁴ de una entidad federativa o municipal; de su ámbito material: de salud, de educación, de comercio y de muchos etcéteras.

En el orden jurídico federal mexicano no se numeran las leyes ni tampoco se incluye en su título la fecha de su expedición, pero en ocasiones sí se indica su esfera espacial de aplicación, como ocurre en el caso de la Ley Federal de Radio y Televisión, cuyo título aclara que se trata de una ley federal, lo que implica que será aplicable en todo el territorio nacional; empero, dicho título, si bien es breve, no alude a todo su contenido, el que no se circunscribe sólo a la radio y a la televisión, sino que indebidamente se extiende al ámbito de las redes de telecomunicaciones, cuya regulación corresponde a otro ordenamiento legal: la Ley Federal de Telecomunicaciones.

III. LA ESTRUCTURA DE LA LEY

Todo ordenamiento legal —código o ley— es susceptible de dividirse sucesivamente en libros, partes, títulos, capítulos, secciones y artículos; estos últimos son considerados como la unidad básica de la ley, sin perjuicio de que, a su vez, puedan subdividirse en apartados, párrafos, fracciones e incisos.

Los ordenamientos legales muy extensos pueden dividirse en libros, partes y títulos o en libros y títulos; leyes menos extensas pueden dividirse directamente en títulos, y estos últimos, en todos

⁴ En razón de su ámbito espacial de validez, los ordenamientos legales se pueden clasificar en locales (*verbigracia*, el Código Financiero del Distrito Federal) y federales (Ley Federal de las Entidades Paraestatales, por ejemplo), según tengan vigencia en una entidad federativa o en todo el territorio nacional, en este último caso, también han sido catalogados como generales, como es el caso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Empero, en las últimas décadas, también, se ha dado en calificar de general al ordenamiento legal regulatorio de un sistema en que hay coincidencia de competencia de la Federación, de las entidades federativas y de los municipios, como ocurre en el caso de la Ley General de Educación.

los casos, subdividirse en capítulos; otros ordenamientos jurídicos más reducidos es aconsejable dividirlos directamente en capítulos, y éstos subdividirlos siempre en artículos; en tanto que las leyes muy cortas conviene dividirlos directamente en artículos. Mas lo que no es admisible, conforme a nuestra costumbre legislativa, es que los libros y títulos se dividan directamente en artículos o que las leyes carezcan de éstos, por ser el artículo la unidad básica de nuestros cuerpos jurídicos normativos.

Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 19 de enero de 1960, la Ley Federal de Radio y Televisión ha sido objeto de seis modificaciones, a su vez, publicadas en el mencionado periódico: el 31 de diciembre de 1974, 10 de noviembre de 1980, 11 de enero de 1982, 13 de enero de 1986, 30 de noviembre de 2000 y, la última, el 11 de abril de 2006.

En su versión actual, la Ley Federal de Radio y Televisión está bien estructurada, pues dada su extensión se integra en títulos compuestos de capítulos, mismos que directamente se dividen en artículos. En efecto, sin considerar los transitorios, la ley en cita consta de 120 artículos distribuidos en seis títulos que, en suma, contienen 15 capítulos, para estructurarse de la siguiente manera:

TÍTULO PRIMERO

Principios fundamentales

CAPÍTULO ÚNICO

TÍTULO SEGUNDO

Jurisdicción y competencias

CAPÍTULO ÚNICO

TÍTULO TERCERO

Concesiones, permisos e instalaciones

CAPÍTULO I

Concesiones y permisos

CAPÍTULO II

Nulidad, caducidad y revocación

CAPÍTULO III

Instalaciones

TÍTULO IV

Funcionamiento

CAPÍTULO I

Operación

CAPÍTULO II

Tarifas

CAPÍTULO III

Programación

CAPÍTULO IV

De las escuelas radiofónicas

CAPÍTULO V

De los locutores

TÍTULO V

Coordinación y vigilancia

CAPÍTULO I

Organismo coordinador

CAPÍTULO II

Inspección y vigilancia

TÍTULO VI

Infracciones y sanciones

CAPÍTULO ÚNICO.

IV. DISPOSICIONES GENERALES

Es costumbre en la legislación mexicana reservar los primeros artículos de un ordenamiento legal para sus disposiciones generales o preliminares —en España se llaman disposiciones directivas—,⁵ las que se destinan a:

- a) Complementar o desarrollar el título de la ley para evitar equívocos, dada la brevedad que debe caracterizar a éste;
- b) Precisar su tipo normativo;
- c) Acotar su objeto;

⁵ Véase López Olvera, Miguel Alejandro, “Técnica legislativa y proyectos de ley”, *Elementos de técnica legislativa*, México, UNAM, 2000, p. 136.

- d) Señalar su finalidad;
- e) Delimitar su ámbito personal, espacial, material y, en su caso, temporal;
- f) Definir ciertos términos o conceptos, para los efectos del propio ordenamiento;
- g) Designar a las autoridades a quienes compete la aplicación del ordenamiento legal;
- h) La supletoriedad del ordenamiento legal.

Con el epígrafe de “Principios fundamentales”, la Ley Federal de Radio y Televisión dedica sus dos primeros títulos a establecer disposiciones generales que, en esencia, regulan los temas antes listados en las letras de la c a la h.

V. DISPOSICIONES CENTRALES

Los ordenamientos normativos suelen requerir de disposiciones generales y de disposiciones finales, unas y otras son características, o sea, con propósitos comunes específicos; entre ambas deben colocarse los preceptos que son propios y —con frecuencia— exclusivos de cada ordenamiento, que residualmente se identifican como disposiciones centrales, y que en la Ley Federal de Radio y Televisión están contenidos en los artículos del 13 al 106, los cuales integran sus cuatro últimos títulos.

VI. DISPOSICIONES FINALES

En la parte final de todo ordenamiento jurídico conviene colocar cierto tipo de disposiciones, las cuales son:

1. *Disposiciones residuales*

Puede ocurrir que los ordenamientos legales contengan ciertas disposiciones que no tienen cabida en las disposiciones

generales, tampoco en las centrales ni en las de producción de normas jurídicas o en las transitorias, sin detrimento de su coherencia y congruencia; se trata, pues, de disposiciones residuales.⁶ La Ley Federal de Radio y Televisión carece de disposiciones de este tipo.

2. Disposiciones transitorias

No existe un definido criterio doctrinal ni legal acerca de las disposiciones que deben incluirse dentro de las de índole transitoria de los ordenamientos jurídicos, mas, en opinión de quien esto escribe, tienen tal carácter aquellas disposiciones cuyo cumplimiento se agota en un solo momento o acto, o bien, se refieren a un periodo de transición entre la ordenación jurídica anterior y la nueva. Así, fueron disposiciones transitorias las contenidas en los artículos transitorios 5o. y 7o. del texto original de la Ley Federal de Radio y Televisión.

3. Disposiciones sobre el inicio de la vigencia del nuevo ordenamiento

En la legislación mexicana se acostumbra, desde hace varias décadas, usar un artículo transitorio del ordenamiento jurídico respectivo para establecer el inicio de su vigencia; de no ser así, en el caso de ordenamientos del ámbito federal, se estará a lo dispuesto en los artículos 3o. y 4o. del Código Civil Federal. En el caso de la Ley Federal de Radio y Televisión, en sus transitorios originales se dispuso expresamente: “Artículo 1o. La presente ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación”.

⁶ Viver Pi-Sunyer, Carles, “La parte final de las leyes”, *La forma de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1986, p. 141.

4. Disposiciones derogatorias

De acuerdo con el *Diccionario de la lengua española*, abrogación y derogación son vocablos sinónimos, mas en el contexto jurídico no existe tal sinonimia, pues desde el derecho romano proviene la distinción entre ambos vocablos; así, en el apartado 102, del título XVI “Sobre la significación de las palabras”, del libro L, del *Digesto de Justiniano* se lee el siguiente texto del célebre jurisconsulto clásico romano del siglo III, Herennio Modestino, discípulo del celeberrimo Domicio Ulpiano, y uno de los cinco a cuyas opiniones se concedió fuerza de ley: “La ley puede ser «derogada» y «abrogada»: se deroga cuando se suprime una parte y se abroga cuando se elimina toda ella (Mod. 7 reg.)”.⁷

La anterior distinción la retoma el Código Civil Federal, en su artículo 9o., al disponer: “La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior”.

La citada disposición de la ley sustantiva civil ha dado lugar a la diferenciación doctrinaria entre abrogación y derogación expresas y tácitas; en la expresa, la nueva ley —generalmente en sus artículos transitorios— declara la abrogación y/o derogación respectivas, que pueden ser de carácter específico: así, el artículo 2o. transitorio —publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, del 19 de enero de 1960—, de la Ley Federal de Radio y Televisión, dispuso: “Se deroga el capítulo sexto del libro quinto de la Ley de Vías Generales de Comunicación, con excepción de lo relativo a instalaciones de aficionados, consignado en su artículo 406...”. La derogación genérica recurre a la vaga fórmula: “Se derogan todas las disposiciones que se opongan a la presente Ley”, como lo hizo la parte final del artículo transitorio que acabo de reproducir en su parte inicial.

⁷ El *Digesto de Justiniano*, trad. de A. D’Ors *et al.*, Pamplona, Aranzadi, 1975, t. III, p. 854.

En cambio, la derogación tácita es producto no de una declaración de la nueva ley, sino de la incompatibilidad existente entre las disposiciones de la ley anterior y las de la nueva, lo que da lugar a suponer la abrogación o derogación de la anterior, de acuerdo con el principio jurídico: *leges posteriores priores contraria abrogant*, con la excepción: *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, así como la de que la ley inferior no deroga a la superior.

Lo deseable, en aras de la seguridad jurídica, es la abrogación o derogación expresa y específica, lo que en la actualidad se hace posible gracias a los adelantos de la informática, que permite detectar los preceptos contrapuestos con la nueva ley, a efecto, ya sea de derogarlos expresa, específica y absolutamente.

En todo caso, para la reforma o derogación de la ley debe observarse lo dispuesto en el inciso f del artículo 72 constitucional: “En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación”.

5. Disposiciones sobre producción de normas jurídicas

Una disposición relativa a la producción de normas jurídicas es la contenida en el artículo segundo transitorio del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de abril de 2006, conforme al cual “El Poder Ejecutivo Federal cuenta con 30 días para realizar las modificaciones correspondientes al Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en Materia de Concesiones, Permisos y Contenido de las Transmisiones de Radio y Televisión, de acuerdo con lo previsto en el presente Decreto”.

VII. EL REFRENDO DE LA CONCESIÓN DE TELEVISIÓN

Las reformas a la Ley Federal de Radio y Televisión publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, del 11 de abril de 2006, no

sólo han sido impugnadas mediante una acción de inconstitucionalidad suscrita por 47 senadores, sino acremente criticada en foros académicos y en medios impresos de comunicación masiva, en muchos casos con argumentos sólidos, por lo que resultaría ocioso reiterarlos en este espacio, en consecuencia, sólo nos ocuparemos de un aspecto importante que no se ha examinado con detenimiento en los análisis que he conocido acerca de este asunto.

Uno de los aspectos más evidentes de irracionalidad jurídica y ética de las recientes reformas a la Ley Federal de Radio y Televisión es el relativo al trato preferencial que se da al concesionario para el refrendo de la concesión, cuestión que, para su cabal comprensión, requiere analizar el concepto de dominio público y la naturaleza de la concesión administrativa, en especial la de los bienes demaniales.

1. *El dominio público*

Las raíces del concepto de dominio público se encuentran en el derecho romano, el que sin mencionarlo expresamente distinguió dentro de las *res publicae*, las *res publicae in usu*, o conjunto de bienes destinado al uso de todo el pueblo romano, y las *res publicae in pecunia populi*, de las que el poder público podía disponer como cualquier particular.

Mas la expresión dominio público se acuña en el medievo; en Francia se utilizó en la Edad Media el vocablo *demaine* en sustitución de las expresiones *res publicae*, cuya regulación jurídica se fincó, en buena medida, en las tradiciones, nutridas, a su vez, en el derecho romano. Otro tanto ocurrió en la legislación italiana del dominio público, cuyos antecedentes se ubican, también, en el derecho romano.

En la doctrina jurídica, dentro del dominio público se incluye al que pertenece a todos, bajo la salvaguardia del Estado, respecto de objetos ubicados fuera del comercio, por ser inapropiables e imprescriptibles. Al mediar el siglo XIX, el profesor español

Manuel Colmeiro dedicó la sección segunda del libro cuarto de su célebre obra *Derecho administrativo español*, al estudio del dominio público; en su opinión: “Llámanse bienes del dominio público las cosas que corresponden en plena propiedad a la nación y en cuanto al uso a todo el mundo”.⁸

Aclaró el profesor de la Universidad Central de Madrid, que los referidos bienes forman parte de lo que la sociedad conserva en dominio común, ya porque no pueden dividirse, pues divididos perderían su utilidad, bien porque de acuerdo con su naturaleza no son susceptibles de apropiación particular —por tanto, están fuera del comercio y no pueden adquirirse por prescripción—, pues se desprenden del derecho de soberanía, e incluyen exclusivamente bienes que no son propiedad individual ni corporativa. “Tampoco puede el gobierno enajenarlos, primeramente porque son una propiedad nacional, y en segundo lugar porque la suma movilidad de las necesidades del Estado es un obstáculo a todo abandono definitivo”.⁹

En opinión del profesor de la Universidad de Córdoba, España, Santiago Castán Pérez Gómez, “Hoy en día puede definirse el dominio público como el conjunto de bienes sobre los que la administración ejerce una especial potestad en base al destino público que tales bienes cumplen”.¹⁰ En sentido parecido, José Alberto Garrone define: “Dominio público es un conjunto de bienes que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, pertenecen a la comunidad política pueblo, hallándose destinados al uso público —directo o indirecto— de los habitantes”.¹¹

A nuestro modo de ver, el dominio público no es ni puede ser un conjunto de bienes, sino la potestad o imperio que, con suje-

⁸ Colmeiro, Manuel, *Derecho administrativo español*, Madrid, Imprenta y Librería de Eduardo Martínez, 1850, t. II, p. 5.

⁹ *Idem*.

¹⁰ Castán Pérez Gómez, Santiago, *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el derecho romano*, Madrid, Dykinson, 1996, p. 48.

¹¹ Garrone, José Alberto, *Diccionario jurídico*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, t. II, p. 331.

ción a un régimen jurídico de derecho público, el Estado ejerce sobre un conjunto de bienes en razón de su naturaleza intrínseca, como en el caso del espacio aéreo, o bien, a consecuencia de una actividad humana, por determinación de la ley, en aras del interés público, como en el caso de una carretera. Desde luego, los bienes sujetos al dominio público son inalienables, imprescriptibles y están fuera del comercio.

De conformidad con la fracción II del artículo 6o. de la Ley General de Bienes Nacionales, figuran entre los bienes de dominio público, los de uso común a que se refiere el artículo 7o. del propio ordenamiento, a la cabeza de los cuales aparece el espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el derecho internacional.

2. La concesión demanial

En su antepenúltimo párrafo, el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos previene:

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

Por su parte, el artículo 1o. de la Ley Federal de Radio y Televisión establece: “Corresponde a la Nación el dominio directo de su espacio territorial y, en consecuencia, del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas. Dicho dominio es inalienable e imprescriptible”. Y de acuerdo con lo previsto en el artículo 2o. de la misma Ley, el uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para

prestar el servicio de radiodifusión, que incluye la radio y la televisión, sólo podrá hacerse previo concesión (para las estaciones comerciales) o permiso (para las oficiales, culturales, y de experimentación) que el Ejecutivo Federal otorgue en los términos de la propia Ley.

Ahora bien, el otorgamiento de concesiones de radio y televisión debe efectuarse mediante licitación pública, según previene el artículo 17 de la ley de la materia, en cambio, como señalamos en página anterior, el refrendo de una concesión sólo no requiere de licitación, sino que además su titular tendrá preferencia sobre terceros.

Para opinar fundadamente acerca de si es justo o no el precepto contenido en el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión es necesario tener presente la naturaleza de la concesión administrativa, institución jurídica cuyos antecedentes se remontan al derecho romano, cuyos historiadores la consideran emparentada con la *locatio conductio* del *ager publicus*, por considerarla un arrendamiento de tierras del dominio público; otros, en cambio, identifican a la concesión con el *precarium* romano, gratuito en sus orígenes, mediante el cual el propietario de un predio concedía su ocupación a otra persona, sin transmitirle su dominio ni su posesión; el concedente podía revocarlo a discreción, y a la muerte del precarista los bienes regresaban al concedente *ipso jure*, toda vez que los descendientes del precarista carecían de derechos hereditarios respecto de ellos.

La Edad Media registra diversas modalidades de la concesión, entre las que figuran los *beneficia*, los *privilegia principis* y otras regalías que se otorgaban, al decir de Alfonso el Sabio (Ley 8a., tít. I de la 2a. Partida), “por servicio que le óbviese fecho, o que le prometiese de fazer por ello al Emperador”.¹²

Actualmente, la concesión, en el ámbito jurídico, constituye el mecanismo mediante el cual, quien tiene la titularidad de determinadas atribuciones y facultades, o de bienes y derechos, delega temporalmente su ejercicio o aprovechamiento a favor de un

¹² Alfonso X el Sabio, *Las Siete Partidas*, México, Porrúa, 1996, p. 71.

tercero; mecanismo que admite dos tipos: concesión administrativa y concesión mercantil o franquicia; la primera la otorga el Estado, la segunda la confiere un particular; una y otra versan sobre facultades y derechos atribuidos al concedente.

La concesión administrativa se puede entender como la transferencia temporal que realiza la administración pública a particulares, del desempeño de alguna de las actividades no esenciales que tiene atribuidas, o del aprovechamiento y explotación de bienes del dominio público, mediante la constitución a favor de tales particulares, de derechos o poderes previstos en el ordenamiento jurídico, de los que antes carecían.

Caracterizada como constitutiva de derechos, o concesión demanial o dominical, la concesión de ocupación, aprovechamiento y uso de bienes del dominio público versa, obviamente, sobre bienes del dominio público, y otorga, como apuntara Fernando Garrido Falla,¹³ el disfrute exclusivo de un bien del dominio público, lo que impide al resto de la población utilizarlo sin autorización del concesionario, puesto que éste nos desplaza, a todos los demás, del aprovechamiento del bien concesionado.

La temporalidad de la concesión propicia la rotación de su titularidad y permite que otra persona, distinta al primer concesionario, se beneficie con la explotación y aprovechamiento exclusivo del correspondiente bien demanial, por lo que privilegiar el refrendo de la concesión, como lo hace el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, al preferir al titular de la concesión sobre otros aspirantes a la misma, apunta hacia la perpetuidad de la misma, lo que no sólo contraría su naturaleza temporal, sino que atenta, además, contra la justicia y el sentido ético que debe regir su otorgamiento.

Es injusto e inhumano perpetuar a un sujeto en la titularidad de una concesión administrativa, por lo que sólo cuando no existan otros aspirantes idóneos se puede justificar su prórroga.

¹³ Garrido Falla, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, 5a. ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, vol. II, p. 546.

Como agravante adicional, el texto vigente del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión entraña el refrendo automático de la concesión de televisión y radio, porque no sólo prevé la posibilidad de refrendar la concesión, al término de la misma, sino que dispone dar preferencia al concesionario sobre terceros aspirantes a la misma, y, además, elimina el procedimiento de licitación en el trámite del refrendo, por lo que, prácticamente, bastará con la presentación de la solicitud de refrendo, para que se otorgue, una y otra, y muchas otras veces, lo que equivale a cancelar la temporalidad natural de la concesión y conferirla a perpetuidad, lo cual contradice rotundamente lo sostenido en el punto tercero de la valoración de la iniciativa de referencia, expresada en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones, y de Radio, Televisión y Cinematografía, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, que a la letra dice:

Tercero. Por lo que hace al procedimiento propuesto para el otorgamiento de concesiones, esta dictaminadora estima que la licitación mediante subasta pública asegura y garantiza la transparencia en el ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal para permitir el uso, aprovechamiento y explotación de bienes del dominio público de la nación, que hacen posible la prestación de los servicios de radio y televisión, restringidos y abiertos.

Los fines de transparencia que se logran a través del procedimiento de licitación pública, necesariamente, conllevarán la terminación de facultades discrecionales del Ejecutivo Federal en el otorgamiento de los títulos de concesión correspondientes, propiciándose con ello una sana competencia entre todos los prestadores del servicio de radio y televisión, al tiempo que se evitará la concentración de servicios en unas cuantas manos, pues toda la información inherente a sus actividades será del dominio público.

Una de las principales críticas al marco jurídico vigente es su alto grado de discrecionalidad. Con la licitación se logra terminar con este mito, en el entendido de que la licitación pública —como un procedimiento administrativo, sujeto a un régimen de derecho público—, está encaminado a seleccionar de entre un conjunto de aspirantes que responden a una convocatoria, al solicitante que mejor asegure la utilización de un bien público de la nación, sobre los principios de concurrencia, igualdad, competencia y transparencia.

La concurrencia de aspirantes resulta indispensable para que pueda darse la contienda esencial de toda licitación, que no puede existir si solamente se presenta un solo aspirante.

La competencia supone la concurrencia de aspirantes en pugna, es decir, de contendientes a convertirse en beneficiarios para la explotación de un bien del dominio público, lo cual implica la ausencia de acuerdos entre ellos para propiciar el triunfo de alguno en particular, o para quienquiera que gane obtenga una utilidad desmesurada.

La igualdad predica el tratamiento indiscriminado de todos los que contienden para convertirse en beneficiarios de la explotación de un bien del dominio público, y debe ser respaldada por la imparcialidad absoluta de la administración en el procedimiento de licitación respectivo.

La transparencia de la licitación hace que ésta se desarrolle sobre un procedimiento que permita conocer a todos los interesados no sólo las condiciones y requisitos bajo los cuales se celebra, sino las causas, razones y motivos de las resoluciones recaídas en él, en todas y cada una de sus diferentes etapas, merced a una clara, suficiente y eficiente información.

Por todo lo anterior, considero que la reforma de la Ley Federal de Radio y Televisión no sólo es anticonstitucional, sino que obstaculiza el sano desarrollo de la industria de la radiodifusión mexicana, por lo cual estimo que asiste la razón al senador de la República, Javier Corral Jurado, cuando afirma que:

Debo sentirme como se sintieron los mexicanos del siglo XIX cuando vieron perder la mitad del territorio a manos de los Estados Unidos; así pienso que nos ha sucedido en parte con estas modificaciones a las Leyes de Radio y Televisión, y a la Federal de Telecomunicaciones, aunque el espectro se vea algo tan lejano para la gente, aunque sean intangibles las ondas hertzianas, se ha comprometido por muchos años un bien del dominio de la nación que nos pertenece a todos. Nos han arrancado, literalmente y también en otros sentidos, un pedazo de cielo. Lo más trágico de este agravio es que ha sido obra de unos cuantos mexicanos en contra de la mayoría de los mexicanos.¹⁴

¹⁴ Corral Jurado, Javier, “Un despojo a la Nación”, *Zócalo*, núm. 74, abril de 2006.